

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

OUTUBRO DEZEMBRO 1993 • BRASÍLIA • ANO 30 • Nº 120

EDIÇÃO DEDICADA À



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

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

Editor:
WILMA FERREIRA, Diretora



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

REVISTA
de
INFORMAÇÃO
Legislativa

FUNDADORES

Senador AUBO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal 1961-1967

ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência 1946-1967

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL
Diretora 1964-1988

ISSN: 0034-835-X

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
Senado Federal, Anexo 1, 22º andar
Praça dos Três Poderes
70165-900 Brasília, DF

EDITOR

Wilma Ferreira
Diretora da Subsecretaria

REDAÇÃO E EDITORAÇÃO
João Evangelista Belém

COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO
Centro Gráfico do Senado Federal

PROJETO GRÁFICO
Robson Accioli dos Santos

CAPA
Paulo Cervinho e Cícero Bezerra

© Todos os direitos reservados. A reprodução ou tradução de qualquer parte desta publicação será permitida com a prévia permissão escrita do Editor

Solicita-se permuta.
Pidesse échange.
On demande l'échange.
Si richiede lo scambio.
We ask for exchange.
Wir bitten um Austausch

Revista de Informação Legislativa ano 1- nº 1- mar. 1964-
Brasília, Senado Federal.

v. trimestral

Ano 1-3, nº 1-10, publ. pelo Serviço de Informação Legislativa; ano 3-9, nº 11-33, publ. pela Diretoria de Informação Legislativa ano 9- , nº 34- , publ. pela Subsecretaria de Edições Técnicas.

I. Direito — Periódicas. I. Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. II. Ferreira, Wilma, dir

CDD 340.05
CDU 34(05)

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Ano 30 • n.º 120 • out./dez. 1993

<i>Carlos Mário Velloso</i>	O Supremo Tribunal Federal, Corte constitucional 5
<i>Manoel Gonçalves Ferreira Filho</i>	O Poder Judiciário e a revisão constitucional 31
<i>Geraldo Ataliba</i>	Limites à revisão constitucional de 1993 41
<i>Diogo de Figueiredo Moreira Neto</i>	Ética e funções essenciais à Justiça no presidencialismo moderno 67
<i>Dimas Macedo</i>	A democracia direta e a Constituição 83
<i>Ronaldo Poletti</i>	A idéia democrática no direito romano 89
<i>Michel Temer</i>	Revisão constitucional 107
<i>Arnoldo Wald</i>	Algumas premissas da reforma constitucional: a redução do papel do Estado, o fortalecimento da empresa privada e a limitação do poder monetário 111
<i>Hugo de Brito Machado</i>	Morosidade, formalismo e ineficácia das decisões judiciais 119
<i>Carlos Valder do Nascimento</i>	Revisão constitucional: âmbito, alcance e limites 125
<i>Sérgio Sérvulo da Cunha</i>	Revisão constitucional: o caso brasileiro 147
<i>João Paulo M. Peixoto</i>	O monarca republicano e o regime híbrido de governo: a experiência francesa 155
<i>Cármen Lúcia Antunes Rocha</i>	Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional 159
<i>Mauro Márcio Oliveira</i>	Legimetria: uma proposta e dois exercícios experimentais 187

O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional

Uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição

CARLOS MÁRIO VELLOSO

S U M Á R I O

1. Introdução: o STF e a República, o Supremo Tribunal de Justiça do Império, o STF e o controle de constitucionalidade. 2. O controle de constitucionalidade: florescimento da idéia. 3. As Cortes Constitucionais européias e o Supremo Tribunal como Corte Constitucional. 4. As competências do STF: originária, recursal ordinária e extraordinária. 5. Competências originárias. 5.1. A ação direta de inconstitucionalidade. 5.2. O contencioso criminal e os direitos fundamentais. 5.3. O contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais. 5.4. A extradição e a homologação de sentença estrangeira. 5.5. O *habeas corpus*. 5.6. A revisão criminal e a ação rescisória. 5.7. A reclamação e o controle concentrado. 5.8. A execução de suas sentenças. 5.9. A competência da alínea *n*. 5.10. Os conflitos de jurisdição ou de competência. 5.11. Medida cautelar em ação direta. 5.12. O mandado de injunção. 6. A competência recursal ordinária. 7. A competência extraordinária do STF. 7.1. Recurso extraordinário de decisão de 1.º grau. 7.2. O recurso extraordinário: origem e o seu tratamento nas Constituições republicanas. 8. O STF e a jurisdição constitucional. 9. Sugestões para alteração das competências do STF. 9.1. Competência penal. 9.2. Mandado de segurança contra ato do TCU. 9.3. Litígio de Estado estrangeiro. 9.4. Litígios das entidades da Administração Indireta. 9.5. A extradição solicitada por Estado estrangeiro. 9.6. A homologação de sentença estrangeira e o *exequatur*. 9.7. O *habeas corpus* quando o coator é Tribunal de 2.º grau. 9.8. O mandado de injunção. 10. Competência recursal ordinária. 11. Da intervenção federal. 12. Da ação direta de inconstitucionalidade: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 12.1. Da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: efeitos da declaração. 12.2. Legitimação do Tribunal de Justiça estadual para a ação direta. 13. As questões constitucionais controversas: a possibilidade de recurso à Corte Constitucional. 14. Da audiência do Procurador-Geral da República e da citação do Advogado-Geral da União (CF, art. 130, §§ 1.º e 3.º). 15. Conclusão.

Carlos Mário Velloso é Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular da Universidade de Brasília - UnB.

Texto básico da palestra proferida em 16-10-92, no Seminário de Direito Constitucional com vistas à reforma constitucional, promovido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

1. *Introdução: o STF e a República, o Supremo Tribunal de Justiça do Império, o STF e o controle de constitucionalidade*

A história do Supremo Tribunal Federal se confunde com a história da República. "Elas se interligam e se integram nas grandezas e vicissitudes, nos dias de glória e nos instantes de sombra", registrou o Senador José Sarney no discurso que proferiu na Sessão Especial que o Senado realizou, comemorativa do centenário de instalação do Supremo Tribunal Federal, em 194-91. O Supremo Tribunal Federal teve como antecessor o Supremo Tribunal de Justiça do Império, criado pela Constituição de 1824, mas que somente se instalou a partir de 1828.

O Supremo Tribunal de Justiça da Constituição Imperial de 1824 não se afirmou, entretanto, como poder político. Ele não era, na verdade, um tribunal às inteiras. É bem possível que os ilimitados poderes de moderação do Imperador tenham impedido aquele Tribunal de exercer com largueza a função jurisdicional. Talvez por isso, ou também por isso, o Supremo Tribunal de Justiça não foi um poder. É certo que concorreu para que tal ocorresse, a inexistência, na Constituição de 1824, do controle judicial da constitucionalidade das leis. Sabemos que, por influência do constitucionalismo francês, o controle de constitucionalidade, na Carta Imperial, era do próprio Poder Legislativo.

A República, proclamada a 15 de novembro de 1889, marca o surgimento do Supremo Tribunal Federal como poder. O Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, significou o primeiro passo para a instituição do Supremo Tribunal Federal nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, transformou o Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal. Promulgada a Constituição republicana, a 24 de fevereiro de 1891, instalou-se o Supremo Tribunal Federal, no dia 28 de fevereiro de 1891, com quinze ministros, a maioria deles vinda do Supremo Tribunal de Justiça, maioria essa que, entretanto, "pouco se demoraria no novo Tribunal", informa LEDA BOECHAT RODRIGUES (LEDA BOECHAT RODRIGUES, *História do Supremo Tribunal Federal*, Editora Civilização Brasileira, Rio, 1965, I/7). O Poder Judiciário, na República, assume posição de poder político. Esclarece SEABRA FAGUNDES, em conferência pronunciada em 1952, que "vínhamos, em 1891, do Império, onde a Justiça não tinha nenhuma expressão política. Era um poder que se limitava a dirimir as controvérsias do direito privado, de modo que os atos da Administração Pública escapavam, por inteiro, ao seu controle. E, de chofre, pela instituição da República, o Poder Judiciário foi elevado a plano de excepcional importância na vida política do País. Atribuiu-se-lhe, ao lado da função que já era sua, de mero dirimidor das questões de ordem privada, uma outra, de maior importância: a de guardar os direitos individuais contra as infrações decorrentes de atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive e notadamente quando esses atos afetassem textos constitucionais. Isto equivalia, de certo modo, a fazê-lo fiador da seriedade mesma do regime como construção política, pois, ao declarar a prevalência da Lei Suprema em face de atos legislativos ou administrativos que a afetavam, o que fazia o Judiciário era preservar as próprias instituições republicanas, pela contenção dos demais poderes nas suas órbitas estritas de ação e pela garantia ao indivíduo da sobrevivência dos seus direitos, fossem quais fossem as prevenções contra eles armadas". Adotou a Carta de 1891, portanto, o modelo norte-americano, que mereceu elogios de ÉDOUARD

LABOULAYE: "Onde, porém, começa a diferença, onde os Estados Unidos fizeram uma verdadeira revolução, foi quando eles intuíram que a justiça deveria fazer-se também um poder político" (E. LABOULAYE, "Do Poder Judiciário", em *A Constituição dos Estados Unidos*, 1866, tradução de Lenine Nequete, AJURIS, 4/13). O Supremo Tribunal Federal passa a realizar, com a Constituição republicana de 1891, aquilo que o Imperador de certa forma desejava: relata a notável historiadora do Supremo Tribunal Federal, LEDA BOECHAT RODRIGUES, que, "em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: "Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto" (LEDA BOECHAT RODRIGUES, ob. cit., p. 1). Salvador de Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira não tiveram tempo de trazer ao Imperador as suas observações, dado que, a 15 de novembro de 1889, quatro meses depois, a República era proclamada. A idéia, entretanto, registra LEDA BOECHAT RODRIGUES, "parecia estar na consciência de outros": a Constituição de 1891, conforme já falamos, adotou, no tocante ao Supremo Tribunal Federal, o modelo da Suprema Corte americana, outorgando-lhe, expressamente, "o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis" (LEDA BOECHAT RODRIGUES, ob. e loc. cit.).

2. O controle de constitucionalidade: florescimento da idéia

A história do Supremo Tribunal Federal, do Supremo Tribunal republicano, que a 28 de fevereiro de 1991 comemorou o seu centenário, confunde-se com a história da República e é a própria história do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil esse mesmo controle de constitucionalidade que, segundo MAURO CAPPELLETTI, neste século, principalmente após a Segunda Grande Guerra, passa por "magnífico florescimento", sendo adotado em países que não o conheciam, e alargando-se e consolidando-se em Estados que já o praticavam (M. CAPPELLETTI, *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis do Direito Comparado*, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1984, tradução de Aroldo Plínio Gonçalves). Esse magnífico florescimento do controle de constitucionalidade tem causas, sobressaindo, dentre estas, registra ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, forte em CAPPELLETTI (ob. cit.) e L. FAVOREU ("Europe Occidentale", em *Le Contrôle Juridictionnel des Lois*, Paris, Economica-Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1986, pp. 17 e ss.), o renascimento do "constitucionalismo". Após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às experiências trágicas dos governos tirânicos e absolutos do antes-guerra, redescobre-se a noção de "Constituição" e, como decorrência, a necessidade de protegê-la e resguardá-la principalmente contra a ação dos poderes políticos (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "Apontamentos sobre o Controle da Constitucionalidade", em *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, 34/27). Os povos perceberam, na verdade,

após sofrerem na carne os desmandos do autoritarismo estatal, que vale a pena redescobrir a Constituição, que vale a pena pugnar pela idéia de Constituição. Redescobriram que a Constituição é o breviário dos povos livres e que, por isso mesmo, é preciso defendê-la, é preciso imaginar mecanismos de defesa da Constituição. Por isso, o "magnífico florescimento" do controle de constitucionalidade, que ocorre a partir, principalmente, do 2.º pós-Guerra, tal como aponta MAURO CAPPELLET-TI.

3. *As Cortes Constitucionais européias e o STF como Corte Constitucional*

Após a 1.ª Grande Guerra surgem, na Europa, as Cortes Constitucionais. A primeira foi criada com a Constituição da Áustria de 1920, inspirada no gênio de Kelsen e que foi suprimida em 1938, com a ocupação alemã. A Constituição da Tchecoslováquia, de 1921, instituiu a Corte Constitucional, o mesmo ocorrendo com a Constituição da Espanha de 1931. Ambas tiveram, entretanto, duração efêmera.

Após a Segunda Grande Guerra restaura-se, com a Lei Constitucional de 12 de outubro de 1945, a Corte Constitucional austríaca. A Constituição da Itália, que teve vigência a partir de 1.º de janeiro de 1948, instituiu a Corte Constitucional italiana, que foi instalada em 1956. O Tribunal Constitucional Federal alemão foi criado pela Lei Fundamental de 1949. Chipre, em 1960, instituiu a sua Corte Constitucional, o mesmo ocorrendo com a Turquia, em 1961, a Iugoslávia, em 1963, a Tchecoslováquia, em 1968. Nos anos setenta e oitenta prosseguiu a expansão do controle jurisdicional na Europa: em 1975, foi a vez da Grécia; a Espanha, em 1978, criou o seu Tribunal Constitucional, também o fazendo Portugal, em 1982, e a Polónia, em 1986.

No Brasil, em 1987/1988, a Assembléia Nacional Constituinte debateu em profundidade o tema relacionado com as cortes constitucionais, com a defesa da Constituição, com o controle de constitucionalidade. A efetivação do ajuste da Constituição formal à Constituição substancial, real, fez parte das cogitações dos constituintes. Muitos propugnavam por uma Corte Constitucional segundo o modelo europeu. Prevaleceu, entretanto, no seio da Assembléia Constituinte o bom senso. Não seria possível que fosse desprezada a experiência centenária de controle de constitucionalidade que vinha sendo praticado pelo Supremo Tribunal Federal, que construiu, em termos de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, uma doutrina brasileira. O constituinte consagrou, então, o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional, estabelecendo competir-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição. É o Supremo Tribunal Federal, então, a partir de 1988, a Corte Constitucional do Brasil. Justamente para que pudesse o Supremo Tribunal Federal realizar a sua missão de Corte Constitucional, criou a Constituição de 1988 o Superior Tribunal de Justiça, que passou a exercer a competência do Supremo Tribunal no que concerne ao contencioso de direito federal comum; vale dizer, ao tempo em que a Constituição confere ao Supremo Tribunal as galas de guardião maior da Constituição, ela deseja que o Superior Tribunal de Justiça seja o responsável pela integridade, pela autoridade e pela uniformidade de interpretação do direito federal comum. Aliás, para que isso ocorra, em toda a sua extensão, é preciso retirar do Supremo Tribunal e passar para o Superior Tribunal de Justiça certas competências

que não condizem com a sua condição de Corte Constitucional, do que, mais na frente, falaremos.

4. *As competências do STF: originária, recursal ordinária e extraordinária*

Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição confere outras competências, além da competência maior de guardá-la e defendê-la. Segundo a Constituição de 1988, ao Supremo Tribunal são conferidas competências em três planos: em primeiro lugar, competências originárias; depois, competência recursal ordinária e, finalmente, competência recursal extraordinária. Nesta última, mediante o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal realiza o controle de constitucionalidade na sua forma difusa, já que, na ordem constitucional brasileira, são dois os tipos de controle de constitucionalidade adotados: o difuso, conferido a qualquer juiz ou tribunal, e que chega ao Supremo Tribunal através do recurso extraordinário, e o concentrado, que o Supremo Tribunal realiza no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, assim de sua competência exclusiva.

5. *Competências originárias*

5.1. *A ação direta de inconstitucionalidade*

Examinemos, a vôo de pássaro, dado que o tempo não nos permitirá exame aprofundado do tema, as competências do Supremo Tribunal Federal. Começemos com as competências originárias, inscritas no art. 102, inciso I, alíneas *a* a *q*. A primeira delas, inscrita na alínea *a*, é, ao que penso, a mais importante das competências do Supremo Tribunal Federal: compete-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Esta é, repito, a competência maior do Supremo Tribunal. Apenas essa competência poria o Supremo Tribunal em pé de igualdade com o Tribunal Constitucional alemão, com o Tribunal Constitucional espanhol, com a Corte Constitucional italiana e com o Tribunal Constitucional português. É a competência maior, porque é mediante o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que o Supremo Tribunal realiza o controle concentrado, guarda a Constituição. É claro que, na competência recursal extraordinária, o Supremo Tribunal também guarda a Constituição. É no controle direto, em abstrato, todavia, que o Supremo Tribunal afirma-se como Corte Constitucional, guarda maior da Constituição.

Podem ser objeto da ação direta os atos normativos federais e estaduais. Não há, na ordem constitucional brasileira, controle em abstrato de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade, mediante a qual, repito, o controle concentrado é realizado, desenvolve-se num processo objetivo, sem partes, com vistas à proteção da ordem jurídica, no qual não há litígio que diga respeito a direitos individuais. Quando do julgamento da Rep. n.º 1.016-SP, o Ministro MOREIRA ALVES registrou que a representação de inconstitucionalidade, que é, hoje, a ação direta de inconstitucionalidade, tem "caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese". E acrescentou que não é ela "uma simples ação declaratô-

ria de nulidade, como qualquer outra, mas, ao contrario, um instrumento especialissimo de defesa da ordem jurídica vigente estruturada com base no respeito aos princípios constitucionais vigentes" (RTJ 95/993, 999). Por isso, disse eu em voto proferido no Supremo Tribunal, na Rcl 390-RS, que não é admissível reclamação para o fim de garantir a autoridade da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. Dado que a reclamação é cabível em dois casos – para preservar a competência da Corte e para garantir a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, 1) – , estou em que ela poderá ser admitida, em princípio, no primeiro caso, vale dizer, para preservar a competência do Supremo Tribunal, não, entretanto, na segunda hipótese. É que a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade tem a natureza de norma, de norma em sentido negativo, porque ela afasta da ordem jurídica a norma incompatível com o ato normativo inicial, na linha, aliás, da lição de KELSEN, citada por JORGE MIRANDA, no sentido de que "anular uma lei é fazer uma norma geral, fazê-la com sinal negativo" (H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, pp. 28/29; apud JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 2.ª ed., Tomo II/323). Destarte, a decisão ou ato praticado com base em norma inválida, porque assim declarada, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, também será inválido, mas a declaração dessa invalidez deverá ser buscada mediante a utilização do processo ordinário e das ações que integram o que CAPPELLETTI denomina de *jurisdição constitucional das liberdades* (La Giurisdizione Costituzionale delle Libertà, Milano, 1955) – os remédios ou garantias constitucionais e que são, na Constituição vigente, o *habeas corpus*, o mandado de segurança individual e coletivo, o *habeas data*, o mandado de injunção e a ação popular.

5.2. *O contencioso criminal e os direitos fundamentais*

Na alínea *b* do inc. I do art. 102, estabelece a Constituição que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República. E, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Temos, na alínea *b*, uma competência originária para o julgamento de infrações penais comuns; na alínea *c*, também uma competência originária para o julgamento de infrações penais comuns e mais os crimes de responsabilidade.

As Cortes Constitucionais europeias realizam, de regra, segundo o Ministro OSCAR CORRÊA, forte no magistério de JEAN-CLAUDE BÉGUIN (*Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale D'Allemagne*, Economica, Paris, 1982, pp. 34 e ss.) e LOUIS FAVOREU ("Les Cours Constitutionnelles", Coleção *Que-sais-je?*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986), quatro tipos de competências que podem ser agrupadas em quatro grandes classes: 1) contencioso quase-penal; 2) contencioso dos direitos constitucionais ou fundamentais; 3) con-

ucioso das normas; 4) contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais. (OSCAR DIAS CORRÊA, *O STF, Corte Constitucional do Brasil*, Forense, 1987, pp. 70-72). O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional, realiza todos esses contenciosos. No ponto, art. 102, I, *b* e *c*, temos o contencioso penal. Diria até que o Supremo Tribunal tem, em matéria penal, uma competência muito vasta, que poderia ser reduzida. Oportunamente, voltaremos ao tema.

Registre-se que a competência para o processo e julgamento dos Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade, é para os casos em que esse tipo de crime não seja conexo com o crime de responsabilidade do Presidente ou do Vice-Presidente da República (CF, art. 52, I). Havendo conexão, a competência para o julgamento é do Senado Federal, depois de obtida autorização da Câmara dos Deputados, na forma do disposto no art. 51, I, da Constituição. Não havendo conexão, a competência é do Supremo Tribunal, dispensada a autorização da Câmara, conforme decidido por esta Corte na Queixa-Crime n.º 427-DF, de que foi Relator o Ministro MOREIRA ALVES.

Segue-se, na alínea *d*, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, originariamente, o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas *b* e *c* – Presidente e Vice-Presidente da República, membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, o Procurador-Geral da República, Ministro de Estado, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente. A alínea *d* ainda estabelece competência originária do Supremo Tribunal para julgar o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. Também aí, o Supremo Tribunal Federal exercita o contencioso penal (julgamento de *habeas corpus*, o que se dá, comumente, em matéria penal) e o contencioso dos direitos fundamentais (julgamento do *habeas corpus*, do *habeas data* e do mandado de segurança).

5.3. *Contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais*

As alíneas *e* e *f* estabelecem que ao Supremo Tribunal compete processar e julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território (alínea *e*) e as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta. Tem-se, aqui, contencioso denominado, nas Cortes Constitucionais europeias, entre órgãos constitucionais.

5.4. *A extradição e a homologação de sentença estrangeira e o "exequatur"*

Na alínea *g*, prescreve a Constituição que ao Supremo Tribunal Federal competirá julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro. A alínea *g* deverá ser interpretada tendo presente o inscrito nos incisos LI e LII, do art. 5.º da Constituição, a estabelecerem que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, e que não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou

de opinião. A extradição está regulada, em plano infraconstitucional, na Lei n.º 6.815, de 19-8-80, com a redação da Lei n.º 6.964, de 9-12-81, lei que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil. No julgamento da extradição, realiza o Supremo Tribunal o contencioso penal.

A alínea *h* confere ao Supremo Tribunal competência para a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo Regimento Interno a seu Presidente.

5.5. O "habeas corpus"

A alínea *i* estabelece que compete ao Supremo Tribunal julgar, originariamente, o *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Aqui, cabe distinguir: quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, a competência será do Supremo Tribunal Federal; o mesmo deve ser dito, quando se trate de crime sujeito à jurisdição do Supremo Tribunal em uma única instância. Todavia, tratando-se de Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Alçada ou Tribunal Militar de Estado-Membro, a competência não é do Supremo Tribunal, mas do Superior Tribunal de Justiça. A esta conclusão chega-se numa interpretação construtiva, tendo em vista, sobretudo, o sistema instituído pela Constituição. Em trabalho doutrinário que escrevi, ainda quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, examinei e debati o tema "O Superior Tribunal de Justiça – Competências Originária e Recursal", em *Recursos no STJ*, coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, 1991, pp. 3-47, 18-20. O Supremo Tribunal, conforme dou notícia no trabalho mencionado, tem entendido que é sua a competência em tais casos. A questão, entretanto, não está encerrada, dado que há, no Plenário, matéria a ser decidida em reclamação, com julgamento suspenso em razão de pedido de vista formulado por um dos eminentes Ministros. No HC n.º 67.915-SP, reiterei, em voto pormenorizado, o meu entendimento no sentido da competência do STJ para o julgamento dos citados *habeas corpus*.

5.6. A revisão criminal e a ação rescisória

Também aí, na citada alínea *i*, o Supremo Tribunal exercita o contencioso criminal, o que ocorre, também, na alínea *j*, 1.ª parte, a prescrever que compete ao STF processar e julgar, originariamente, a revisão criminal. Esta alínea *j* ainda estabelece que compete ao STF processar a ação rescisória de seus julgados. Que julgados? Do Plenário, das Turmas, dos Relatores? Sim, do Plenário, das Turmas e dos Relatores, desde que preencham os requisitos do CPC, art. 485.

5.7. A reclamação e o controle concentrado

A alínea *l* prescreve que ao Supremo Tribunal Federal compete julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. O instituto da reclamação, disse eu em voto que proferi no Supremo Tribunal,

na Rcl. n.º 390-RS, tem por finalidade preservar a competência da Corte e garantir a autoridade de suas decisões, e está disciplinado no Regimento Interno do STF, artigos 156 a 162, e na Lei n.º 8.038, de 28-5-90, artigos 13 a 18. Parte legítima para a reclamação é o Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público da União, ou o interessado na causa. A reclamação, que foi instituída pelo Supremo Tribunal, no seu Regimento Interno, e depois constitucionalizada, situava-se no processo subjetivo. Daí porque o Regimento Interno, ao disciplina-lá em termos procedimentais, estabeleceu que "o relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal" (RI/STF, art. 158). Teve em mira, portanto, o Regimento Interno, um processo judicial onde a decisão estivesse sendo descumprida ou a competência da Corte afrontada (RI/STF, art. 161, I, II e III). A Lei n.º 8.038, de 28-5-90, é certo, alterou, ligeiramente, a redação do art. 158 do RI/STF, ao dispor, no art. 14, II, que o relator, ao despachar a inicial, "ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado". Penso, entretanto, que não houve alteração substancial no que está no art. 158 do RI/STF. Quando o inc. II do art. 14 da Lei n.º 8.038, de 1990, se refere a ato impugnado, está-se referindo, ao que deduzo, a ato praticado no processo, porque poderá determinar "a suspensão do processo ou do ato impugnado". Ora, casos haverá em que não será necessário suspender o processo, mas, apenas, o ato praticado no processo e que descumpra decisão ou afronta a competência da Corte Suprema. Este raciocínio se reforça diante do que está posto no art. 17 da citada Lei n.º 8.038/90: "julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência". Refere-se a lei, está-se a ver, a decisão, apenas a decisão, e não a ato. Em apoio da tese no sentido de que a reclamação pressupõe a existência de um processo no qual terão ocorrido os pressupostos, dissertou amplamente o eminente Ministro Néri da Silveira, no voto que proferiu na Rcl 389-PR, com apoio em acórdãos específicos da Corte: Rcl n.º 831, Relator o Ministro Amaral Santos, RTJ 56/539, e Rcl 134, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 104/18.

No controle concentrado, conforme vimos, não me parece admissível a reclamação para garantir o cumprimento de decisão. Reporto-me, no ponto, ao que já foi exposto, linhas atrás, quando cuidamos da ação direta.

5.8. *A execução de suas sentenças*

A alínea *m* confere competência originária ao STF para a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais.

5.9. *A competência da alínea "n"*

A alínea *n* consagra competência nova do Supremo Tribunal, ao qual competirá julgar a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.

São três as hipóteses em que ao STF competirá julgar, originariamente, a ação: a) quando todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados; b) quando mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos; c) ou sejam direta ou indiretamente interessados.

O Supremo Tribunal Federal tem interpretado a disposição constitucional em apreço de forma a restringir a competência aos casos em que a intervenção do Tribunal, como cúpula do sistema judicial, se torne, efetivamente, necessária.

Assim é que, no julgamento da Ação Originária n.º 8, do Ceará, de que fui relator, decidi no sentido de que, se não é objeto da causa uma vantagem ou um direito peculiar, próprio da magistratura, mas vantagem ou direito de todos os servidores públicos, não compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, originariamente, a causa (RTJ 138/3). Na Ação Originária n.º 38-SP, também por mim relatada, não foi outro o entendimento da Corte (RTJ 138/11). No voto que proferi por ocasião do julgamento da primeira, AOr n.º 8-CE, aduzi razões, às quais me reporto (RTJ 138/3).

5.10. *Conflitos de jurisdição ou de competência*

A alínea *o* estabelece que compete ao STF processar e julgar os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal.

A regra é esta: o conflito de competência entre o STJ e qualquer outro Tribunal, entre Tribunais Superiores (STJ, TSE, STM e TST) e entre Tribunais Superiores e qualquer outro Tribunal será julgado pelo STF.

E o conflito de competência entre um Tribunal Superior e Juiz de 1.º grau será da competência do Supremo Tribunal? Literalmente, não, presente a regra inscrita na alínea *d* do inc. I do art. 105 da Constituição. Literalmente presente esta última disposição, a competência é do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, interpretando a norma da alínea *o* do inc. I do art. 102, com observância do sistema judicial consagrado na Carta, deu pela sua competência. Destarte, envolvendo-se no conflito um Tribunal Superior – STJ, TSE, STM e TST –, a competência para processar e julgar esse conflito é do Supremo Tribunal Federal.

5.11. *Medida cautelar em ação direta*

A alínea *p* confere competência ao Supremo Tribunal para processar e julgar medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. A Constituição concede ao STF, pois, competência para suspender a eficácia de lei ou ato normativo federal ou estadual objeto de ação direta. Essa competência o Supremo Tribunal a exercita pelo seu Plenário (RI/STF, Art. 5.º, X, Arts. 169 e ss.).

5.12. *Mandado de injunção*

Finalmente, estabelece a alínea *q* competência para o julgamento do mandado de injunção. Ao STF compete processar e julgar o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribu-

nais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal. Como se verifica, a competência, no caso, dá-se em razão da autoridade ou órgão omissis na regulamentação do preceito constitucional que confere o direito, liberdade ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5.º, LXXI). Quer dizer, se a norma infraconstitucional ausente cabe ser elaborada pelo Presidente da República, ou pelo Congresso Nacional, pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal, pela Mesa de uma dessas Casas Legislativas, pelo Tribunal de Contas da União ou de qualquer dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal, ao Supremo Tribunal Federal competirá julgar, originariamente, o mandado de injunção. É isto o que está na Constituição, na alínea *q*.

Esclareça-se que, na competência da alínea *q*, realiza o Supremo Tribunal o contencioso dos direitos fundamentais, exercitando, no ponto – assim também o faz no julgamento do *habeas corpus*, do mandado de segurança e do *habeas data* – a jurisdição constitucional das liberdades.

6. *A competência recursal ordinária do STF*

O Supremo Tribunal Federal tem, ainda, competência recursal ordinária – art. 102, II. Compete ao Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, II, *a*).

Julgará o Supremo Tribunal, ademais, em recurso ordinário, o crime político – art. 102, II, *b* –, que é julgado, originariamente, pelos juízes federais (art. 109, IV). O recurso, no caso, passa ao largo do Tribunal Regional Federal e do STJ. Isto não tem sentido. O crime político deve ser julgado pelo juiz federal e o recurso deveria ser para o Tribunal Regional Federal, com recurso especial para o STJ, e recurso extraordinário, se ocorrente o pressuposto constitucional, vale dizer, o contencioso constitucional (art. 102, III).

7. *A competência extraordinária do STF*

Estabelece a Constituição, no art. 102, III, que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: *a*) contrariar dispositivo da Constituição; *b*) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; *c*) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Está claro que não cabe recurso extraordinário, hoje, por dissídio jurisprudencial. O dissídio jurisprudencial, em termos de direito federal comum, é pressuposto do recurso especial, da competência do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III, *c*).

7.1. *Recurso extraordinário de decisão de 1.º grau*

Registre-se que hoje é possível o recurso extraordinário de decisão de Juiz de 1.º grau. No sistema anterior à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal decidia no sentido de que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada; por isso que a CF/67 estabelecia que o recurso extraordinário era cabível de decisão de tribunal. Assim, se se tratasse de matéria constitucional e fosse observada a alçada, haveria interceptação do recurso extraordinário, impedindo-se,

dessa forma, a ocorrência do contencioso constitucional da competência do Supremo Tribunal. No sistema da Constituição de 1988, a situação é diferente, dado que, no dispositivo que cuida do recurso extraordinário – CF, art. 102, III – estabeleceu-se, apenas, que compete ao Supremo Tribunal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância. Não se exige, portanto, que a decisão seja de tribunal. Essa conclusão se reforça diante da comparação do art. 102, III, que cuida do recurso extraordinário, e do art. 105, III, que trata do recurso especial. No RE n.º 136.154-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu na forma acima exposta, nos termos, aliás, do voto que então proferi e que peço licença para ler e transcrever:

"Sr. Presidente, ao que apreendi, numa causa de alçada regida pela Lei n.º 6.825, de 1980, proferida a sentença pelo juiz de primeiro grau, a União Federal, ao invés de interpor, na forma do art. 4.º e seu § 1.º da mencionada Lei n.º 6.825, de 1980, recurso de embargos infringentes do julgado, interpôs apelação para o Tribunal Regional Federal. Este, ao argumento de que o recurso cabível seriam os mencionados embargos infringentes para o próprio juiz que decidira a questão no primeiro grau, não conheceu da apelação.

No sistema anterior à Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos decidiam no sentido de que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada, por isso que a Constituição de 1967, expressamente, estabelecia que o recurso extraordinário seria cabível de decisão de tribunal.

De modo que, se se tratasse de matéria constitucional e fosse observada a alçada, haveria a interceptação do recurso extraordinário, impedindo-se, assim, a ocorrência do contencioso constitucional da competência do Supremo Tribunal Federal. Assim era no sistema da Constituição de 1967.

A Constituição de 1988 introduziu, entretanto, profunda alteração, ao que penso: no dispositivo que cuida do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, art. 102, inciso III, estabelece-se que compete ao Supremo Tribunal Federal "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Vêm, em seguida, os pressupostos constitucionais, pressupostos especiais ao cabimento do extraordinário (alíneas a, b e c).

É de se indagar: o dispositivo constitucional, posto no inciso III do art. 102, refere-se, também, à decisão de juízo de primeiro grau? O Sr. Ministro Relator entende que não, baseando-se em argumento que tirou da Carta de 1946, que dispunha, expressamente, que das decisões dos juízes caberia o extraordinário (CF/46, art. 101, III). Não obstante relevante o argumento, quer-me parecer que ele cede diante de um outro contido na Constituição de 88. Aliás, antes mesmo da promulgação desta, em palestra que proferi, já apontava a distinção, e retirava

conseqüências dos dois dispositivos; refiro-me ao art. 105, inciso III da Constituição de 1988, que, ao prever as hipóteses de cabimento do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, dispõe:

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios..."

Feito o contraste entre os dois dispositivos, art. 102, III, e art. 105, III, entendo que a outra conclusão não se pode chegar senão a esta: no que toca ao recurso extraordinário, que compreende o contencioso constitucional, a Constituição não exige que a decisão proferida em única ou última instância seja de tribunal, tal como expressamente exige no que concerne ao recurso especial, que diz respeito ao contencioso de direito federal comum da competência do Superior Tribunal de Justiça. A distinção tem a sua razão de ser: é que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (CF, art. 102). Destarte, qualquer ofensa à Constituição deverá ser, de imediato, afastada ou corrigida pela Corte Constitucional.

Assim, Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Ministro Relator para divergir de S.Ex.ª. O recurso extraordinário é cabível, em linha de princípio, também de decisão de Juiz de 1.º grau, nas causas de alçada.

No caso, interposta a apelação no regime da Lei n.º 6.825, de 1980, lei que veio, aliás, a ser revogada, posteriormente, em junho de 1991...

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator): No âmbito da Justiça do Trabalho continuamos a ter, pela Lei n.º 5.584/70, as causas de alçada exclusiva da Junta de Conciliação e Julgamento. E há um detalhe, a Carta atual não repete aquela regra sobre o esgotamento dos recursos na esfera trabalhista.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Nas jurisdições trabalhista e eleitoral é diferente. A Constituição deixa a critério da lei estabelecer competências dos órgãos trabalhista e eleitoral. A CLT e o Código Eleitoral são expressos ao estabelecer, no TST e no TSE, o contencioso constitucional. Cabe recurso de revista por violação de norma constitucional. Como cabe recurso especial para o TSE por violação da Constituição (CF, art. 121, § 4.º, D).

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator): Temos causas de alçada exclusiva das Juntas de Conciliação e Julgamento, com o detalhe de que a Carta atual, como frisei, não repete a regra sobre o esgotamento.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: No que toca às jurisdições trabalhista e eleitoral, creio que deve prevalecer o entendimento no

sentido de, versando a causa matéria constitucional, ela não estará sujeita à alçada.

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator): Mas, Ministro, por que admitimos isso no tocante aos feitos que tramitam perante a Justiça do Trabalho e não admitimos em relação àqueles que tramitam na Justiça Comum?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Porque nas jurisdições trabalhista e eleitoral é diferente, tendo em vista a própria Constituição (CF, art. 111, § 3.º; art. 113; art. 121, § 4.º, D).

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator): V. Ex.ª está admitindo que a lei ordinária possa restringir um preceito constitucional, que é o inciso III, assentado o cabimento do recurso extraordinário contra decisões de primeiro grau?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Nas jurisdições trabalhista e eleitoral, penso que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada. Essa questão, aliás, não está em causa. Reservo-me para quando a questão vier a esta Casa, examiná-la mais profundamente. O que é certo é que há o contencioso constitucional no TSE e no TST. No TSE, por força da própria Constituição, que estabelece o cabimento do recurso especial de decisão do TRE, quando proferida contra disposição expressa da Constituição (CF, art. 121, § 4.º, I). No TST, a CLT, ao cuidar do recurso de revista, dispõe ser este cabível por violação da Constituição (CLT, art. 896, c) certo que a Constituição é expressa no afirmar que a lei disporá sobre a competência do TST e sobre a Constituição, investidura, jurisdição, competências, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho (CF, art. 111, § 3.º; art. 113).

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO (Relator): Contra a decisão da Junta, Ex.ª?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Tratando-se de matéria constitucional, acho que não se aplica a alçada. A minha solução seria esta, pelo menos por ora, mas quero deixar claro que não estamos decidindo essa questão, que vai merecer um maior estudo em outro julgamento. Por ora, estamos diante de uma questão que é da Justiça Comum, em que a Constituição expressamente reservou o contencioso de direito federal comum para um Tribunal Superior, o STJ, e o contencioso constitucional para a Corte Suprema, para a Corte Constitucional.

Sr. Presidente, com essas breves considerações, acentuo que este é um caso em que o Supremo Tribunal Federal precisaria conhecer do recurso, para o fim de dirimir as dúvidas. Todavia, na hipótese, o

recurso extraordinário não poderá ser conhecido, por isso que a União Federal não interpôs, a tempo e modo, o recurso ordinário cabível da decisão do Juiz de 1.º grau. Interpôs, sim, fora do prazo dos embargos infringentes, ao que compreendi, o recurso de apelação, que o Tribunal Regional Federal não conheceu, porque incabível.

Não conheço, por isso, do recurso extraordinário."

7.2. O recurso extraordinário: origem

A respeito do recurso extraordinário, falamos em conferência que preferimos ("O Superior Tribunal de Justiça na Constituição", RDA 175/9 e RDP 90/79):

"Este recurso, o extraordinário, que tem origem no direito americano, não foi, entretanto, instituído pela Constituição de 1787. Foi o *Judiciary Act*, de 1789, leciona Barbosa Moreira, que permitiu a revisão das decisões dos mais altos tribunais estaduais pela Suprema Corte, mediante *writ of error*, decisões que versavam, basicamente, a constitucionalidade e a legitimidade de leis e normas estaduais, "bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União". Nos dias de hoje, acrescenta o eminente processualista, "em termos ainda mais amplos, a Corte Suprema pode reexaminar decisões dos Tribunais dos Estados, quer através do *appeal*, quer do *writ of certiorari* (28 USC § 1.257)" (J. C. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, Forense, V/436). O direito processual argentino absorveu, pelas Leis n.ºs 27, de 1862, e 48, de 1863, o recurso extraordinário, que é interposto das sentenças definitivas dos Tribunais Superiores das províncias e julgado pela Corte Suprema. No Brasil, o recurso extraordinário surgiu com a República, inspirado na *Judiciary Act*, de 1789, através do Decreto n.º 848, de 24-10-1890, que organizou a Justiça Federal. A Constituição de 1891 o acolheu, no art. 59, § 1.º, com o nome, simplesmente, de recurso: § 1.º do art. 59: "Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas". A denominação de recurso extraordinário, anota BARBOSA MOREIRA, surgiu no primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal, "passando à Lei n.º 221, de 20-11-1894, art. 24, ao Decreto n.º 3.084, de 5-11-1898, Parte III, arts. 678, letra *d*, e 744 e a outros diplomas". (BARBOSA MOREIRA, *Ob. e Loc. Cits.*, p. 437). As Constituições que se seguiram, todas elas, cuidaram do recurso extraordinário.

3.4. O recurso extraordinário nas Constituições brasileiras

Vejamos, resumidamente, os pressupostos do recurso extraordinário nas Constituições brasileiras, a fim de que nos seja possível uma melhor análise dos requisitos do recurso especial na Constituição de 1988.

A primeira Constituição republicana, a Constituição de 1891, estabelecia, já vimos, no § 1.º do art. 59, que "das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas".

A reforma constitucional de 1926 introduziu alteração, e o recurso extraordinário ficou regulado da seguinte forma: § 1.º do art. 60: "Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição, e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas; c) quando dois ou mais Tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos Tribunais referidos ou pelo Procurador-Geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional".

A Constituição de 1934, no art. 76, III, prescrevia competir à Corte Suprema julgar, "em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal Federal".

A Carta Política de 1937 estabelecia, a seu turno, no art. 101, III, competir ao Supremo Tribunal "julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa".

A Constituição de 1946, no art. 101, III, dispunha competir ao Supremo Tribunal "julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado quaisquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

A Constituição de 1967, sem e com a EC n.º 1, de 1969, estabelecia os pressupostos do recurso extraordinário da seguinte forma, no art. 119, III: compete ao STF "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal".

8. *O STF e a jurisdição constitucional*

Dizíamos que a história do Supremo Tribunal Federal se confunde com a história do controle de constitucionalidade. Afirmei também que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. É na jurisdição constitucional que a Corte Suprema realiza essa competência fundamental, substancial, essencial, precípua, como está no art. 102 da Constituição, jurisdição constitucional que foi ampliada pela Constituição de 1988.

A jurisdição constitucional compreende o controle de constitucionalidade, nos seus dois tipos, controle difuso e controle concentrado, e compreende também a jurisdição constitucional das liberdades, que se realiza, segundo Mauro Cappelletti, mediante a utilização dos remédios ou garantias constitucionais, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção e a ação popular. No que concerne ao controle de constitucionalidade, repito, foi ele ampliado pela Constituição de 1988. O controle difuso surgiu no julgamento do famoso caso *Marbury versus Madison*, de 1803, que revelou o gênio do Juiz Marshall, da Suprema Corte americana. O controle difuso foi instituído no Brasil pelo Decreto n.º 848, de 1890, e ratificado pela Constituição de 1891. Já o controle concentrado começou a ser introduzido na ordem constitucional brasileira com a Constituição de 1934, que criou a ação direta interventiva, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, "único foro competente para julgá-la (...) por decisão da maioria absoluta de seus membros", legitimado para a causa apenas o Procurador-Geral da República, "com objeto restrito - a declaração de inconstitucionalidade era um *prius* para a intervenção - a decisão do STF produzia efeitos *erga omnes* sobre a lei ou ato estadual, considerados em tese, visto que a partir da decisão do STF, tais atos seriam "sustados" pelo Presidente da República e não mais produziram efeitos", registra ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ (ob. e loc. cit., p. 27).

A Constituição de 1934 estabeleceu, aliás, no campo da jurisdição constitucional, outras inovações: que os tribunais somente poderiam declarar a inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta dos seus membros e atribuiu ao Senado competência para suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A Carta Política de 1937, como não poderia deixar de acontecer, trouxe retrocesso, já que ela simplesmente dava forma jurídica a uma ditadura.

A Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, inaugurou, no Brasil, o controle de constitucionalidade em abstrato, concentrado, ao instituir a ação direta genérica, na competência do Supremo Tribunal Federal e legitimação exclusiva do Procurador-Geral da República. O objeto da ação consistia no controle em tese de lei ou ato normativo federal e estadual. Leciona Anna Cândida que "passa, assim, o STF a funcionar como "Corte Constitucional exclusiva" para o exercício do controle, "abstrato" ou em tese, de certos atos legislativos e normativos. Convivem, destarte, lado a lado, com temperamentos, embora, o controle "difuso" e o "concentrado", ainda que sem uma Corte Constitucional específica" (ob. e loc. cit., p. 34).

A Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, dispôs, ainda, que a lei poderia estabelecer processo de competência originária dos Tribunais de Justiça estaduais para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato municipal em face da Constituição Estadual.

A Constituição de 1967 não trouxe alteração. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, instituiu, no art. 15, § 3.º, d, ação direta interventiva nos Tribunais de Justiça, *prius* da intervenção do Estado-Membro no Município.

A Constituição de 1988 ampliou a jurisdição constitucional, ampliando a legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade: a Constituição legitimou, no art. 103, I a IX, um leque de autoridades, órgãos e até entidades privadas para a ação direta de inconstitucionalidade. E mais: criou a Constituição a ação direta de

inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2.º) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, que será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (art. 102, parág. único).

Na criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, inspirou-se o constituinte brasileiro na Constituição portuguesa de 1976.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição depende de normatização infraconstitucional, vale dizer, deverá ser regulamentada pelo legislador ordinário, o que ainda não aconteceu.

A jurisdição constitucional das liberdades, em que o Supremo Tribunal Federal realiza o contencioso dos direitos fundamentais, também foi ampliada pela Constituição de 1988, que criou o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas data*, e alargou o raio de proteção da ação popular, ao estabelecer que protegerá ela, além do patrimônio público, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, também a moralidade administrativa – a moralidade administrativa que causa incômodos a muitos e a que a jurisprudência administrativa francesa sempre emprestou a maior proteção.

9. *Competências originárias: sugestões para alteração*

Agora chegou o momento de formularmos sugestões para uma possível reforma constitucional, no que toca às competências do Supremo Tribunal Federal. Primeiro que tudo, esclareço que falo em meu nome pessoal, e não em nome do Tribunal que tenho a honra de integrar. Quem fala em nome do Supremo Tribunal é o seu Presidente, devidamente autorizado pela Corte. De modo que, repito, falo em meu nome pessoal, como professor, num debate científico.

Entendo que ao Supremo Tribunal, Corte Constitucional, ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição, não devem ser cometidas competências de direito federal comum, senão, neste campo, aquelas de todo em todo necessárias, já que o contencioso de direito federal comum é do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos o que deveria ser excluído, de imediato, da competência do Supremo Tribunal Federal.

9.1. *Competência penal: art. 102, I, c*

O julgamento dos Ministros de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, poderia ser transferido ao Superior Tribunal de Justiça, que já tem competência para processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o *habeas data* contra ato dessas autoridades (CF, art. 105, I, b e c). Também a competência para o julgamento dos membros do Tribunal de Contas da União e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente poderia passar para o STJ. Repito: a competência do STF é para as questões constitucionais. Somente em caráter excepcional é que deve ostentar competência para as questões de direito federal comum.

9.2. *Mandado de Segurança contra atos do TCU: art. 102, I, d*

A competência originária para o julgamento de mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União deveria ser do Superior Tribunal de Justiça. Re-

porto-me, no ponto, à conferência que proferi a respeito do tema "O STJ na Constituição", RDA 175/9 e RDP:90/79, na qual aduzi:

"Começo por indicar uma competência originária do Supremo Tribunal Federal que deveria ser do STJ: julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União. Ora, os Tribunais de Contas tiveram as suas competências aumentadas pelo constituinte de 1988, o que foi muito bom, em termos de busca da moralidade administrativa. Visando, por exemplo, à moralidade administrativa, procurando evitar a fraude contra a Constituição, no que concerne à admissão de servidores públicos, estabeleceu a Constituição que ao Tribunal de Contas da União competirá apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas pelo Poder Público (CF, art. 70, III). Dirá o Tribunal de Contas, pois, da legalidade do ingresso do servidor público. Esta foi, na verdade, uma excelente medida adotada pelo constituinte, porque a Constituição de 1967 já exigia o concurso público para ingresso no serviço público. E aconteceu o que vimos: a Constituição foi fraudada, no ponto. De modo que, agora, haverá uma fiscalização efetiva por parte do Tribunal de Contas. Isto quer dizer que o direito administrativo, no que concerne aos servidores públicos, será interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, no caso de o servidor, que se julgar prejudicado pela decisão do TCU, impetrar mandado de segurança contra ato da Corte de Contas. Imaginemos que um outro servidor, na mesma situação, prefira a ação ordinária contra a União, tendo em vista o ato do Tribunal de Contas. O mandado de segurança poderá ser julgado de um modo e a ação ordinária de outro, sem possibilidade de recurso ao Supremo Tribunal, se não tiver sido instaurado o contencioso constitucional. E não haverá possibilidade de ocorrer a uniformização da jurisprudência."

Transferindo-se para o Superior Tribunal de Justiça a competência originária para o julgamento de mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União, evitar-se-ia a possibilidade de divergência entre as duas Cortes – STF e STJ – numa mesma matéria.

9.3. *Litígio de Estado estrangeiro: art. 102, I, e*

A competência para julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território deve, igualmente, ser do Superior Tribunal de Justiça.

Reporto-me, novamente, à conferência que proferi, acima indicada. Disse eu, no ponto:

"Em muitas das competências originárias do Supremo Tribunal Federal poderá ocorrer o mesmo. Exemplifiquemos com a competência

originária da letra *e* do inciso I do art. 102 da Constituição: competência do Supremo Tribunal para julgar, originariamente, o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou Território. Ao STJ competirá, por sua vez, julgar, em recurso ordinário, as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País (CF, art. 105, II, *c*), certo que estas últimas causas são julgadas, em 1.º grau, pelo Juiz Federal (CF, art. 109, II). As causas – a que o Supremo julga, originariamente e a que o STJ julga, em recurso ordinário – poderão assentar-se num mesmo tratado, ou numa mesma lei. As interpretações poderão ser diferentes, sem possibilidade de uniformização dessa interpretação."

Na verdade, a competência da alínea *e* é determinada em razão da pessoa. O mesmo deve ser dito em relação à competência do STJ, competência recursal ordinária, inscrita no art. 105, II, *c*. A matéria, portanto, pode ser a mesma, o Tratado pode ser o mesmo. Divergindo as Cortes, no âmbito puramente do direito federal, a divergência poderá ser irremediável, dado que, se a questão não comportar o contencioso constitucional, não haverá recurso extraordinário. Principalmente por isso, penso que a competência da alínea *e* deve ser do Superior Tribunal de Justiça.

9.4. *Litígios das entidades da Administração Indireta: art. 102, I, f*

A competência da alínea *f*, à primeira vista, pode parecer que deva ser do STJ. No ponto, entretanto, penso que a matéria, por interessar sobremaneira à Federação, deve ser da competência do Supremo Tribunal Federal. Menos, é certo, a competência para o julgamento das ações da administração indireta. Suprimiria, portanto, na alínea *f*, a frase: "inclusive as respectivas entidades da administração indireta". Estas causas, de regra, ficam bem no contencioso ordinário; quer dizer, devem ser julgadas pelo juiz de 1.º grau, com os recursos cabíveis.

9.5. *A extradição solicitada por Estado estrangeiro: art. 102, I, g*

Penso que não mais se justifica a competência da alínea *g*: o processo e o julgamento da extradição solicitada por Estado estrangeiro. Por que essa competência na Corte Constitucional, quando em alguns países ela é da competência do juiz de 1.º grau? A competência, no caso, deve ser da Corte à qual compete o contencioso de direito federal comum, o STJ.

Dir-se-á que poderá haver sobrecarga na competência do STJ. Isto, entretanto, poderá ser solucionado, com facilidade, já que o Superior Tribunal de Justiça, tal como acontece com as Cortes de Cassação francesa e italiana, pode ter o número de seus juízes aumentado. É que a Constituição prevê, apenas, um número mínimo. E o STJ poderá, a exemplo do que já foi feito, expandir-se em termos de seções especializadas, evitando-se, com isto, os males dos Tribunais gigantes. A especialização, nos moldes preconizados, implica, na verdade, a existência de vários tribunais num mesmo tribunal.

9.6. *A homologação de sentença estrangeira e a concessão de exequatur às cartas rogatórias: art. 102, I, h*

Não há motivo relevante que justifique a competência da Corte Constitucional, no caso. A homologação de sentença estrangeira dificilmente provoca discussão constitucional. As questões postas são, de regra, de direito processual. O mesmo pode ser dito em relação à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Essa competência deve ser, pois, do STJ.

9.7. *O habeas corpus, coator Tribunal de 2.º grau: art. 102, I, i*

Não deve ser da competência do Supremo Tribunal Federal julgar, originariamente, *habeas corpus* contra atos de Tribunais de 2.º grau. A competência originária do Supremo Tribunal, para o julgamento de *habeas corpus*, deve ocorrer, apenas, no caso de o coator ser Tribunal Superior. Penso, aliás, que essa questão deveria ser resolvida por decisão do Supremo Tribunal, numa interpretação construtiva da alínea *i* do inciso I do art. 102 da Constituição. Foi o que sustentei no julgamento do HC 67.915-SP, restando vencido, entretanto, na honrosa companhia dos Ministros Marco Aurélio e Célio Borja.

9.8. *O mandado de injunção: art. 102, I, j*

A competência para o julgamento de mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Tribunal de Contas da União, deve ser, também, do STJ, na linha da competência originária para o julgamento de mandado de segurança e *habeas data*. Reporto-me, no ponto, ao que foi dito relativamente à alínea *d*.

Seria bom que a Constituição, ao cuidar do mandado de injunção, deixasse expresso que o Tribunal, julgando procedente a injunção, elaborasse a norma para o caso concreto, assim viabilizando o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Segundo penso, a Constituição apenas explicitaria o que está implícito no inciso LXXI do art. 5º.

10. *A competência recursal ordinária: art. 102, II*

No que toca ao *habeas corpus*, já que é possível a sua substituição pela impetração originária, pode ser excluída a competência do Supremo Tribunal para julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus* decidido, em única instância, pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

Quanto ao crime político, penso que deve ele ser julgado pelo juiz federal, com recurso para o Tribunal Regional Federal. Da decisão deste último seriam cabíveis, em tese, recurso especial e recurso extraordinário, não se descartando a possibilidade da impetração de *habeas corpus* para o STJ. E da decisão deste, de *habeas corpus* para o STF. Daí não se justificar, ao que penso, a competência recursal ordinária inscrita no art. 102, III, *b*.

11. *Da intervenção federal: CF, arts. 34 a 36*

Os pressupostos materiais da intervenção federal estão expressamente inscritos na Constituição (CF, art. 34). A intervenção dependerá, estabelece a Constituição, no art. 36: a) no caso dos incisos I, II, III e V do art. 34 – manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra, pôr termo a grave comprometimento da ordem pública e reorganizar as finanças do Estado – da verificação por parte do Poder Executivo, da ocorrência dos motivos; b) no caso do inciso IV do art. 34 – garantir o livre exercício de quaisquer dos Poderes nas unidades da Federação – de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário (art. 36, I); c) no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária – inciso VI do art. 34 – de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, II), observando-se, então, a matéria: matéria constitucional, STF; matéria de direito federal comum, STJ; matéria eleitoral, TSE; d) no caso do inciso VII do art. 34 – assegurar a observância de princípios constitucionais sensíveis – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, vale dizer, no caso de o Supremo Tribunal julgar procedente a ação direta interventiva (art. 36, III); e) para o fim de prover a execução de lei federal – art. 34, VI, 1.ª parte – de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República (art. 36, IV). A representação, nesta hipótese, objetiva apenas garantir a execução de lei federal pelo Estado-Membro. Não se trata, pois, da representação do Procurador-Geral inscrita no inciso III do artigo 36, que consubstancia ação direta de inconstitucionalidade interventiva. Esta, aliás, compõe a jurisdição constitucional concentrada, que é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me contrário à competência conferida àquela Corte para participar do processo de intervenção federal (CF, art. 36, II e IV). É que, segundo sempre me pareceu, a competência para requisitar a intervenção federal deve ser, exclusivamente, do Supremo Tribunal Federal, por isso que a intervenção federal é medida patológica, que trata mal o princípio federativo. Ela deveria ser cuidada, pois, pela Corte Constitucional, já que se trata de matéria puramente constitucional (Carlos Mário da S. Velloso, "O Superior Tribunal de Justiça – Competências originária e recursal", em *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, Saraiva, 1991, pp. 3/47). Certo que a matéria provoca o contencioso constitucional, torna-se, de regra, cabível o recurso extraordinário para o STF, o que demonstra que a intervenção federal deve ser da competência exclusiva do Supremo Tribunal.

12. *Da ação direta de inconstitucionalidade: os efeitos da declaração de inconstitucionalidade*

No que toca aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ação direta de inconstitucionalidade por ato comissivo, deve a Constituição prever a possibilidade de o Supremo Tribunal emprestar efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade. Quanto à decisão proferida na cautelar, os seus efeitos são *ex*

nunc, quer dizer, contam-se a partir da decisão. Já a decisão de mérito tem efeitos *ex tunc*. Casos há, entretanto, que seria adequado o efeito *ex tunc*. A Constituição da República portuguesa expressamente autoriza o Tribunal Constitucional, em certos casos, a fixar os efeitos da inconstitucionalidade a partir da decisão (art. 282, 4). Leciona, a propósito, José Manuel M. Cardoso da Costa, cuidando do Tribunal Constitucional de Portugal: "Por outro lado, o Tribunal pode sempre afastar a eficácia *ex tunc* da sua decisão (e eventualmente o efeito repristinatório), quando isso for exigido pela segurança jurídica, pela equidade ou por especiais razões de interesse público (art. 282, n.º 4)" (*A Jurisdição Constitucional em Portugal*, Coimbra, 2.ª ed., 1992).

12.1. *Da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: efeitos*

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão são os inscritos no § 2.º do art. 103 da Constituição: "declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

Penho-me de acordo, no ponto, com o magistério de José Afonso da Silva, a dizer que, "no caso de inconstitucionalidade por omissão, propugnáramos por uma decisão judicial normativa, para valer como lei se após certo prazo o legislador não suprisse a omissão. A sentença normativa teria esse efeito. Mas o legislador constituinte não quis dar esse passo à frente" ("Curso de Direito Constitucional Positivo", RT, 5.ª ed., p. 54).

É hora, penso, de, mediante emenda, o constituinte derivado "dar esse passo à frente."

12.2. *Legitimação do Tribunal de Justiça para a ação direta*

A Constituição confere legitimidade ao Governador de Estado e à Mesa da Assembleia Legislativa para a propositura da ação direta (CF, art. 103, IV e V). Por que não conferi-la, também, ao Tribunal de Justiça do Estado-Membro, cúpula do Poder Judiciário estadual? Não se justifica o tratamento discriminatório. O constituinte derivado deve, ao que pensamos, incluir, dentre os legitimados para a ação direta - CF, art. 103 -, o Tribunal de Justiça estadual.

13. *As questões constitucionais controvertidas: a possibilidade de recurso à Corte Constitucional*

No Tribunal Constitucional alemão há o controle de normas em abstrato, a requerimento do Governo Federal, do Governo Estadual e de um terço dos membros do Parlamento Federal; no controle de normas em concreto, mediante provocação de juiz ou tribunal, ainda há, no Tribunal Constitucional alemão, o recurso constitucional (*verfassungsbeschwerde*) contra decisão judicial lesiva de direitos fundamentais, ou ato normativo (GILMAR F. MENDES, "O Apelo ao Legislador ..." em *Rev. do M.P. do Trabalho*, 3/69).

Para o fim de evitar decisões díspares em questões constitucionais que assumem feição nacional, decisões polêmicas de juízes e tribunais inferiores, com desprestígio para o Judiciário, imagino que a Constituição poderia prever um recurso direto ao Supremo Tribunal Federal, não obrigatório, entretanto, para o juiz, que decidiria do seu cabimento. A idéia é esta: tratando-se de questão constitucional controvertida, de repercussão nacional, o juiz ou o tribunal da causa – e aqui busco inspiração no controle concentrado em concreto, existente no Tribunal Constitucional alemão – poderá, a requerimento do Procurador-Geral da República, suspendendo o processo, submeter a questão constitucional à decisão do Supremo Tribunal Federal.

A medida, ao que penso, não apresenta os inconvenientes da advocatória, que, aliás, não admito. Ora, a medida que imaginamos não é obrigatória para o juiz ou o tribunal, que decidirá da necessidade e da conveniência do recurso. Incontestavelmente, de outro lado, há questões que demandam decisão imediata. O caso dos 147% dos aposentados da previdência social é um exemplo marcante. Quando a questão chegou ao Supremo Tribunal, quando o Supremo a decidiu, acabou-se a polêmica. Ora, se aquela questão controvertida, polêmica, tivesse sido submetida ao Supremo Tribunal, no seu nascedouro, os aposentados teriam recebido aumento dos proventos muito antes do que ocorreu.

Hoje, o Procurador-Geral da República tem grande independência, não se submete ao Executivo. Ele seria senhor da conveniência e da necessidade de formular, ao juiz ou tribunal da causa, o pedido de submissão da questão constitucional ao Supremo Tribunal. E o juiz ou o tribunal decidiria, livremente, pela remessa da questão constitucional à Corte Suprema.

Esse recurso, que denominamos de recurso constitucional, ao que penso, poderá simplificar e encerrar, de modo definitivo, com demoradas e infundáveis discussões, com decisões díspares e conflitantes de juízes e tribunais. Penso que valeria a pena tornar viável a idéia. O artigo da Constituição instituidor do "recurso constitucional" ficaria assim redigido:

"Surgindo, no feito, questão constitucional controvertida, de repercussão nacional, o juiz ou o tribunal poderá, a requerimento do Procurador-Geral da República, suspendendo o processo, submeter a questão constitucional à decisão do Supremo Tribunal Federal, que terá efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo."

14. *Da audiência do Procurador-Geral e da citação do Advogado-Geral da União: CF, art. 103, §§ 1.º e 3.º*

O § 1.º do art. 103 dispõe que "o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal". A primeira parte do transcrito parágrafo – o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de

inconstitucionalidade – é perfeita. O Procurador-Geral deve oferecer parecer nas ações diretas. A segunda parte, entretanto, do citado parágrafo 1.º – e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal –, é matéria de Regimento Interno do Tribunal e não se justifica ter sido posta na Constituição. O dispositivo, aliás, tem atrasado, sobremaneira, os serviços do Supremo Tribunal, que deve encaminhar à Procuradoria-Geral, que está assoberbada de processos, todas as ações que chegam ao tribunal. Certas ações, é certo, devem ser encaminhadas para o parecer do Ministério Público; não todas, entretanto. Ao Regimento Interno do Tribunal é que cabe disciplinar o assunto. Estou certo de que o chefe do Ministério Público Federal estará de acordo com a proposta que ora formulamos.

Também não tem embasamento científico o que está posto no § 3.º do art. 103 da Constituição – "Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado".

É que se tem, na hipótese da ação direta, uma questão puramente jurídica, certo que, nas informações prestadas pelo órgão que elaborou a norma infraconstitucional objeto da ação direta, já está a defesa da norma impugnada. Portanto, a interferência do Advogado-Geral, na defesa do ato ou texto impugnado, é uma demasia, servindo, apenas, para procrastinar o julgamento da ação. A proposta ora feita, se acolhida, acelerará, sobremaneira, o julgamento das questões constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o que é fundamental, principalmente quando se trata de julgamento de inconstitucionalidade no controle concentrado, que exige decisão rápida. Em palestra que tivemos, em Paris, com o Prof. G. Vedel, em janeiro de 1992, não pôde ele compreender – ele que foi Presidente do Conselho Constitucional francês – que, no Brasil, demorasse mais de ano o julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade. Muito mais de: ano costuma uma ação direta permanecer com o Advogado-Geral da União. Isto, evidentemente, é um absurdo, que o constituinte derivado afastaria de uma penada, simplesmente eliminando o desnecessário § 3.º do art. 103 da Constituição.

15. Conclusão

Senhores, é hora de terminar. Peço-lhes que me desculpem, se não lhes trouxe algo novo. A excelência desta Casa, a excelência dos que me ouvem, merecia trabalho melhor, penso. O que lhes trouxe, entretanto, é o que brotou da minha ciência e da minha consciência, em homenagem a Vossas Excelências e, sobretudo, em homenagem à Constituição, que devo guardar e proteger.

O Poder Judiciário e a revisão constitucional

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A revisão constitucional: interpretação e alcance do art. 3.º do ADCT. 3. A independência do Poder Judiciário. 4. O aprimoramento da justiça. 5. Conclusão.

1. *Introdução*

No ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 3.º, estabelece a Lei Magna em vigor:

"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."

Ora, havendo sido a Carta Magna promulgada em 5 de outubro de 1988, aproxima-se o momento em que se deve encetar essa revisão.

Para que esse trabalho seja produtivo, é obviamente mister uma preparação. Necessário se faz que todos os setores sociais interessados no aprimoramento da Constituição desde logo se preocupem com a questão, estudando idéias, propostas e alternativas que sirvam de subsídio para a revisão.

O objetivo deste estudo não é outro senão o de dar uma pequena contribuição para essa revisão.

Contém, sem dúvida, algumas propostas extremamente provocativas. Entretanto, como a matéria é tratada numa palestra dirigida primeiramente a magistrados, não se pode suspeitar o texto de deslealdade. Claramente o seu propósito é levá-los a meditar sobre alguns pontos ou temas que não são habitualmente enfrentados. Traduz, sem dúvida, uma visão do Judiciário e da Justiça de parte de um advogado, para a ponderação de magistrados.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho
é Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP.

Em vista do objetivo apontado, duas são as partes fundamentais por que se distribui este estudo, uma concernente à melhor garantia da *independência do Poder Judiciário*, outra, relativa ao *aprimoramento da função de justiça* que lhe é inerente.

Entretanto, como muito se debate sobre o alcance da revisão prometida, uma parte primeira discute a interpretação do citado art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. A revisão constitucional: interpretação e alcance do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Em face do texto acima transcrito do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tem-se travado acesa polêmica. Juristas contrapõem teses às de outros juriconsultos, freqüentemente em termos agudos e passionais.

Isto ocorre, por um lado, por ser a interpretação constitucional sempre delicada, na medida em que chega muito perto da política. Com efeito, ela tem implicações e conseqüências políticas, o que significa dizer que ela se inspira, não raro, em paixões políticas, e, em decorrência, também as provoca. Daí a dificuldade em manter-se um mínimo de objetividade.

Por outro lado, no Brasil atual, o problema é agravado pelo fato de que nossa Constituição, prolixa e compósita, enseja leituras divergentes mesmo aos desapassionados.

Uma das teses propostas é bastante restritiva. Sustenta que o disposto no art. 3.º do Ato está em ligação com o estipulado no art. 2.º deste: Tal art. 2.º prevê o plebiscito, recém-realizado, sobre "a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo)", a vigorarem no País. Pretende, na verdade, que a revisão se destinaria a adaptar a Constituição ao resultado do plebiscito. Assim, não teria sentido se a monarquia ou o parlamentarismo não triunfasse e não poderia ir além do necessário para essa adaptação. Em conseqüência, não poderia abordar pontos não concernentes à forma ou ao sistema de governo.

Os partidários dessa tese invocam, sobretudo, o fato de que a norma sobre a revisão sucede de imediato à sobre o plebiscito. Esta contigüidade não tem por efeito a vinculação pretendida. Na verdade, colide com a tese.

Com efeito, o art. 3.º — insista-se no óbvio — não é um parágrafo do art. 2.º, como deveria ser, caso apenas se destinasse a instrumentalizar o cumprimento da decisão plebiscitária. Ora, não passaria de complemento, tecnicamente a inserir num parágrafo do art. 2.º, se a tese apontada fosse correta.

Acresce que os Anais da Constituinte mostram a completa desvinculação entre a proposta de plebiscito e a de revisão constitucional. Aquela proveio do acordo entre parlamentaristas inconformados e monarquistas; esta, da tomada de consciência de que o texto da Constituição era insatisfatório, de modo que rapidamente seria necessário revisá-lo. Uma e outra tiveram autoria diferente, aquela os Deputados Nelson Jobim e Cunha Bueno, esta o Deputado Joaquim Beviláqua.

A inspiração nítida do art. 3.º do Ato vem do direito português. Leia-se o art. 286º da Constituição de 1976, segundo a redação vigente a partir de 1982:

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

A semelhança com o art. 3.º das Disposições Transitórias brasileiras é flagrante.

Outra tese é a que explora o sentido literal das palavras e, assim, aponta que uma coisa é "emenda", outra, "revisão" e uma terceira, "reforma", com o intuito de impedir mudanças ("emendas"), especialmente uma mudança em profundidade ("reforma"), permitindo apenas uma "revisão" – pequenas correções de redação ou estilo que não mudem o sentido da Constituição. Como os adeptos da primeira, os defensores desta tese no fundo não querem alterações na Carta.

Observe-se desde logo que a fonte portuguesa repele a tese. A "revisão", prevista na Lei Maior portuguesa, não difere de uma emenda, ou de um complexo de emendas, que altere a Constituição de 1976. É o que se infere dos arts. 288.º e 289.º da mesma (sempre na redação de 1982). Este último, aliás, é claríssimo:

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

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

É evidente que, nos dicionários da língua comum, os três termos referidos designam coisas diversas. No Aurélio, "emenda" é "correção de falta ou defeito;... remendo"; "reforma" é "modificação"; "revisão" é "novo exame, nova leitura".

Entretanto, será diferente o uso desses termos na tradição do direito constitucional?

A resposta é não.

Leia-se o autor da única obra dedicada exclusiva e especificamente ao poder de reforma constitucional, NELSON DE SOUSA SAMPAIO, catedrático de Teoria do Estado da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia (*O Poder de Reforma Constitucional*, Salvador, Livraria Progresso Editora, 1954):

"Quanto à sua amplitude, costuma-se falar em reforma total e reforma parcial da Constituição. O termo "emenda" tem maior propriedade nesta última hipótese, mas é usado também em sentido amplo como equivalente de revisão ou reforma, como fazem os escritores ingleses com as expressões *amendment* e *revision* de referência a alterações da Constituição" (p. 83, sublinhei).

E, se me coubesse citar-me a mim mesmo, remeteria o leitor para o *Poder Constituinte* (cuja 1.ª ed. é de 1974), na Parte III, Seção II – Poder Constituinte de Revisão.

Na verdade, aponta SOUSA SAMPAIO, há (ou houve) Constituições que distinguem entre "emenda" e "revisão", "segundo o maior ou menor campo abrangido pela reforma". Eram, ao tempo, as do Ceará, Maranhão e Piauí.

Afora esse caso, o único a relevar seria o da Constituição brasileira de 1934. Nesta, havia distinção entre "emenda" e "revisão". Mas era uma distinção que leva-

va em conta a matéria a ser mudada e isto se refletia numa diferença de procedimento¹. Leia-se o *caput* do art. 178 da citada Lei Maior:

"A Constituição poderá ser emendada quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1.º a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II, III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II, o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário."

Bem claro está, portanto, que nessa Constituição, "emenda" e "revisão" não eram termos relacionados à amplitude da modificação, mas à importância, presumida, da mudança. A modificação das matérias principais era "revisão", a das menos importantes, "emenda". E, em razão dessa diferença de importância, as regras procedimentais concernentes à revisão eram mais rigorosas.

As Constituições brasileiras posteriores a 1934 não se referem senão a "emenda".

A Lei Magna em vigor dispõe sobre "emenda" no art. 60, fala em "revisão" no art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Naquele artigo, disciplina o exercício do Poder de Reforma nos moldes tradicionais. Exige um *quorum* qualificado para a aprovação das propostas (três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional) e isto em dois turnos de votação e discussão (art. 60, § 2.º).

1 Dispunha a Constituição de 1934 no art. 178:

"A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1.º a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II, III e IV do Título I; o Capítulo V do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário.

§ 1.º) Na primeira hipótese, a proposta deverá ser formulada de modo preciso, com indicação dos dispositivos a emendar e será de iniciativa:

a) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

b) de mais da metade dos Estados, no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma das unidades federativas pela maioria da Assembléia respectiva.

Dar-se-á por aprovada a emenda que for aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos.

Se a emenda obtiver o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deverá ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário, na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada se lograr a mesma maioria.

§ 2.º) Na segunda hipótese, a proposta de revisão será apresentada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e apoiada, pelo menos, por dois quintos dos seus membros, ou submetida a qualquer desses órgãos por dois terços das Assembleias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambos por maioria de votos aceitarem a revisão, proceder-se-á, pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra Casa.

§ 3.º) A revisão ou emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira será incorporada e a segunda anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional que, nesta conformidade, deverá ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas.

§ 4.º) Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio.

§ 5.º) Não serão admitidos, como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa".

Formula assim, portanto, o procedimento normal de modificação da Constituição.

No art. 3.º das Disposições Transitórias, explicita um procedimento extraordinário, visando a alterar a Constituição. Ou seja, a alteração da Constituição adotada pelo Congresso Nacional em sessão unicameral (isto é, sem que haja deliberação à parte da Câmara dos Deputados e do Senado Federal), pela maioria absoluta (e não por três quintos dos parlamentares).

Esse parece-me ser, em essência, o significado da distinção entre emenda e revisão constitucionais, em face do Texto vigente – uma *diferença procedimental*. Assim, tanto por emenda se pode visar toda a Constituição como por revisão se pode fazê-lo, e uma e outra são modalidades de reforma constitucional.

Outro ponto controvertido concerne ao alcance da revisão.

Se há os que a querem restrita à adaptação eventualmente imposta pelo plebiscito, outros pretendem não estar ela limitada pelo disposto no art. 60, § 4.º. Este estabelece:

"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."

Traduz ele, portanto, o cerne imutável da Constituição.

Ora, exatamente por conter ele esse núcleo intangível, deve-se entender que se imponha à revisão, visto que esta não se faz senão por força da Constituição e nos termos da Constituição. Não se pode esquecer que o poder do Congresso Nacional para realizar a revisão é um poder derivado da Constituição, por ela disciplinado e limitado.

Mas interprete-se estritamente o Texto. Realmente, onde um texto é expresso ao enunciar exceções que não anuncia exemplificativas, não tem cabimento "descobrir" *princípios implícitos*. O lógico é reconhecer que o legislador, considerando a matéria, explicitou o que entendia indispensável; não considerou fundamental o que não explicitou...

Diga-se, enfim, que nem mais vale a pena, em razão do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a antecipação do plebiscito, discutir a tese de que a revisão não pode ter sua data inicial mudada.

3. A independência do Poder Judiciário

É inegável que a Constituição de 1988 reforçou a independência do Poder Judiciário em comparação com o que vinha no direito anterior.

Isto avulta se se considerar que, no sistema vigente, não é mais o Executivo que provê os cargos de juiz de carreira, mas o próprio Judiciário pelo Tribunal de

cúpula competente (art. 96, I, *a*). O mesmo ocorre no tocante aos cargos necessários à administração da Justiça (art. 96, I, *e*).

Assim, não mais têm os concursados e particularmente os magistrados já investidos de buscar padrinhos políticos para sua carreira, muito menos de cortejar ou, pelo menos, de evitar conflitos com o Executivo. Com isso, libertam-se de vínculos que, por serem forjados pela gratidão, freqüentemente são mais fortes do que as garantias formais de independência. Ademais, evita-se com isso a indesejável politização do magistrado.

Entretanto, para completar essa liberação, ainda falta eliminar o papel do Executivo e do Legislativo nas nomeações para altos Tribunais (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, etc.). A vinculação que a participação desses Poderes enseja é tão mais condenável quanto mais elevada é a tarefa dos referidos Tribunais.

Inclusive no que concerne ao Supremo Tribunal Federal, a indicação pelo Presidente da República deveria ser abolida. Ao próprio Tribunal caberia atribuir, por meio de cooptação, a cobertura de seus cargos. Tal solução evitaria que a escolha para tão alto cargo assumisse o caráter de retribuição por serviços, sobretudo políticos. E, se necessário se julgar, a fim de evitar o nepotismo, poder-se-ia manter o controle pelo Senado Federal.

Acrescente-se que, indo no mesmo sentido, cumpriria abolir as listas de indicação feitas pelo Ministério Público ou pela Ordem dos Advogados do Brasil. A prática dessa fórmula, adotada pelo art. 94 da Constituição, acarretou uma disputa política no seio dessas instituições que em nada contribui, ao contrário, para o enobrecimento de tais instituições.

Cabe, ademais, perguntar se a unificação do Judiciário, com sua vinculação integral ao plano federal, não seria oportuna.

É de se observar que a melhor doutrina sempre ensinou ser o Judiciário um poder nacional, nem federal, nem estadual; apenas, por motivos de conveniência política dos seus órgãos, uns estariam vinculados à União, outros aos Estados-Membros.

Ora, é contestável que essa seja, no Brasil, uma boa solução. Dadas as diversidades regionais, a vinculação ao nível estadual muita vez pesa negativamente sobre a independência da magistratura. Tal inconveniente desapareceria, ou, ao menos, se atenuaria, se toda a máquina judiciária ficasse vinculada à esfera federal. Era o que há mais de meio século propunha OLIVEIRA VIANA (*Instituições Políticas Brasileiras*, Rio de Janeiro, José Olímpio, 2.^a ed., 1955, vol. 2, p. 635).

Isso, inclusive, evitaria conflitos de competência e multiplicação de órgãos; geraria, portanto, economias que poderiam ser empregadas no aprimoramento da própria atividade judiciária.

É também louvável, na Constituição vigente, haver reconhecido, no art. 99, a autonomia financeira (e administrativa) do Judiciário.

Entretanto, essa autonomia não tem evitado a carência de recursos para a ampliação dos serviços e a instituição de juízos e tribunais em condições de atender às necessidades do País. É claro que as condições do País dificultam o bom atendimento destas, contudo seria conveniente que uma percentagem na arrecadação fosse ga-

rantida ao Judiciário, a fim de este poder planejar a médio e a longo prazo a sua expansão.

A independência do Poder Judiciário não se coaduna com o estabelecimento de "controles" sobre ele por parte de outros Poderes. Tais "controles" violariam o cerne essencial da separação dos poderes, instituto incluído no núcleo intangível da Constituição em vigor (art. 60, § 4.º, III). Com efeito, é inerente a esta a exclusão de toda ingerência de um Poder no campo do outro.

Descabido igualmente seria estabelecer um "controle" pela "sociedade civil". O efeito deste não seria outro senão o de politizar a tarefa de ministrar justiça, o que é obviamente indesejável. Na realidade, sob a capa, ampla e de contornos indefinidos, da "sociedade civil", atuariam os *lobbies*, preocupados em direcionar a justiça no sentido de seus interesses.

Evidentemente, isto não dispensa o próprio Judiciário de policiar rigorosamente os seus integrantes, quanto ao cumprimento do dever e à conduta.

4. *O aprimoramento da justiça*

Cumprir registrar, todavia, que não se falaria, tanto como se fala, no estabelecimento de controles sobre a atuação da justiça, se inexistisse um descontentamento a propósito dela.

Tal descontentamento deriva, de um lado, da *morosidade* da justiça. As demandas se arrastam, não raro nulificando direitos.

De outro, por paradoxal que pareça, da precipitação de determinado tipo de decisões, do que resulta, como se apontará, uma profunda incerteza e uma indiscutível descrença na justiça.

Este último problema ressalta toda vez que se considera a multiplicidade de liminares, especialmente em ações cautelares inominadas, que como ondas tomam de quando em vez o País.

Versam elas, o mais das vezes, questões de grande importância e não menor complexidade e sutileza. Mas, apesar disso, freqüentemente são despachadas e concedidas sem mesmo a instauração do contraditório. E, não raro, por juízes singulares, jovens e inexperientes.

É mister, por isso, rever a distribuição de competências, para que fique nas mãos de Tribunais, portanto de colegiados, experientes, a adoção de determinadas liminares de grande impacto.

Esta redistribuição de competência, e não a advocatória, parece-me a solução adequada.

A mesma preocupação leva a propor o reexame do sistema de controle de constitucionalidade.

O atual, por ensejar que todo juiz declare a inconstitucionalidade, produz, em casos complexos, a multiplicação de decisões contraditórias. É certo que pelo jogo dos recursos a final será firmada uma orientação. Esta decisão final, porém, naturalmente demora e enquanto não vem uma verdadeira balbúrdia se instaura. E com ela a desigualdade entre os beneficiários de liminares e os que não as alcançaram, desigualdade de conseqüências não raro irreparáveis.

Seria a meu ver de bom alvitre que se adotasse o sistema concentrado, nos moldes (adaptados) da Itália ou da Alemanha, para esse controle.

Conseqüência do acima proposto seria a existência de uma Corte Constitucional, com a função exclusiva de dedicar-se a tal controle.

Essa Corte poderia ser o atual Supremo Tribunal Federal, desde que este abandonasse outras competências que exerce. Com isso ganharia tempo para realizar esse controle com a necessária presteza.

Ouso sugerir, todavia, que essa Corte deveria ser um órgão diferente dos atualmente existentes, exatamente porque o controle de constitucionalidade reclama uma preparação que não se encontra habitualmente entre os magistrados. Veja-se por exemplo o suprimento das omissões do legislador que reclamam a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção para não permanecerem letra morta.

Ademais, essa Corte poderia também servir para a prevenção da inconstitucionalidade, intervindo no processo legislativo quando para isso chamada, nos moldes do que faz o Conselho Constitucional francês.

A sugestão acima leva a outra, a de instituir-se uma radical especialização no plano da justiça.

Com efeito, é impossível que, em tempos de especialização como os que correm, a justiça não se estruture segundo especialidades.

A idéia não é nova. Em 1985, quando se debatiam propostas para a Constituinte, CARLOS MARIO DA SILVA VELOSO já a levantou ("O Poder Judiciário na Constituição: uma proposta de reforma", em *O Poder Judiciário e a nova Constituição*, Porto Alegre, Ajuris, 1985, pp. 131 e ss.), embora não se preocupasse senão com a instância recursal. Propunha ele a instituição de tribunais superiores de Direito Público, de Direito Privado e de Direito Penal (ob. cit., p. 159).

A sugestão aqui formulada é mais radical, eis que pede a especialização desde a primeira instância. Neste raciocínio, haveria lado a lado uma justiça especializada no cível, outra no crime, outra no administrativo, no tributário, no previdenciário, no trabalhista, no eleitoral e, evidentemente, no constitucional (ou seja, oito ramos). E cada especialidade – reitero-se – possuindo órgãos de primeira e de última instância.

Certamente essa especialização contribuiria para aprimorar as decisões, e, certamente, para acelerá-las, na medida em que o magistrado trataria sempre de questões com que está habituado.

Para propiciar a aceleração da justiça, parece-me útil a supressão de determinados recursos. É o caso dos agravos de instrumento de decisões denegatórias de recursos, do extraordinário e do especial.

Estes recursos são freqüentemente interpostos sem outro objetivo senão o de ganhar tempo, retardando o trânsito em julgado da decisão. E esse tempo é fatalmente ganho, pois a lei em vigor reclama que todos eles sejam objeto de um despacho de recebimento ou não. Neste último caso, inexoravelmente surge o agravo, meramente protelatório, que, depois de uma tramitação perante o juízo *a quo*, sobe para a instância superior, em que vai ser definitivamente apreciado.

Por que, para simplificar e conseqüentemente acelerar o processo, não eliminar o despacho de recebimento ou não do recurso no juízo *a quo*, sujeitando-o a, na instância superior, uma apreciação de cabimento por uma Câmara do próprio Tribunal *ad quem*, apreciação esta insuscetível de recurso?

Enfim, um ponto delicado e quiçá revolucionário.

A tarefa do Judiciário é fazer justiça. Isto é o que, na separação de poderes, justifica a sua independência. Realmente, se a ele fosse dado apenas aplicar a lei, ainda que contenciosamente, sua função essencialmente não se distinguiria da que cabe ao Executivo.

A visão disto foi de há muito perdido, em razão de escolas jurídicas como a da Exegese ou a do Positivismo. Estas querem fazer do Judiciário um mero aplicador da lei, uma espécie de máquina que, alimentada por fatos, de um lado, pela lei, de outro, produzisse automaticamente sentenças.

Ora, como não há uma vinculação necessária entre a lei positiva e a justiça, essa mecanização pode levar, e leva, à injustiça. Considere-se, em particular, que a lei, hoje, é expressão política da maioria parlamentar. Por isso, freqüentemente é maculada por paixões políticas e consubstancia mandamentos iníquos.

A alternativa para isso não é, a meu ver, libertar o juiz da lei, dar-lhe liberdade de decidir como bem lhe parecer, favorecendo a expressão de suas inclinações ideológicas (ou estritamente políticas) e mesmo de suas idiossincrasias pessoais, na linha do "direito alternativo".

Entretanto, como historicamente os Tribunais e, principalmente, o mais alto deles, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, são os depositários de uma sedimentada tradição de justiça, por que não lhe atribuir um controle de justiça sobre a norma legal? E, considerando-a injusta, pleitear sua reforma no sentido da justiça por parte do legislador, sob pena da perda de sua eficácia, como hoje decorre da declaração de inconstitucionalidade, transcorrido um certo tempo sem resposta do legislador?

Nestes termos, o juiz não imporia sua visão ao legislador, mas contribuiria para eliminar a injustiça do quadro legal.

Note-se bem que digo controle de justiça. Sim, porque, ao contrário do direito alternativo que propugna a adequação da lei à "realidade social", prego a conformação da lei à justiça, tal qual esta se exprime numa tradição sedimentada, de que são os jurisprudentes os legítimos guardiões. A posição do direito alternativo conduz a fazer da norma jurídica mera expressão do ser e não um dever-ser. Isto se coaduna com a visão marxista de que o direito é expressão do ser, mas rompe com a tradição romano-cristã de que o direito deve servir para levar a realidade em direção a um valor – a justiça –, sendo, pois, um dever-ser que exatamente visa a mudar um quadro injusto de fato estabelecido.

Do fato nasce o direito, não, todavia, para meramente consagrá-lo, mas para eventualmente corrigi-lo.

5. Conclusão

Num resumo do exposto, cabe registrar que, a meu ver, a revisão constitucional, a iniciar-se após o dia 5 de outubro deste ano, é ampla. Pode colher toda a Constituição, não tendo por limite senão a necessária preservação do núcleo intangi-

vel consagrado no art. 60, § 4.º do Texto vigente. E isto estritamente não cabendo invocar princípios implícitos.

Dentro dessa perspectiva, há o que fazer em benefício da independência do Judiciário, bem como do aprimoramento da justiça.

Quanto ao primeiro aspecto, vale insistir na eliminação de ingerências de outros Poderes na constituição dos órgãos judiciários. Também num melhor equacionamento dos aspectos financeiros que, na órbita dos fatos, pesam em relação à independência do Judiciário. De modo algum é aceitável um controle externo sobre este. No contexto brasileiro, é de se considerar as vantagens da unificação nacional desse Poder.

Quanto ao segundo, vale discutir a especialização do Judiciário segundo os grandes campos em que presentemente atua, inclusive com a criação de uma justiça constitucional, encabeçada por uma Corte Constitucional. É outrossim interessante abordar a redução dos recursos, a revisão das competências, no que se insere a questão das liminares e das cautelares. E igualmente a luta contra toda forma de politização.

A derradeira observação concerne à imposição da justiça, missão precípua do Judiciário. Para isso, deveria levá-lo a ser não apenas um aplicador da lei, mas igualmente um crítico da lei. Isto sem usurpação da missão do legislador.

Que os doutos digam a última palavra, mas que me seja reconhecida a boa intenção de provocar o debate.

Limites à revisão constitucional de 1993

GERALDO ATALIBA

S U M Á R I O

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

1. *Propósito deste estudo*

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

2. *Revisão não é refazimento da Constituição*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O argumento da intenção do legislador

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

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

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

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

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

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

4. Poder constituinte originário e derivado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. *Interpretação sistemática*

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Constituição rígida e dificuldade das emendas

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

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

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

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

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

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

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

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

7. *Excepcionalidade do art. 3.º*

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

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

8. *Remissão ao plebiscito*

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

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

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

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

9. *Finalidade da revisão*

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

10. *Impossibilidade de revisão*

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

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

Desse sentir não discrepa BONAVIDES:

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

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

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

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

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

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

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

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

12. *Emenda e revisão*

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

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

Resta concluir com BONAVIDES:

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

13. *Excepcionalidade da "revisão"*

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

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

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

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

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

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

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

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

Ele argumenta irresistivelmente:

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

O Professor DIÓGENES GASPARINI, nesse iluminado estudo, arremata:

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

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

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

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

E expressou a razão de assim pensar:

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

15. *Pressupostos da corrente ampliativa*

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

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

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

16. *Padrão de civilização*

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

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

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

A propósito, escreveu lucidamente o constitucionalista baiano ARX TOURINHO:

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

17. *Autenticidade do processo constituinte*

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

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

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

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

18. *Processo constituinte*

a) *Condições do processo constituinte*

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

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

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

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

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

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

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

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

b) *Legitimidade do processo constituinte*

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

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

Acrescenta TEMER o seguinte comentário:

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

c) *O processo constituinte brasileiro*

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

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

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

d) *Legitimidade da Constituição*

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

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

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

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

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

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

19. *Desdobramento*

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

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

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

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

20. *Paralelismo com o direito português*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim redigem-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21. *Limites à revisão em Portugal*

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

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

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

Mas mesmo esses limites podem ser alterados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

22. Estabilidade política e segurança do direito

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

Diz a FIESP:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

23. *Condições jurídicas da emenda*

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

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

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

Adverte MICHEL TEMER:

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

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

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

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

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

24. Conclusão

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

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

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

a) *Emenda constitucional inconstitucional*

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

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

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

b) *Inconstitucionalidade da discussão*

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

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

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

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

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

c) *Legitimidade para agir*

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

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

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

Ética e funções essenciais à Justiça no presidencialismo moderno

Subsídios para a revisão constitucional

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

S U M Á R I O

1. Introdução. 2. Condições de governabilidade. 3. As funções de controle. 4. As funções essenciais à justiça. 5. As advocacias em geral. 6. Caminhos para o aperfeiçoamento das Procuraturas constitucionais. 7. Considerações gerais sobre as sugestões articuladas. 8. Sugestões articuladas para o Título IV, Capítulo IV. 9. Conclusões.

1. *Introdução*

Três grandes temas dominam a problemática do Estado contemporâneo: o seu *tamanho*, a sua *eficiência* e a sua *ética*.

Embora conexos e interdependentes até certo ponto, cada um deles comporta um tratamento destacado aprofundando aspectos que lhes sejam específicos.

Este artigo se concentra sobre o terceiro tema, a ética do Estado ou, como hoje está mais divulgado, a ética na política, enquanto ação do Estado sobre a sociedade, uma vez que, fora do Estado, ainda existe o problema da ética na chamada política agonal, que se refere à ação que visa à busca, ao acesso e à manutenção do poder.

Mais precisamente, a preocupação se limita ao *controle ético do Estado*, enquanto máxima concentração de poder da sociedade e monopolizador de sua expressão mais sobressalente, que é a coerção, e às *novas definições de instituições constitucionais* que vieram a ser explicitadas para possibilitar a realização da *juridicidade plena* na atividade de todos os Poderes.

Por juridicidade plena, entendida sob o conceito material da Constituição, há de se compreender a *legalidade*, enquanto submissão à lei; a *legitimidade*, enquanto submissão à vontade consensual da nação, e a *licitude*, enquanto a submissão à moralidade.

A recente reflexão, ainda que mal conduzida, sobre os *sistemas de governo*, para a qual se convocou a sociedade civil com vistas ao plebiscito previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Carta Política de 1988, à míngua de maiores méritos, teve alguma utilidade para provocar a idéia-força do *controle*, como aperfeiçoamento necessaríssimo dos mecanismos de governo, qualquer que fosse o sistema escolhido.

Firmada a preferência plebiscitária sobre o *presidencialismo*, reavivou-se a discussão do *modelo* a ser adotado na revisão, *capaz de superar concomitantemente as duas grandes preocupações deste final de século, que compartilhamos com países adiantados e atrasados: a ingovernabilidade e a antijuridicidade.*

De um lado, mecanismos constitucionais capazes de eliminar ou reduzir *impasses decisoriais* e, de outro, aqueles capazes de detectar e apontar *injuridicidades governamentais* onde quer que existam.

De um lado, um sistema de governabilidade, baseado num *presidencialismo* capaz de atuar eficientemente, apoiado por maiorias congressuais consistentes, independentemente de concessões a minorias oportunistas, e, de outro, *um sistema de controle* capaz de atuar independentemente dos interesses governamentais do momento, na preservação e defesa da legalidade, da legitimidade e da moralidade.

2. Condições de governabilidade

São bem definidas as duas fases da política: a da *composição de interesses* e a da *satisfação de interesses*. Tanto a primeira, a fase *agonal*, como a que a sucede, a fase *arquitetônica* da política, são necessariamente complementares e imprescindíveis à vida democrática.

Com efeito, o pluralismo de interesses, cada vez mais intenso e evidenciado nas sociedades contemporâneas, necessita da filtragem do debate e da negociação para que seja possível concentrar-se o poder do Estado em decisões satisfativas. Somente concentrado e com unidade de propósito o poder tem condições de produzir os efeitos desejados no meio social.

Aos *sistemas políticos*, definidos nas Constituições, cabe a tarefa de proporcionar as regras para que as duas fases – a *agonal* e a *arquitetônica* – desenvolvam-se com o máximo de racionalidade e de objetividade, de modo a produzirem uma adequada composição de interesses, seguida de uma eficiente satisfação daqueles selecionados como objetivos políticos.

Hoje o País vive uma nítida *crise decisional*. A pluralidade de interesses da sociedade tem amplas condições de emergir nos debates e de encontrar eco nos aparelhos políticos do Estado, mas, paradoxalmente, cada vez menos logram encontrar soluções nas decisões políticas. Indecisão política, inércia, imobilismo tornaram-se marcas patológicas do processo político brasileiro.

Essas deficiências já vinham das Constituições anteriores, à medida em que ficaram ultrapassadas como Cartas autocráticas, inadequadas à vida democrática, mas se agravaram com a Constituição de 1988 que, mais preocupada com os problemas do passado, falhou em organizar adequadamente o poder do Estado para solucionar os problemas políticos no futuro.

Os processos políticos garantem-nos amplamente o *consenso convivencial* mas não nos proporcionam as "regras do jogo" que conduzam ao *consenso decisio-nal*.

É necessário que essas "regras", como as denomina NORBERTO BOBBIO, sirvam efetivamente como instrumentos de concentração da vontade política, em torno de uma ou poucas decisões exeqüíveis. Em outros termos: a função dessas regras é de proporcionar maiorias democráticas.

Quanto às minorias, sem dúvida devem sempre ser respeitadas no que seja fundamental à convivência democrática, mas sem que isso venha a obstar a tomada de decisões operativas, que cabe à maioria. Se a decisão não vem, completando o ciclo político, como está ocorrendo no Brasil, forçoso é concluir-se que estamos praticando a democracia pela metade: as diversas correntes *convivem* democraticamente... mas nenhuma delas, afinal, *decide*.

Não nos iludamos com a propalada falácia, também imobilista, de que a Constituição de 1988 não está atrapalhando o processo político e que a culpa, enfim, é apenas dos homens que detêm o poder.

Não cometamos tal injustiça com a maioria dos políticos. O instrumento que lhes cabe usar é que se tem mostrado inadequado. A finalidade de uma Constituição é, precipuamente, a de dotar o Estado de *condições de governabilidade*, organizando um eficiente aparelho de poder.

A sociedade brasileira tem pela frente o providencial caminho da revisão constitucional. É preciso aproveitar bem esta oportunidade, quiçá a última deste século, para modernizar o Estado e os processos do poder. Cabe-lhe exigir, pelos canais democráticos, como esse de que nos valem, que os constituintes revisores abandonem as questões substantivas que não podem ser resolvidas no papel e se concentrem nos próprios mecanismos de governo do Estado, sem os quais nenhuma questão terá solução e o País, com apreensão e amargura, se verá mais e mais empantanado na indecisão política.

3. *As funções de controle*

Juntamente com a busca do melhor equilíbrio possível entre as funções presidenciais e parlamentares, necessário para o desempenho eficiente das funções de governo, o aperfeiçoamento das *funções de controle constitucional* hão de ser, com toda certeza, um dos avanços mais significativos que poderá realizar a revisão constitucional para atender ao justo clamor popular, especialmente dirigidos à classe política, *por uma atuação política e administrativa mais ética*.

De um lado, as funções de controle, direto ou indireto, que se constituem numa autêntica reserva constitucional da sociedade, exercidas, assim, pelos múltiplos instrumentos de *participação política*.

De outro, embora cada Poder deva ter funções próprias de controle: *internas*, sobre si próprio, e *externas*, sobre os demais, as grandes conquistas do constitucionalismo moderno dizem respeito às funções de controle exercidas por *órgãos* e *agentes* externos aos três Poderes, não obstante sejam *órgãos* e *agentes* do próprio Estado.

São, em tudo, atividades *próprias do Estado* – indeclináveis e indelegáveis – inadmitindo interferência privada que as possa desviar, deturpar ou transformá-las

em meras "prestações de serviço" remuneradas, mas se destacam pela finalidade comum de proverem aos interesses jurídicos da sociedade como um todo.

Aí temos, portanto, dois tipos de funções de controle de juridicidade (legalidade, legitimidade e licitude) atribuídas aos órgãos e agentes independentes da influência de qualquer dos três Poderes do Estado: 1.º) os órgãos e agentes da sociedade civil, individualmente considerada, atuando em suporte das *funções de participação política* de controle (como na ação popular, na ação civil pública, no mandado de segurança, singular ou coletivo, e tantas outras formas, tanto perante o Judiciário, como nos exemplos, como perante os dois outros Poderes) e 2.º) os órgãos e agentes da sociedade civil, considerada como um todo ou em determinados segmentos expressivos, exercentes das *funções essenciais* à justiça, constitucionalmente competentes para zelar pela juridicidade e para prover, perante qualquer dos três Poderes, as medidas necessárias para preservá-la e defendê-la.

As funções de controle, que se multiplicaram no chamado Estado pluriclasse, caracterizado pela multiplicação dos interesses e, por isso, dos centros de poder da sociedade, têm surgido e se desenvolvido aceleradamente neste século.

Isso tem ocorrido porque a unidade *organizativa*, com uma *vontade* e um *desempenho* substancialmente unitários, inexistente nos Estados contemporâneos.

Embora isso pudesse ainda ocorrer no Estado Absolutista típico da Europa Continental, ainda assim, data desse tempo a distinção entre a pessoa jurídica patrimonial do Estado, o Fisco e a pessoa física detentora da soberania do Estado, a Coroa.

É certo que, por influência de BOLINGBROKE, LOCKE, MONTESQUIEU e da Revolução americana, universalizou-se a doutrina da separação de poderes, mas as sucessivas *desagregações funcionais* por que passou o Estado moderno e, depois o contemporâneo, não tiveram norma ou princípio que as estabelecessem. Elas surgiram, segundo a atilada observação de MASSIMO SEVERO GIANNINI, em seu primeiro volume do Tratado de Direito Administrativo, dirigido por GIUSEPPE SANTANIELLO e publicado em 1988, tornando o Estado "um ente sem centro, no sentido de que não há um órgão que exprima a sua vontade em sede administrativa".¹

Essa "desagregação" se revela de modo especial nas relações, que, para a doutrina anglo-saxônica, são notadamente de "controle", caracterizadas pela "independência recíproca"².

E conclui assim, o consagrado publicista italiano, ao encerrar seu competente estudo do Estado e da Administração Pública no Estado contemporâneo no mais novo Tratado europeu da especialidade:

"Infine c'è da dire delle amministrazioni indipendenti, che sono, di regola, organi che sotto l'aspetto organizzativo fanno capo a sé stessi, cioè sono fuori di sistemi di sopra-sottoordinazione, quindi non aventi

1 Massimo Severo Giannini, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Ed. Cedam, Pádua, 1992, v. 1, p. 82.

2 E observa GIANNINI que "Ainda que não se aceite a posição, própria de uma autorizada doutrina inglesa e americana, segundo a qual esses entes estão em relação de recíproco controle, todavia a norma as quer, cada um, em posição jurídica própria e cada qual com seu próprio poder, que não derivam de outro órgão constitucional", asseverado, assim, seu radical constitucional próprio (op. cit., p. 84.) (tradução).

né gerarchia né direzione rispetto ad altri organi. Natti nell' esperienza inglese e americana, come organi da tener fuori da indirizzi politici e direttive politiche (board), si sono puoi diffuse anche altrove"³.

Fácil constatar o surgimento e aceitação desses órgãos como resultado de três vetores que se intensificaram particularmente na atualidade: o desenvolvimento do conceito da *sociedade civil*, como consciência de sua própria existência, o da necessidade de mover-se *autonomamente* e de influir permanentemente nas decisões da sociedade política; e a expansão da consciência da necessidade de existência de funções de controle de fiscalização e, mais particularmente, de *funções de controle de correção*.

Em razão disso, pode-se configurar esses órgãos e entidades como *institutos mistos*, a meio caminho entre a sociedade civil e a sociedade política.

Não são propriamente da sociedade civil, porque pertencem ao aparelho de Estado, sendo, nesse sentido, *órgãos públicos*. Tampouco são propriamente da sociedade política, porque não se subordinam à orientação *política* do Estado, senão que respondem predominantemente a regras *técnicas* de ação.

Neste sentido, vale recordar que a moderna juspublicística distingue a *discricionariedade simples*, na qual existe apenas um tipo de interesse público a considerar e, por isso, tende a transformar-se sempre e cada vez mais em *discricionariedade técnica*, da *discricionariedade complexa*, na qual, ao contrário, se apresenta uma pluralidade de interesses públicos a considerar, e, por isso, exige uma *discricionariedade política*, essa que, ao ser exercida, integra a legitimidade decisional expressada na norma legal⁴.

Nem por outra razão, pela sua imensa importância nos modernos sistemas de controle e por servirem *diretamente* à democracia e à moralidade, diz GIANNINI que:

"É una figura in espansione, di depoliticizzazione, di decentramento decisionale e di decentramento normativo"⁵

Os exemplos já estão em franca multiplicação no ordenamento juspolítico brasileiro, revelando o que é tido como uma das grandes demandas instrumentais da sociedade democrática contemporânea, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Banco Central, os Tribunais de Contas e as Funções Essenciais à Justiça.

Todos eles, *quanto mais despolitizados melhor*: assim terão superiores condições de atender, *em seus respectivos nichos de atividade discricionária*, a sociedade como um todo, com um sentido de *missão* e de *permanência* cada vez mais acendrados.

Indubitavelmente o progresso institucional aponta nessa direção, pois esses órgãos e entidades estão pluralizando, afinal, com eficiência jamais imaginada e com profissionalismo cada vez maior, os *sistemas do controle do Estado*.

3. *Op. cit.*, p. 123.

4. GIANNINI, *op. cit.*, pp. 121 e 122, e *Legitimidade e Discricionariedade*, Ed. Forense, 2.^a ed., 1991, p. 22.

5. *Op. cit.*, p. 123.

Longe de se constituírem em "poderes" do Estado, esses órgãos e entidades com eles convivem e integram, servindo de outros tantos canais de expressão da sociedade e de seus valores, em tudo aquilo em que não é necessário tomar decisões *políticas* (discricionariedade complexa), mas apenas decisões *técnicas* (discricionariedade simples).

Ambas, em suma: a *participação política da sociedade civil e as funções essenciais à justiça* tornaram-se os dois grandes instrumentos políticos do constitucionalismo contemporâneo, destinados a assegurar o Estado democrático de direito e a construir o Estado de justiça, realizando, assim, o ideal, que hoje ganha as ruas, da *ética na política e na administração*.

O melhor da eficiência da participação política depende da independência das funções essenciais à justiça. Manifestam assim os dois sistemas de institutos, de maneira inequívoca, as grandes tendências e os rumos do Direito Político no próximo século, com a ênfase no desenvolvimento dos *corpos intermediários*, como o são os das "procuraturas constitucionais", que *não podem ser privados*, porque os interesses a seu cargo são indisponíveis, nem, tampouco, podem ser políticos, porque sua atuação não deve se submeter a quaisquer outras regras que não sejam as da lei e as da boa técnica, no estrito desempenho da *discricionariedade simples* que respectivamente lhes caiba.

4. *As funções essenciais à justiça*

Se nos concentrarmos sobre o segundo desses instrumentos – as funções essenciais à justiça – encontraremos seguramente um dos mais felizes desenvolvimentos juspolíticos do século, ainda porque sem eles se perde grande parte da eficiência que passam ter os instrumentos de participação política.

Com efeito, embora o conceito de *função de controle* já seja antigo, como também antigas as advocacias dos interesses juridicamente protegidos, o mérito da institucionalização integrada das funções essenciais à justiça está em destacar certas características e dar-lhes a importância necessária para uma atuação muito mais abrangente, muito mais polimórfica e muito mais eficiente, afinal, que no passado.

Essa abrangência, diversidade e eficiência que decorrem do *conceito integrado* dessas funções, ditam os seguintes princípios: 1.º) *todos os tipos de interesses*, da sociedade e do Estado, devem ser recobertos; 2.º) os órgãos e agentes que exercerão essas funções devem estar garantidos para fazê-lo com *independência* e 3.º) os órgãos e os *agentes* que ocuparão cargos públicos aos quais se atribuem essas funções devem ser escalonados em *carreiras* e providos pelo sistema de *mérito*.

Na Constituição de 1988, esse conjunto de funções, com essa designação – funções essenciais à justiça – ficaram destacadas dos três Poderes tradicionais, e tratadas como um quarto capítulo do Título IV, que trata da "Organização dos Poderes". Destarte, conquanto esse quarto grupo de funções não conforme um novo poder do Estado, no sentido tradicional, não obstante os que, erroneamente, assim o pensam, está fora de dúvidas de que a simples separação indica que sua independência funcional exige que elas não integrem qualquer deles e, como corolário, que a eles não se submetam, dando expressão assim, ao segundo princípio acima referido.

5. *As advocacias em geral*

Essas funções zelam por interesses de toda natureza, promovendo-os e diferenciando-os perante qualquer dos três Poderes, especialmente o Judiciário, estuário final e de decisivo de todas as lides.

A zeladoria, promoção e defesa de interesses, pela complexidade e tecnicidade que alcançaram na vida moderna, exigem a intermediação técnica da *advocacia*, profissão que, seja na sua modalidade *privada*, a mais geral, seja na sua modalidade *pública*, demanda a necessária habilitação legal.

A *advocacia privada* é a matriz e raiz de todas as demais, inclusive da *pública*, que se subdivide em *advocacia dos interesses da sociedade*, *advocacia dos interesses do Estado* e *advocacia dos interesses dos necessitados*, sendo que cada categoria de interesses necessitará ser definida pela Constituição e pelas leis.

Assim é que, de acordo com a Constituição, cabe à *advocacia privada* prover a promoção e a defesa dos interessados individuais, notadamente os privados, bem como de interesses coletivos e, até de interesses difusos; à *advocacia da sociedade*, a cargo do Ministério Público, cabe prover a promoção e defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos interesses difusos, em geral, dentre os quais destacam-se a manutenção da ordem jurídica e do regime democrático, além de outros interesses coletivos; à *advocacia do Estado*, a cargo da atual Advocacia-Geral da União e dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, cabe prover a promoção e defesa dos interesses públicos cometidos a essas entidades políticas, inclusive certos interesses coletivos e difusos e, finalmente, à *advocacia dos necessitados*, a cargo das Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, cabe prover a promoção e defesa dos interesses, de toda natureza, dos que não têm como custeá-las sem sacrifício do indispensável a seu sustento.

Ora, tais funções, pelo alto cometimento que receberam, notadamente as que devem ser desempenhadas por agentes titulares de cargos públicos, como é o caso dos membros do Ministério Público, da atual Advocacia-Geral da União, dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal e dos Defensores Públicos, ganharam radical constitucional autônomo precisamente para destacá-las e garantir-lhes a atuação independente, condição *sine qua non* de sua essencialidade à justiça.

Essa garantia, em última análise, não se dirige ao benefício próprio dos agentes dessas funções, mas aos *próprios interesses* que a Constituição e as leis lhes confiam. Todos esses interesses – não importa se são da sociedade, do Estado ou dos necessitados – não são hierarquizáveis; todos são igualmente meritórios para a ordem jurídica e, por isso, igualmente importantes os cargos e as carreiras às quais compete representá-los. Todos se referem, em última análise, à *sociedade*, que os gera, bem como os valores que os informam.

Membros do Ministério Público, Procuradores da União ou dos Estados e Defensores Públicos devem zelar, defender e prover os interesses que lhes são respectivamente confiados sem receio de contrariar ou desagradar a quem quer que seja, ainda que altos dignitários de qualquer dos Poderes do Estado, pois é essa independência que é, mais que tudo, essencial à justiça, que se quer ver triunfante na convivência civilizada. Essa independência é que lhes permite ser legítimos defensores dos interesses da sociedade, em qualquer dos ramos da advocacia que atuem.

É no sentido de garantir essa independência, condição do desempenho funcional para que impere a *justiça*, valor síntese da legalidade, da legitimidade e da moralidade na atuação do Estado, que convergem as considerações que adiante serão desenvolvidas, com vistas a colher a oportunidade ímpar da revisão constitucional de 1993 para o aperfeiçoamento da instituição gênero e das suas expressões estatais específicas.

6. *Caminhos para o aperfeiçoamento das procuraturas constitucionais*

O aperfeiçoamento constitucional neste século, como bem observou MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, segue um processo de racionalização dos processos do poder.

Não se trata apenas de dispor sobre sua concentração no Estado, sua distribuição dentro dele, sobre seu exercício e sobre o acesso e manutenção do poder, mas, como aqui nos interessa particularmente, sobre o seu *controle*.

Embora o controle possa ser suscitado *ex officio*, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a solução mais ampla, segura e democrática, desenvolvida pelo direito político contemporâneo é a que se perfaz pelos órgãos de provedoria de justiça, que se situam a meio caminho, entre a sociedade e o Estado, seu instrumento.

Esses órgãos estarão sempre atuando no controle amplíssimo da legalidade, da legitimidade e da licitude, que são, genericamente, os *interesses da sociedade*, ainda que provendo interesses individuais (como na advocacia em geral e na defensoria pública), seja provendo certos interesses difusos, coletivos e mesmo individuais particularmente sensíveis (como na atuação do Ministério Público), seja provendo aqueles que o legislador qualifica como *interesses públicos*, cometendo sua realização ao Estado (como na advocacia da União, dos Estados e do Distrito Federal).

Essa *promoção do controle*, que já é sua primeira fase, quanto mais aberta, mais e melhor assegurará a deflagração da *efetivação do controle*, que é a sua segunda fase, sendo que, nos sistemas de jurisdição una, terão o Poder Judiciário como estuário natural em tudo o que respeite à legalidade e, em alguns casos, também à legitimidade e à moralidade.

Cada ramo das funções essenciais, o Ministério Público, as Procuraturas da União, dos Estados e do Distrito Federal e as Defensorias Públicas, não obstante sua importância em termos axiológicos, políticos e jurídicos, corolário de idêntica importância dos interesses que representam, tiveram tratamento *desigual* na Constituição de 1988, e por isso, diferentes situações, no que toca à revisão constitucional, apresentarão.

O Ministério Público

No que tange ao Ministério Público, sua autonomia, seu necessário apartidarismo e sua isenção política já bem demonstraram, como na experiência recente por que passou o regime presidencialista, a sua fundamental importância, notadamente para o bom funcionamento da democracia. Essa importância só deverá crescer com a prática aperfeiçoadora do livre jogo dos Poderes e das funções essenciais à justiça, todas em sadia e recíproca interação fiscalizadora, justificando-se, assim, não só a manutenção como o reforço de sua independência funcional, com as necessárias

conseqüências administrativas, sem os quais compromete-se a efetividade da instituição.

A Advocacia do Estado

No que toca à atual Advocacia-Geral da União, não menos importante será não só garantir-se-lhe na revisão, como deixar bem enfatizada sua situação equidistante entre os Poderes e a sua autonomia funcional, isenta de influências partidárias e conjunturais, de modo que possa ser cada vez mais eficiente no *controle da legalidade da Administração Pública Federal*, função para a qual está preparada, pelo exercício privativo da consultoria jurídica e da representação da União. É por esse caminho que se pode atingir mais rápida e eficientemente o que a opinião pública reclama dos constituintes revisionais: imprimir ética à política, multiplicando os órgãos de fiscalização onde antes não existiam, e dando-lhes a máxima eficácia possível.

Muitos dos descabros que ocorreram no Governo Collor, que levaram à justa revolta da opinião pública e ao *impeachment*, não teriam ocorrido se, à época, a União contasse, tal como muitos Estados-Membros, com sua advocacia pública já estruturada, de alto nível técnico, isenta e com a garantia de sua necessária autonomia, para se opor com eficiência à ilegalidade, à ilegitimidade e à imoralidade, no desempenho de sua diuturna e capilarizada atribuição de controle de juridicidade dos atos da Administração Pública.

Agora, que esse órgão vem de ser recém-estruturado, é necessário colher-se a histórica oportunidade de garantir-lhe a *autonomia funcional indispensável* para que ele possa, no plano da União, cumprir suas funções essenciais, mormente as de controle interno da legalidade da *Administração Pública Federal*, sem qualquer sujeição, técnica, administrativa, e, muito menos, política, ao Chefe do Poder Executivo.

É, pois, chegado o momento de dar plena operatividade ao inspirado sistema de controle de juridicidade previsto na Constituição de 1988, promovendo, para tanto, o seu reforço institucional, o que se propõe nas sugestões adiante apresentadas, sobre as advocacias públicas e notadamente sobre a atual Advocacia-Geral da União, tudo na linha, aliás, do que já têm adiantado, em suas respectivas Constituições, vários dos Estados-Membros, sempre em reforço de atividade de controle desenvolvida por suas Procuradorias Gerais, como o Ceará, São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul etc.

Assim, com o aperfeiçoamento da atual Advocacia-Geral da União, poder-se-á garantir melhores condições para que ela venha, de futuro, ganhar plena autonomia orgânica para o seguro exercício dessa função: a de *defender em, qualquer transe, o primado do direito na Administração Pública Federal*; não é conveniente, por isso, que ela se posicione, ainda que implicitamente, como a "advocacia do Presidente", uma vez que, para assessorá-lo em todos os assuntos, inclusive os assuntos jurídicos, já dispõe de inúmeros cargos palacianos.

Não se trata, portanto, repise-se, apenas de *assessorar* o Presidente da República, mas de função bem distinta, que é a de exercer o *controle da legalidade, lato sensu*, através do desempenho permanente das funções de consultoria e das funções de representação judicial e extrajudicial da União, através das quais a Advocacia-Geral da União, por todos os seus órgãos, pode alcançar praticamente toda atividade administrativa federal.

Os futuros Advogados-Gerais da União não deverão ser, portanto, "advogados do Presidente da República", nem, tampouco, agentes de sua exclusiva confiança, do mesmo modo que quaisquer outros agentes de radical constitucional, que também devam chefiar órgãos dotados de autonomia funcional e de confiança compartilhada com o Senado Federal. Como a experiência dos Estados, já referida, tem demonstrado, e como no escândalo Collor ficou mais do que patente, a garantia dessa atuação com independência funcional *passa a ser do próprio interesse do Presidente da República*, que ficará, com isso, muito mais resguardado, se compartilhar o controle de legalidade, que também é seu, com um corpo de agentes capazes de detectar, com sua distribuição capilarizada por toda a Administração, ainda nos nascimentos, as violações à ordem jurídica, por mais esconças e disfarçadas que possam ser.

A Defensoria Pública

Finalmente, a Defensoria Pública, órgão da cidadania por excelência, tampouco dever-se-á situar em órbita administrativa, eis que seus agentes também necessitarão gozar de suficiente autonomia para atuar eventualmente *contra os próprios interesses do Governo*. Submetidos ao Poder Executivo, em detrimento de seu único dever, que é o de defender os desvalidos da fortuna, perderão, os Defensores Públicos, o melhor de sua eficiência.

As altas funções exercidas pelos Defensores Públicos não se compadecem com qualquer tipo de hierarquização ou da sujeição à Administração Pública. Tal como os membros do Ministério Público, da Procuradoria da União ou das Procuradorias dos Estados, esses agentes não desempenham funções administrativas, mas funções de intermediação de caráter político, de radical constitucional, tanto quanto as demais, destinadas à provedoria de interesses inestimáveis e indisponíveis, como é, sobretudo, a própria cidadania dos desvalidos da sorte.

7. Considerações Gerais sobre as Sugestões articuladas

Por considerar-se a idêntica importância dessas funções na realização do Estado de Justiça, em todos os planos e formas de atuação da advocacia, procurou-se dar um tratamento equilibrado a todas modalidades, privadas e públicas.

Outrossim, tendo em vista a necessidade de desconstitucionalizar-se o que não for absolutamente imprescindível, devolvendo ao texto constitucional a condenação desejável, reuniu-se numa seção de *disposições gerais* o conteúdo introdutório e *comum* a todas as funções essenciais à justiça.

A nova Seção proposta, de "Disposições Gerais", contendo princípios e preceitos aplicáveis a *todas as* funções e carreiras tratadas no Capítulo IV, refaz o equilíbrio e elimina discriminações indesejáveis, como se a cura de certos interesses pudesse ser mais ou menos importante para a ordem jurídica. Para o Direito, não importa a natureza material do interesse em jogo e, sim, a proteção que se lhe confere a ordem jurídica.

Conseqüência secundária, mas perversa e indesejável, do desbalanceamento constitucional entre as três carreiras públicas às quais se cometem funções essenciais à justiça, tem sido o surgimento de injustificadas discriminações remuneratórias e de privilégios, não obstante estar em vigor o preceito isonômico do art. 135, do atual texto. Essas diferenças influem perturbadoramente no recrutamento profis-

sional, levando os jovens advogados a abandonarem suas autênticas vocações em busca de melhor remuneração ou de maiores garantias funcionais. Isso desserve à justiça, por romper irrazoavelmente o justo equilíbrio que deve reinar entre todos os quadros da advocacia pública em termos de qualidade profissional.

Uma indicação, ainda, quanto à nomenclatura das sugestões, preferindo a designação "Procuradoria-Geral da União" em vez de "Advocacia-Geral da União". O objetivo foi de restituir ao órgão sua denominação tradicional de mais de um século, desde o tempo em que, sob a denominação de "Procuradoria-Geral da República", cumulava duas funções essenciais hoje dissociadas. Além de ser uma designação italiana, importada e estranha à nossa tradição, até mesmo como sua característica, a inovação acabou criando uma duplicação denotativa em relação aos órgãos e carreiras similares dos Estados e do Distrito Federal, sem qualquer vantagem que se pudesse apontar.

Deve-se sublinhar que o tratamento constitucional da advocacia (*tout court*) precede, como não poderia deixar de ser, o de todas as demais funções dela derivadas, uma vez que ela é a matriz e raiz de todas as outras.

Finalmente, com atenção ao clamor público pela ética na política e, particularmente, ao esforço desenvolvido pela Ordem dos Advogados do Brasil na liderança do movimento nacional pela depuração da atuação do Estado, principalmente na Administração Pública, *enfatizou-se*, no título de todo o Capítulo IV, a importante dimensão ética das funções essenciais à justiça, pois, inegavelmente, as Constituições desempenham, também, um papel didático na formação da consciência nacional.

8. *Sugestões articuladas para o Título IV, Capítulo IV*

Esta apresentação se desdobra em duas partes: na primeira, a nova ordenação e redação do Capítulo IV, do Título IV, e na segunda, alguns acréscimos a dispositivos correlatos encontrados em outros Títulos.

CAPÍTULO IV DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA E À ÉTICA POLÍTICA

SEÇÃO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 127. As funções disciplinadas neste capítulo são essenciais à função jurisdicional do Estado e indispensáveis à plena realização da justiça, da ética e da cidadania na sociedade e no Estado, zelando pela legalidade, pela legitimidade e pela moralidade e promovendo, perante os Poderes competentes, as medidas necessárias para torná-las efetivas.

§ 1º Aos advogados e aos integrantes das carreiras tratadas neste Capítulo incumbe privativamente o desempenho das funções essenciais à justiça e à ética política e administrativa, dentro de suas competências próprias e observados os princípios e preceitos desta Constituição e as normas gerais estabelecidas em suas respectivas leis complementares

nacionais, sem que prejudiquem essas finalidades quaisquer vinculações administrativas com os Poderes de que trata este Título.

§ 2º O ingresso nas carreiras dependerá de concurso público de provas e de títulos, realizado com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, na nomeação, à ordem de classificação, atribuindo-se à classe mais elevada remuneração idêntica à que constitucionalmente lhe deva servir de limite, fixada, anualmente, por ato da Câmara dos Deputados ou das Assembleias estaduais.

§ 3º As leis complementares nacionais observarão, entre outros, os seguintes princípios:

I – independência funcional;

II – autonomia administrativa, financeira e orçamentária, observado o art. 168;

III – aposentadoria especial do art. 93, VI;

IV – iniciativa de leis sobre seus cargos e serviços auxiliares, especialmente das leis complementares específicas;

V – provimento de seus próprios cargos;

VI – escolha de seus procuradores-gerais em lista tríplice, formada dentre os integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, pelo Chefe do Poder Executivo, *ad referendum* do Senado Federal ou das Assembleias estaduais, por um mandato de dois anos, permitida sua recondução, dependendo, a sua destituição, da autorização da maioria absoluta deste Poder;

VII – garantias e vedações dos seus membros, observadas, no que for compatível, as estabelecidas no art. 95 e seu parágrafo único.

SEÇÃO II DA ADVOCACIA

Art. 128. O advogado é indispensável à administração da justiça, ao aperfeiçoamento do regime democrático e ao primado da ética, sendo inviolável, na forma da lei, por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Parágrafo único. O exercício da advocacia, por período não inferior a quatro anos, é condição inafastável para o acesso aos cargos públicos da magistratura e das definidas neste Capítulo.

SEÇÃO III DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 129. O Ministério Público é instituição nacional permanente incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos

interesses sociais e individuais indisponíveis e dos difusos definidos em lei.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 130. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º As funções institucionais do Ministério Público, exclusivas dos membros de suas carreiras, serão definidas por lei complementar nacional própria, podendo ser-lhes cometidas outras funções pelas leis complementares dos Estados e do Distrito Federal, desde que compatíveis com sua finalidade, vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica das entidades públicas e a assistência jurídica aos necessitados.

§ 2º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e IV.

§ 3º Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, aplicam-se as disposições pertinentes a direitos, vedações e formas de investidura, estabelecidas neste Capítulo e nas leis complementares nacional e locais.

SEÇÃO IV DAS PROCURADORIAS-GERAIS DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Art. 131. A Procuradoria-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, promovendo-lhe o controle interno da legalidade e a observância dos princípios capitulados no art. 37 desta Constituição.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial, extrajudicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, inclusive a execução da dívida ativa, promovendo-lhes o controle interno da legalidade e a observância dos princípios capitulados no art. 37 desta Constituição.

**SEÇÃO V
DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Art. 133. A Defensoria Pública é instituição essencial à justiça, à cidadania, à paz social e à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 50, LXXIV.

Art. 134. A Defensoria Pública abrange:

- I – a Defensoria Pública da União;
- II – a Defensoria Pública dos Estados;
- III – a Defensoria Pública do Distrito Federal;
- IV – a Defensoria Pública dos Territórios.

§ 1º As funções institucionais da Defensoria Pública serão definidas por lei complementar nacional própria, podendo ser-lhe cometidas outras funções pelas leis complementares dos Estados e do Distrito Federal, desde que compatíveis com sua finalidade, vedadas as reservas ao Ministério Público e às advocacias de Estado.

§ 2º Aplica-se à Defensoria Pública, no que couber, o disposto no art. 93, II e IV.

8.1. Dispositivos esparsos correlatos

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....
II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União;

III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a).....;

b) Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública;

.....
IX – aprovar por maioria absoluta e por voto secreto a exoneração, de ofício, dos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública antes do término de seus respectivos mandatos.

Art. 61.....

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I-.....

II – disponham sobre:

.....

d) leis complementares com as normas gerais nacionais sobre Ministério Público, Procuradorias da União, dos Estados e do Distrito Federal, e Defensorias Públicas.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....;
XIV – nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral da União e o Procurador-Geral da Defensoria Pública da União, o presidente e os diretores do Banco Central e outros servidores quando determinado em lei;

.....;
Parágrafo único – O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos IV, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado e aos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Art. 91.....;

.....;
VIII – os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública da União.

Art. 102.....;

I-.....;

.....;
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e os Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública;

.....;
d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, dos Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, dos Procuradores-Gerais da República, da União e da Defensoria Pública e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Art. 103.....;

.....;
VI – o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral da União e o Procurador-Geral da Defensoria Pública da União.

8.2. Disposições Constitucionais Transitórias

Revogação dos atuais artigos 29 e 69, por incompatíveis com a sistemática nacional adotada.

9. *Conclusões*

Não podemos deixar de ter em mente que uma sociedade plural se torna policrática e esta necessita de um Estado poliárquico.

Essas mutações juspolíticas estão ocorrendo em nossos dias.

Tampouco podemos deixar de considerar que onde existe pluralismo existem interesses em jogo e em conflito, latentes ou deflagrados. Mas esses interesses devem ser compostos segundo valores civilizados, expressos na ordem jurídica, daí avultar em importância os órgãos que devam realizar a provedoria desses multifários interesses, de toda ordem, junto aos Poderes do Estado.

Impõe-se, portanto, como conclusão, que essas funções estatais, hoje tratadas destacadamente no Capítulo IV, do Título IV, devem ser aperfeiçoadas para atenderem, cada vez mais, a essa imperiosa necessidade de prover a justiça numa sociedade em desenvolvimento, situada num mundo cada vez mais complexo e dinâmico.

A democracia direta e a Constituição

DIMAS MACEDO

S U M Á R I O

1. Colocação do problema. 2. A democracia direta no Brasil. 3. Algumas conclusões. 4. Bibliografia.

1. *Colocação do problema*

Inicialmente, cumpre considerar o seguinte: quando falamos em democracia, e historicamente procuramos situar as nossas abordagens, a noção primeira e a mais antiga que temos a nos orientar é a idéia de democracia direta, justamente porque a instituição democrática em apreço foi uma experiência política da Grécia Clássica e essa experiência foi possível porque existia um sentido de municipalização muito maior do que aquele que se tem na atualidade, corporificado na expressão da cidade-Estado dos antigos. Então, uma coisa que não pode estar dissociada, em primeiro lugar, da questão da democracia direta, é o problema da sua localização municipal, com o pressuposto da legitimidade das ações de governo embasado no processo de participação. Eu me proponho a colocar nesta reflexão algumas idéias de cunho emergencial, sem a pretensão, portanto, de discutir posições doutrinárias, e também porque não me resta tempo para fazer uma exposição sistemática. O tema é provocante, possui um raio de abrangência muito dilatado e o seu enunciado teórico é bastante complexo.

Expendidos estes argumentos, impõe-se por oportuno acrescentar que, não sendo a democracia direta uma utopia teórica dos modernos, foi entretanto no século XVIII, o século por excelência de abrangência de idéias políticas e da filosofia política, que emergiram e se estabeleceram as polarizações e os dissídios doutrinários em torno do assunto e a descoberta de que a complexidade do Estado moderno era certamente o entrave maior à sua mais completa realização.

Dimas Macedo é Procurador do Estado do Ceará. Professor da Faculdade de Direito da UFC.

A primeira dessas sistematizações teóricas a que me refiro, que se encontrava em ordem cronológica de vinte ou trinta anos em relação à anterior, correspondia à tese da democracia como manifestação direta da vontade popular. A democracia direta estava ligada à problemática da soberania popular e contraposta à democracia representativa e à tese da soberania nacional, defendida pelo abade Emmanuel Joseph Siéyes, no momento de emergência da Revolução. A gente tem que pensar as duas coisas assim de forma simétrica, quando não correlata, e não esquecer que o teórico por excelência da soberania popular foi o francês Jean-Jacques Rousseau, nascido, aliás, em Genebra, na Suíça, o qual, entre outras ponderações de todo pertinentes, afirmou que a soberania do povo não se representa. Ele teorizou também a constituição da vontade geral, que se expressa através da manifestação da máquina do Estado e que é o somatório de cada uma das potências individuais, isto é, cada cidadão se fazendo ouvir na formulação das magnas decisões do governo, através da sua própria vontade.

Entretanto, se impõe insistir: tudo isso demanda muito tirocínio e com certeza se mostra intrincado o desenho da sua objetividade e complementação. Intrincado e difícil certamente porque o modelo pelo qual a revolução burguesa optou corresponde à face adversa da questão, a face na qual se divisa o apelo à democracia representativa e à soberania nacional, abrindo assim perspectivas para a semeadura de uma crise que já caminha para o esclerosamento, enquanto realidade prática e paradigma doutrinário e científico, e para a sua completa saturação conceitual.

Existe, portanto, uma discussão, uma imensa e magna discussão que a todos interessa: a discussão da reformulação da democracia e da sua viabilidade como proposta de uma atuação governamental ainda humanamente possível para a sobrevivência do Estado atual. Uma discussão que não tivesse a petulância de esquecer as condições da democracia direta com parlamentarismo como uma das alternativas para a crise institucional do Brasil. Mas no âmbito de qualquer das alternativas que viermos a adotar, tomando como marco a revisão constitucional de 1993, não seria perdoável esquecer que o povo é o verdadeiro e autêntico detentor de todas as potências do poder, ao mesmo tempo que sujeito e destinatário das suas próprias decisões.

2. *A democracia direta no Brasil*

No Brasil nós não temos um governo de democracia direta, mas com certeza uma realidade nova nos espera nesse campo. Com acerto não podemos mesmo dizer que a democracia direta não constitui um instituto político consagrado pela nossa mais nova Constituição. Aliás, como assegura a socióloga e cientista política Maria Victória Benevides, em brilhante tese de livre-docência, apresentada à Faculdade de Educação da USP, intitulada *A Cidadania Ativa, "a nova Constituição Brasileira, promulgada a 5 de outubro de 1988, admite a combinação de formas de democracia direta com democracia representativa"*. A leitura de citado livro, juntamente com o indispensável *Cidadania e Participação*, de José Álvaro Moisés, e com o doutíssimo *Direito da Participação Política*, de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, um dos mais eminentes juristas brasileiros da atualidade, talvez pudesse dissipar as dúvidas daqueles que ainda teimam, entre nós, em negar a existência dessa realidade constitucional.

Mas nem tanto. Basta tão-somente aludir que ao célebre princípio constitucional brasileiro que dizia simplesmente que "todo poder emana do povo", foi acrescentada a expressão "que o exerce por meio de representantes ou *diretamente*". Isto é o que está escrito no parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988 e isto, queiramos ou não queiramos, não deixa de ser uma novidade radical.

Novidade radical porque a expressão em apreço, conjugada com os princípios da cidadania e da soberania popular, constituem vetores interpretativos de todo o sistema da Constituição Federal: primeiro, porque integram o elenco dos Princípios Constitucionais Fundamentais e, segundo, porque configuram por si normas constitucionais substantivas logicamente aplicáveis no âmbito de atuação do Estado brasileiro.

Por conta dessas evidências, eu acho que nós não podemos negar a Constituição. E se a democracia direta entrou na Constituição, ela foi ali inoculada como resultado de uma elaboração consciente e amadurecida da sociedade, a partir dos debates travados durante a última Assembléia Nacional Constituinte. Então a coisa não aparece de maneira assim misteriosa na Constituição. As normas da Constituição possuem um sentido eminentemente político em seu enunciado positivo e no seu conteúdo e se a Constituição diz que o poder pode ser exercido diretamente, é claro que ele assim pode ser exercido, porque não é lógico achar que a Constituição tem uma expressão que possa ser julgada ociosa.

É esta a porta de abertura que aí está a respaldar um anseio que eu considero uma bandeira muito interessante, mesmo sabendo das dificuldades práticas da sua implantação no Brasil. Mas o que me motiva ainda mais a fazer esta abordagem sobre a democracia direta, é ver um jurista como Paulo Bonavides, sem dúvida o mais eminente constitucionalista brasileiro, um dos maiores do Ocidente, fazendo a defesa da democracia direta com parlamentarismo como a alternativa política do terceiro milênio.

Não devemos, portanto, nos impressionar pensando que "a democracia direta morreu" – como alguns se apressam em apregoar –, que a literalidade de uma expressão do discurso político não se transforma com o tempo e com o tempo não transforma a sua polivalência semântica, que o exercício da cidadania e da soberania popular, que a participação dos trabalhadores nos lucros e na gestão da empresa, que o regime constitucional da co-gestão dos serviços de saúde pública, da segurança, da assistência e da previdência social, que a democratização do ensino público, que a participação das associações comunitárias no planejamento municipal, que a realização de audiências públicas pelas Comissões do Poder Legislativo, que o questionamento das contas municipais pelos contribuintes e que inúmeras outras formas de intervenção do povo nas questões governamentais ou nas questões privadas de interesse público ou coletivo, institucionalizadas pela nossa Constituição, não constituem expressão da democracia direta.

Como cidadão eu acredito nas formas de manifestação dessa modalidade de democracia, não porque tenha que assumir uma posição maniqueísta de esquerda ou de direita ou coisa que o valha, conforme a exigência do patrolhamento ideológico que estiver na ordem do dia, mas porque se me impõe o dever de fazer a defesa da Constituição e, como constitucionalista, o também dever de crer na sinceridade e na flagrante literalidade das suas propostas.

O que se torna imperativo, no caso brasileiro, é que se possa escrever no texto da Constituição quais os institutos ou quais os canais que o povo, no exercício da soberania e da participação, pode dispor para exercer o poder que lhe é inerente e que lhe foi usurpado.

E quando faço referência a esses institutos ou canais de participação, faz-se preciso que se esclareça que o que chamamos de democracia direta corresponde às formas de intervenção da soberania popular nas tomadas de decisão das instâncias públicas do poder e ao exercício do controle político sobre as manifestações legislativas e as posturas judicativas e governamentais. Essas intervenções podem ser feitas através da iniciativa popular legislativa, da revogação de mandatos e do plebiscito, da eleiçidade e do *impeachment* dos juízes leigos e togados, do referendo e do veto popular, entre outros mecanismos e modelos de controle e participação.

Enfim, poderíamos pensar numa forma direta de intervenção da sociedade na definição dos custos da educação particular, se não for possível um projeto global de ensino público e gratuito, na definição dos subsídios dos parlamentares e nas instituições e majorações de tributos, nas questões relacionadas com a dívida externa, a alienação do patrimônio público e a reforma agrária, abrindo margens assim para que o governo, em certas matérias e soluções de vital importância, pudesse apenas executar as decisões da soberania.

Pleiteamos, assim, que se renovem as instituições, iniciando-se uma fase diferente no exercício do governo, com as decisões de maior significado sendo tomadas diretamente pelo conjunto do corpo eleitoral, através da utilização do sufrágio e em obediência aos ditames da soberania popular, para que desta forma se possa tornar efetivo o princípio de que ao povo cabe o direito de exercer diretamente as funções do poder, as funções do poder que lhe é pertinente e que lhe foi confiscado, inclusive pela quase exclusividade dos institutos da democracia representativa, nos limites em que foram consagrados pelo texto da nova Constituição, em detrimento do princípio fundamental da democracia direta a que nos referimos.

Propomos, em síntese, que a democracia direta venha a constituir uma alternativa autenticamente democrática e popular, e que a sua regulamentação, por ocasião da próxima revisão constitucional, possa se viabilizar através da criação de institutos como o referendo popular sobre o conteúdo da própria revisão da Constituição e a iniciativa popular sobre o poder de Emendas, a ação popular direta de declaração de inconstitucionalidade e o veto popular sobre projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo e, principalmente, a revogação ou destituição de mandatos, para aqui nos valeremos do velho *recall* americano.

Também no disciplinamento da democracia direta a que nos reportamos, propomos o alargamento do *impeachment* das autoridades administrativas e dos agentes políticos, abrangendo inclusive os magistrados e os titulares de poder delegado, aplicando-se à função judiciante o exercício do mandato eletivo, conforme o modelo adotado por várias Constituições contemporâneas, e no mais que seja dimensionado o peso das decisões diretas da soberania em contraposição ao poder da representação, e assim porque a democracia direta já é uma expressão da principiologia da nova Constituição, como têm sustentado vários juristas e politicólogos, constituindo-se num desejo do povo que não mais confia no mito da infalibilidade do sistema

representativo, o qual se tornou enfadonho justamente porque desvinculado dos anseios da população, que não é ouvida, senão de forma esporádica, de quatro em quatro anos, por ocasião das pugnas eleitorais, travadas sob uma mentalidade francamente elitista, isto enquanto os poderes constituídos do Estado promovem o banquete dos seus odiosos e fraudulentos privilégios, mormente quando se trata da violação da Constituição.

Por fim, seria de todo prudente ressaltar o que se pensa da democracia direta no Brasil, a idéia que dela estão fazendo nos debates acadêmicos, corresponde ainda a uma formulação preliminar, iniciado que foi o debate pelo parágrafo único do artigo primeiro da nova Constituição Federal, e pelo artigo 14 da mesma Constituição, que abriu a possibilidade da regulamentação, entre nós, do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular como instrumentos de participação. Mas eu acrescento que isso é apenas uma forma de participação legislativa, que de plano menospreza ou ignora os institutos da participação administrativa e da judicial. E neste sentido nós temos o Judiciário, que é um Poder que não tem nenhum controle político no Brasil, sequer aqueles de natureza institucional, e que precisa urgentemente acertar as contas com os anseios da soberania e da participação. O Judiciário e o Executivo estão aí a nos desafiar, a romper constantemente a camisa de força com a qual a sociedade civil procura demarcar a sua atuação.

3. *Algumas conclusões*

Quando assim me posiciono, esclareça-se, é porque estou firmemente convicto de que os institutos da democracia representativa estão ultrapassados e que a crise do Estado contemporâneo e principalmente do Estado brasileiro é uma crise de natureza eminentemente estrutural, exigindo do poder constituinte da nação alternativas para que o povo possa concretizar as suas aspirações mais legítimas, através da sua interferência em todas as principais discussões legislativas e governamentais.

Mas não só isso: uma contraposição de idéias e uma prática política efetivamente revolucionárias se faz mister que urgentemente sejam instauradas entre nós, para que assim possamos inverter a visão totalitária da soberania e da representação, exatamente aquela visão que corresponde ao disfarce com o qual a elite política se arma para sacralizar a sua primazia e as suas intocáveis posições. Uma elite que não aceita discutir e nem renunciar a um centímetro sequer das suas perversões e que sabe muito bem abominar justamente aquilo que a vontade do povo elegeu como a sua melhor opção – a perspectiva de se constituir enquanto sujeito e expressão de toda a inquietação nacional.

Se a democracia direta, para alguns, parece uma realidade difícil de ser mensurada e se para outros ainda configura uma ilusão descolorida e abstrata, não podemos nunca esquecer que ela é detentora da sua consistência teórica e que um dia ela foi uma forma de governo cuja viabilidade não pareceu ilícito a ninguém até o momento discordar, com a reafirmação de que o princípio da democracia direta é hoje um postulado defendido e tutelado pela Constituição Federal. É este, entre todos, o argumento que me parece mais oportuno registrar.

No mais, eu gostaria de humildemente encarecer que não se pode construir uma nação julgando-se que são inatacáveis a ideologia e a cristalização das suas estruturas, mormente quando cimentadas com os modelos da corrupção e de abominá-

veis privilégios. A elite política brasileira não pode mais ignorar a parte majoritária da nação que trabalha e produz nem o bolsão demográfico dos expoliados e despossuídos.

4. *Bibliografia*

BENEVIDES, Maria Victória. *A Cidadania Ativa*, São Paulo, Editora Ática, 1991.

MOISÉS, José Álvaro. *Cidadania e Participação*, São Paulo, Editora Marco zero, 1990.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1992.

A idéia democrática no direito romano

RONALDO POLETTI

S U M Á R I O

1. Direito romano vivo. 2. Pouca influência do direito público romano. *Lex*. 3. Democracia. Povo. 4. A idéia democrática em Roma. 5. Três tradições do pensamento democrático. 5.1. Teoria clássica. 5.2. Teoria medieval. 5.3. Teoria moderna da soberania popular. Maquiavel. Bodin. Os calvinistas. 6. Rousseau. 7. Liberalismo e democracia.

1. Em uma aula recolhida por seus alunos, Ferrini disserta sobre três acepções de direito romano, ou, melhor dizendo, a respeito de três modos pelos quais se explica o estudo dessa disciplina nas várias escolas européias.¹

Há um direito romano comum, estudado na Alemanha, onde conviviam, antes do Código Civil, institutos de direito contemporâneo com os do direito romano; outro, predominante nas universidades francesas, onde se investiga o direito romano clássico, de feição histórica; e o direito romano justiniano, caminho escolhido pelas escolas italianas, que não prescinde, quando necessário, de incursões nos juristas da época clássica.

A deliberação italiana não é arbitrária:

"(...) dois motivos principais induzem-nos para ela: uma razão formal derivada do fato de que os regulamentos das universidades italianas prescrevem explicitamente o estudo do direito romano justiniano, e uma razão substancial, porque quem estuda com critérios práticos o direito romano, quem não o considera como um avanço arqueológico, mas

¹ *Lezioni di diritto romano del chiar. prof. C. Ferrini, raccolte dagli studenti A. Chiavelli, A. Damiani e C. Reggiori.* Pavia: Litografia E. Bruni, 1898-99.

como um organismo vivo, não pode deixar de preferir à esplêndida forma do direito romano clássico a mais evoluída substância do direito romano justinianeu."

A par do valor em si da colocação de Ferrini, impressiona o elogio feito ao direito romano justinianeu, como um organismo vivo, "que ainda sentimos palpitar no fundo de nossos institutos jurídicos e infundir neles aquela perene juventude adquirida nas livres sedes do Lácio, alimentada no vitorioso percurso pelo mundo, conduzida à perfeição sobre os risónhos limites do Bósforo, no centro da cultura grega".

A idéia de um direito romano vivo lastreia-se em um pressuposto consistente na possibilidade de uma adaptação histórica do direito romano a novos tempos, ou a tempos diferentes, posteriores à sua existência na Roma primitiva, republicana, imperial.

Um direito romano vivo é um direito que não morreu. Ainda é, todavia, um direito histórico, não no sentido da crônica histórica, mas na história propriamente dita, i.é, naquela em que o valor reside nos efeitos dos fatos, não no seu relato. O direito romano vale pela sua *Geschichte*, não pela sua crônica histórica (*Historie*).

O direito romano tem um tempo diferente do Crónos, identificando-se com o Kairós, ou seja, uma crise dentro de uma experiência temporal, em que o homem interpelado se obriga a uma decisão realmente histórica.

Esse direito romano, que vive ainda em nossos institutos jurídicos, não é uma repetição, porém uma adaptação a um tempo novo, estando presente na dialética dos sistemas jurídicos.

2. Dentro desse quadro, a influência do direito romano revela-se uma permanência, um elemento de nossa civilização, para usar a expressão de Ihering.

No entanto, essa influência, se é notável no tocante ao direito privado, quase insignificante se torna no tocante às instituições políticas, ao chamado direito público.

O *ius publicum* é o que provém do povo romano: o atinente à conservação da *res publica*.

O *ius publicum* expressa uma idéia de tudo o que é conexo com o *populus*.

O Digesto, em inúmeras passagens, refere-se a *ius publicum* em atinência a matérias, que hoje catalogaríamos com direito privado, mas que assim são classificadas em função de sua origem no *populus*, i.é, na lei votada pelo *populus*.

O adjetivo *publicu* deriva de *puplicus*, *poplicus*, *populicus*, de *populus*.

Ius publicum designa o conjunto das *leges publicae populi romani*.

"*Lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.*" (Gaio, *Institutas*, 1, 2, 4).

Como a lei e o plebiscito vieram a se equiparar: uma e outro são o que o povo manda e constitui: "*quod populus iubet atque constituit*" (*Inst.*, 1, 3), pois na época republicana se diz indiferentemente *lex* ou *plebiscitum*.

A *lex publica* é a *iussus populi*.

3. A democracia é o regime político onde o povo exerce o poder soberano de decidir sobre as leis.

A relação entre os poderes públicos (*imperium, auctoritas*) e os poderes do povo (no sentido de *comitia*) insere-se no problema mais vasto da definição de *populus*.

O único conceito de povo que nos veio da Antiguidade é o de Cícero: o povo não é um ajuntamento qualquer de homens reunidos, mas a reunião de muitos, associados em virtude de um consenso sobre o direito e de interesses comuns ("sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus").²

A definição de *populus* não tem qualquer referência ao elemento étnico (*natio*), nem a aspectos culturais.

Outra observação decorrente da definição de *populus*: não se trata de um conceito abstrato, como a idéia de sociedade política estatal, mas de um conjunto de pessoas.

Uma conclusão possível está em que a disparidade sócio-econômica não possibilita um *populus*, uma vez que a consequência da disparidade seria a ausência de uma consciência comum. Mais grave seria conceber um povo sem o seu direito, sem o direito que ele (povo) elaborasse.

A recuperação da idéia romana de *populus* torna possível à sociedade moderna recuperar a unidade do direito público e do direito privado.

A criação do Estado moderno deu ensejo à abstração do conceito de povo, que o liberalismo transformou em um conjunto de seres abstratos, chamados cidadãos; de igual maneira como o materialismo os forjou, unicamente, como seres econômicos; o trabalhismo, como trabalhadores; os geopolíticos, como entes geográficos; os freudianos, como seres sexuais, e assim por diante. As abstrações não somente desnaturaram o conceito de povo, imantado de concretismo na concepção romana, como geraram uma visão parcial do homem.

A idéia democrática em Roma, como um dos seus legados fundamentais, parte da concepção do povo como soberano. Essa idéia romana de povo é retomada por Rousseau: "o soberano é constituído pelos particulares que o compõe". Suponhamos que o Estado se componha de dez mil cidadãos. Cada membro do Estado tem como sua a décima milésima parte da autoridade soberana. Os cidadãos são soberanos de um lado e súditos de outro. O pensamento de Rousseau depende da concepção romana de *populus* e *summa potestas populi*.³

Assim sendo, o problema da idéia da democracia no direito romano não precisa ser examinado do ponto de vista do fato histórico, ou seja, como o poder foi exercido em Roma (concentrado em um só, em poucos, ou distribuído pelo povo), ou de que modo foi exercido (no interesse de um, de poucos, ou do próprio povo), nem mesmo no tocante ao fundamento do poder (a divindade, os magistrados, o povo). Essa tarefa, muito importante, tem natureza histórica e pode ser feita por especialistas.⁴ Nesse quadro, poder-se-á reforçar a crítica que se faz à democracia dita liberal, na qual o povo exercita o poder somente nos comícios eleitorais.

2 CÍCERO. *De re publica*. VI, 13, 13.

3 ROUSSEAU. *Do contrato social*. Livro I, caps. VII e VIII, livro IV.

4 CATALANO, Pierangelo. Il principio democratico in Roma. *Studia et Documenta Historiae et Iuris*. XXVIII. Romae Pontificia Universitas Lateranensis, 1962.

"Dir-se-ia hoje que um ordenamento no qual o poder soberano, ainda que emanando do povo, pertença ao aparelho do Estado (mesmo se nesse aparelho o parlamento ocupa uma posição central) não é na realidade um ordenamento democrático; onde o problema da democracia consiste em subtrair poderes do aparelho do Estado para dá-los ao povo! Em Roma, o problema é, como veremos, o de subtrair poderes do *imperium* das magistraturas e da *auctoritas* senatória para dá-los ao povo."⁵

Na verdade, se o povo não detinha, realmente, o poder, como poderia transferi-lo?

Não importa, também, o quanto funcionaram os comícios na realidade histórica de Roma; se os comícios curiatis são apenas uma lenda; se a maneira da contagem dos votos nos comícios centuriatis revelava invariavelmente a decisão das classes privilegiadas; ou até que ponto os comícios tributos foram, de fato, um instrumento de poder legislativo popular, ou, mesmo, qual a relevância dos *concilia plebis*. A questão do enfraquecimento dos comícios e da redução de suas funções legislativas, eleitorais e judiciárias, bem como o aspecto simbólico da *Lex de Imperio*, tem, no caso, um valor relativo. Saber dos limites ao poder dos comícios ou se a compreensão da norma constitucional atribuída à Lei das XII Tábuas ("ut quodcumque postremum populus iussit, id ius ratumque esset" – que a última decisão do povo seja o direito) leva, ou não, à compreensão de que fosse lícito ao povo adotar qualquer deliberação e que a sua soberania fosse livre de tudo são questões relevantes, mas,⁶ qualquer que seja o seu deslinde, a idéia democrática do direito romano não será abalada.

5. Essa idéia perpassa todo o desenvolvimento da democracia durante os séculos de Roma aos nossos dias.

Há três grandes tradições do pensamento político a respeito da democracia, e em todas elas a idéia democrática do direito romano está presente: a) teoria clássica, a partir das três formas idealizadas por Aristóteles; b) teoria medieval da soberania popular; c) teoria moderna, com base em Maquiavel, Rousseau e seus desdobramentos e cotejos com a chamada democracia representativa liberal (Benjamin Constant e a liberdade dos modernos).⁷

5.1. A democracia romana tem maior relevância se cotejada com a grega, pois a experiência democrática das cidades da Grécia está muito distante e, por isso, é difícil de ser concebida em termos concretos (Atenas de Péricles, o povo na Ágora, etc.). A rigor, vale como uma abstração, mais em função das colocações de Platão (*A República, O Político, As Leis*) e de Aristóteles (*Política*), as quais ensejaram a teoria das seis formas de governo: o poder soberano exercido por um só, por poucos ou por muitos, com as degenerações correspondentes. As concepções platônica e aristotélica, no entanto, são retomadas diante de uma concreção romana para a

5 Idem, *ibidem*.

6 Cf. DE MARTINO, Francesco. *Storia della Costituzione Romana*. 2.ª ed. Nápoles: Eugenio Jovene, 1972, v. 1, p. 461.

7 BOBBIO, Norberto. "Democracia". *Dicionário de política*. Coord.: Bobbio, Matteucci, Pasquino. Brasília: UnB, 1986.

teoria do governo misto (Políbio, Cícero). A experiência e a construção romanas sobre a democracia são relevantes porque houve ocasião para um registro histórico mais nítido e para uma formalização jurídica até então inexistente.

Políbio, examinando as três espécies de governo e suas degenerescências, fixou as espécies em seis: além das três puras, haveria a autocracia, a oligarquia e a oclocracia, i.é, o governo da população e da multidão. Segundo ele, "a primeira de todas essas espécies a aparecer foi a autocracia, cujo surgimento é espontâneo e natural; em seguida nasceu a monarquia, derivada da autocracia por evolução e pela correção de defeitos. Esta se transmuda em sua forma afim degenerada, quero dizer, a tirania; e em seguida à dissolução de ambas é gerada a aristocracia. Esta degenera por sua própria natureza em oligarquia, e, quando a maioria, inflamada pelo ressentimento, vinga-se desse governo por causa das injustiças cometidas pelos detentores do poder, é gerada a democracia; finalmente, da violência e do desprezo à lei inerentes a esta resulta no devido tempo a oclocracia. A verdade do que acabo de dizer mostrar-se-á com a maior clareza a qualquer pessoa atenta a tais origens, gerações e transformações em sua sucessão natural, pois somente quem percebe como cada espécie surge naturalmente e se desenvolve é capaz de ver quando, como e onde o crescimento, a plenitude, a transformação e o fim deverão presumivelmente ocorrer. E, segundo penso, essa explicação pode aplicar-se com sucesso principalmente à constituição romana, porquanto desde o início a sua formação e o seu desenvolvimento decorreram de causas naturais".⁸

Segundo Políbio, o legislador Licurgo, portanto precursor da idéia romana, percebera claramente que as transformações ocorreram necessária e naturalmente e "levou em conta que uma constituição simples e baseada num princípio único é precária, pois tenderá rapidamente para a forma degenerada que lhe é própria e inerente à sua natureza. Do mesmo modo que a oxidação no caso do ferro e o caruncho e as cracas no caso da madeira são pragas ínsitas a esses materiais, e eles, embora escapem aos agentes destruidores externos, são desfeitos por elementos nocivos presentes em si mesmos, cada constituição sofre de um mal congênito e inseparável de si mesma – na monarquia é a tendência ao despotismo, na aristocracia é a tendência à oligarquia, e na democracia é a tendência à selvageria e ao império da violência; e, como foi dito há pouco, é impossível que cada um desses tipos de constituição não tenda com o tempo a converter-se na sua forma degenerada. Prevendo essa inexorabilidade, então, Licurgo não elaborou uma constituição simples e uniforme, mas uniu nela todas as características boas e peculiares às melhores formas de governo, de tal maneira que nenhum dos seus componentes pudesse crescer indevidamente e degenerar nos males a eles inerentes, e que, sendo a força de cada um contrabalançada pela dos outros, nenhum deles prevalecesse e se sobrepusesse aos outros, e assim a constituição permanecesse por longo tempo em estado de equilíbrio, como uma nau singrando o mar contra o vento; o poder real ficaria a salvo da arrogância por temor do povo, ao qual seria dada uma participação suficiente no governo, e o povo por seu turno não ousaria tratar os reis com desdém por temor dos anciãos do Conselho, que, sendo selecionados entre os melhores cidadãos, estariam todos sempre do lado da justiça (...). Conseqüentemente, elaborando sua constitui-

⁸ POLÍBIO. *História*. Brasília: UnB, 1985, p. 327.

ção dessa maneira, Licurgo preservou a liberdade de Esparta por um período mais longo que entre qualquer outro povo".⁹

A diferença, segundo Políbio, reside em que o legislador espartano discerniu a sua proposta sem ter aprendido com a adversidade, "enquanto os romanos, embora tenham chegado ao mesmo resultado final no tocante a sua forma de governo, não chegaram a ela mediante qualquer processo de raciocínio, mas graças às lições hauridas em muitos embates e dilemas, e, escolhendo sempre o melhor à luz da experiência, ganha em desastres, obtiveram assim o mesmo resultado de Licurgo, ou seja, a melhor de todas as constituições existentes em nosso tempo".¹⁰

As três fontes de autoridade desempenhavam de maneira distinta e de forma equitativa. Nem mesmo um cidadão romano poderia dizer com certeza se o sistema era aristocrático, democrático ou monárquico.

"E tal sentimento era natural. Com efeito, a quem fixar a atenção no poder dos cônsules a constituição romana parecerá totalmente monárquica; a quem fixá-la no Senado ela mais parecerá aristocrática, e a quem a fixar no poder do povo ela parecerá claramente democrática."¹¹

Os cônsules exercem autoridade sobre todos os assuntos públicos. A eles todos os magistrados são subordinados (dentre esses não se incluem os tribunos). Introdzem os embaixadores no Senado e a este levam as questões urgentes. Conduzem os assuntos de competência do povo, pois convocam as assembleias e lhes propõem medidas. Cuidam da guerra em suas múltiplas implicações e, para tanto, dispõem de um poder ilimitado. Visto o governo sob o ângulo dos cônsules, tudo leva à conclusão da autocracia e da monarquia. No entanto, o elemento aristocrático é relevante no Senado, que tem autoridade sobre o tesouro público, administrando a receita e a despesa públicas. Exerce, ainda, o Senado uma jurisdição criminal referente aos crimes cometidos na Itália, para os quais é imposta uma investigação pública (traição, conspiração, envenenamento e assassinio).¹²

É o que sobra para o povo? Pergunta e responde Políbio:

"Somente o povo tem o direito de conferir distinções e infligir punições, os únicos laços que dão coesão aos reinos e às repúblicas e em suma à convivência humana. De fato, onde a diferenciação entre as duas instituições não é nitidamente reconhecida, ou, embora seja reconhecida, é mal aplicada, é impossível gerir corretamente os negócios públicos. E como seria possível fazê-lo se o bem e o mal são igualmente apreciados? Também é o povo que em muitos casos julga os crimes punidos com multas quando estas são vultosas e os acusados ocupam altos cargos, e somente o povo julga os crimes punidos com a pena de morte. Em relação a estes últimos crimes, os romanos adotam uma prática digna de elogios e de menção; segundo essa prática, as

9 Idem, *ibidem*, p. 332.

10 Idem, *ibidem*.

11 Idem, *ibidem*, p. 333.

12 Idem, *ibidem*, p. 334-335.

pessoas cuja vida está em jogo têm a opção de deixar ostensivamente a cidade e partir para um exílio voluntário, ainda que falte apenas o voto de uma das tribos chamadas a pronunciar o veredito, infringindo-se assim essa autopunição. Esses exilados gozam de segurança nas cidades dos neapolitanos, prainestinos e tiburinos e em outras cidades com as quais Roma concluiu convênios nesse sentido. É também o povo que designa para exercer as funções públicas os cidadãos dignos delas – a recompensa mais nobre à excelência num Estado. *O povo tem ainda o poder de aprovar ou rejeitar leis e – o mais importante de tudo – delibera sobre a paz e a guerra.* Além disso, no caso de alianças, de condições de paz e de tratados, cabe ao povo ratificar ou rejeitar todos esses pactos. Ora, *diante disso, mais uma vez alguém poderia dizer com razão que a participação do povo no governo é a mais importante e que essa forma de governo é democrática.*"¹³

5.2. A teoria medieval tem origem romana e é apoiada na idéia da soberania popular.

Os juristas medievais sustentaram a teoria da soberania popular com base em duas passagens do Digesto.

D.1.4.1 – Ulpianus, libro I. *Institutionum*. "Quod Principi placuit, legis habet vigorem: utpote quum lege Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat." (Como ao príncipe foi conferido o império e poder do povo, pela lei Régia, que foi feita a propósito: aquilo que agrada ao Príncipe tem vigor de lei.)

D.1.3.32.1 – Iulianus, libro XCIV. *Digestorum*. "Inveterata consuetudo pro legem no immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur." (Não sem razão se guarda como lei o costume inveterado, e este é o direito que se diz constituído pelos costumes (mores). Porque, assim como as leis por nenhuma causa nos obrigam, senão porque foram recebidas pelo juízo do povo, assim também com razão observarão todos o que, sem estar escrito, aprovou o povo; porque: que importa que o povo declare a sua vontade com o sufrágio, ou com as mesmas coisas ou com fatos? Por isso que está muito bem aceito que as leis se derogam não somente pelo sufrágio do legislador, como também pelo tácito consentimento de todos pelo meio do desuso.)

¹³ Idem, *ibidem*. O texto grifado indica que Políbio não acenou para um governo misto, porém para o regime democrático, onde o povo dá a última palavra sobre as leis.

O povo cria o direito: ou através da lei, ou dos magistrados eleitos, ou dos costumes, mesmo contra a lei.

Os textos de Justiniano são controvertidos sobre a possibilidade dos costumes *contra legem*, mas, de qualquer maneira, o texto de Juliano celebra essa hipótese de o povo ab-rogar, pela *mos*, a lei formalmente válida, garantindo a sua última palavra sobre o direito.

A frase "o que agrada ao príncipe tem força de lei" precisa ser compreendida no seu contexto. Ela não tem cunho autocrático; porque está condicionada ao poder popular. O que agrada ao príncipe é lei, porque o povo lhe transferiu o seu império e poder.

A respeito da transferência do poder do povo para o príncipe, são construídas duas hipóteses: a da *translatio imperii* e a da *concessio imperii*. Pela primeira, o povo se despoja completamente da sua própria soberania para investir nela o príncipe; pela segunda, o povo transmite somente o exercício do poder, segundo certas condições e durante um certo período. De qualquer maneira, a passagem do poder, em ambos os casos, tem caráter voluntário.¹⁴

Marsílio de Pádua (1275-1343) (*Defensor pacis*, de 1324) sustentou que o poder de fazer as leis, em que se apóia o poder soberano, diz respeito unicamente ao povo ou à sua parte mais poderosa (*valentior pars*), o qual atribui aos outros não mais que o poder executivo = o poder de governar no âmbito das leis.

A teoria de Marsílio indica que os dois poderes do Estado pertencem ao povo, mas, enquanto o legislativo é exclusivo e indelegável, o executivo pode ser objeto de mandato revogável, transformando-se em um poder derivado.

A posição de Marsílio revelou um dos pontos cardeais das teorias políticas dos séculos XVII e XVIII: Locke e Rousseau, os pais da democracia moderna, os quais são, todavia, diferentes em face do problema da representação. Na verdade, tanto para Rousseau como para Locke, a ênfase deve ser colocada no legislativo, não no executivo, mas, enquanto para o genebrino a representação é incompatível com a democracia, para o filósofo inglês, fustor do liberalismo político, a democracia deve ceder à representação.

De qualquer forma, Marsílio antecipa a doutrina de Rousseau do "povo soberano", pois na vontade popular reside o princípio da paz universal.

5.3. A teoria moderna tem, também, fortes implicações romanistas e pode ser considerada a partir de Maquiavel.¹⁵

Ele estabelece a diferença entre monarquia (o principado) e república, para situar nesta última duas espécies de governo: a república aristocrática e a república democrática.

Substitui, assim, a tripartição clássica, aristotélica-polibiana, por aquela bipartição. O poder ou reside na vontade de um só (principado) ou numa vontade coletiva, que se manifesta através de um colegiado restrito (aristocracia) ou na assembléa popular (democracia).

14 Bobbio anota que Azzone, antigo glossador, conhecido fustor da tese da *concessio*, sustentava que o povo jamais abdicou do seu poder, porque, depois de tê-lo transferido, o revogou em várias ocasiões (cf. verbo "Democracia", já cit.).

15 MAQUIAVEL. *O príncipe*, 1513; *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*, 1513-1519.

O diplomata florentino fez, de certa forma, o que, sempre, se justificaria: um retorno à Antigüidade para buscar ensinamentos contemporâneos. Vale o exemplo, para nós, em relação à utilização do direito público romano como instrumento de crítica e de reavivamento.

Maquiavel analisa a história romana em função da Itália de seu tempo:

"Não posso deixar de me espantar – e de queixar-me – quando considero, de um lado, a veneração que inspiram as coisas antigas (bastaria lembrar como se compra, a peso de ouro, um fragmento de estátua que se deseja ter junto a si, como adorno da casa: modelo para os que se deliciam com a sua arte, esforçando-se por reproduzi-la); de outro, os atos admiráveis de virtude que a História registra, nos antigos reinos e repúblicas, envolvendo monarcas, capitães, cidadãos, legisladores, todos os que trabalharam pela grandeza da pátria. (...) Com maior espanto ainda vejo que, nas causas que agitam os cidadãos e nos males que afetam os homens, sempre se recorre aos conselhos e remédios dos antigos. As leis, por exemplo, não são mais do que sentenças dos juriconsultos pretéritos, as quais, codificadas, orientam os modernos juristas. A própria medicina não passa da experiência dos médicos de outros tempos, que ajudam os clínicos de hoje a fazer seus diagnósticos. Contudo, quando se trata de ordenar uma república, manter um Estado, governar um reino, comandar exércitos e administrar a guerra, ou de distribuir justiça aos cidadãos, não se viu ainda um só príncipe, uma só república, um só capitão ou cidadão apoiar-se no exemplo da Antigüidade."¹⁶

Na *Arte da Guerra*, Maquiavel coloca na boca de Fabrizio Colonna o apelo para que não se deixem os jovens abater pela decadência militar e política da Itália, porque "este país parece ter nascido para ressuscitar as coisas mortas, como já se viu na poesia, na pintura e na escultura".¹⁷

O campo histórico das reflexões de Maquiavel não foi o das cidades gregas, mas o da república romana.

À primeira vista, Maquiavel exalta o realismo político com o que justificaria as razões de Estado e as ações cruéis e imorais necessárias à conquista ou à manutenção do poder. No entanto, esses aspectos negativos de uma tentativa maquiavélica de redução da política a um nível puramente técnico e a concepção absolutista do príncipe devem ser entendidos com temperamentos.¹⁸

Na verdade, Maquiavel assume uma postura realista e pagã, voltando à Antigüidade, onde não se cogitaram de direitos individuais anteriores ao Estado. Seu

16 *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Trad.: Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1979, Introdução, p. 17.

17 *A arte da guerra. A vida de Castruccio Castracani. Belfagor, o arquidiabo*. Trad.: Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1980, p. 38.

18 Cf. MORAES, Lauro Escorel. Maquiavel e o pensamento político. *Maquiavel: um seminário na Universidade de Brasília*. Brasília: UnB, 1981, pp. 18 ss.

realismo político, porém, que conduz àquela redução técnica a serviço do poder, não afasta a idéia democrática, de igual maneira concebida como uma técnica de buscar a estabilidade política. Toda a construção de *O Príncipe* está fundada na tranqüilidade política, como objetivo, enquanto o anátema é dirigido à anarquia. A tendência torna-se mais clara nos *Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio*. A debilidade dos Estados tem causa na insuficiente virtude civil da religião cristã, tal como praticada; os tumultos exercem uma função benéfica purificadora, pois a reação a eles induz à elaboração de boas leis e ordem em benefício da liberdade pública (conflito entre o povo e o Senado faz nascer a figura do tribuno da plebe):

"Assim, quando os Tarquínios (os quais refreavam os aristocratas pelo terror que lhes inspiravam) deixaram de existir, foi preciso buscar novas instituições que os substituíssem, com o mesmo efeito. Em consequência, só depois dos distúrbios, das contínuas reclamações e dos perigos provocados pelos longos debates entre nobres e plebeus é que se instituíram os tribunos para a segurança do povo." ¹⁹

"Se os tribunos devem sua origem à desordem, esta desordem merece encômos, pois o povo, desta forma, assegurou participação no governo. E os tribunos foram guardiães das liberdades romanas. (...)" ²⁰

Retomando a classificação sêxtupla de Políbio sobre os governos, Maquiavel explica a qual espécie pertenceu a república romana, ²¹ assinalando o momento da organização do Estado popular e o surgimento dos tribunos e defendendo a idéia de que, "sem uma população importante, bem armada, nenhuma república poderá jamais crescer". ²²

O apego maquiavélico à estabilidade faz com que os *Comentários* pendam na direção das repúblicas, em que o papel do povo é fator de constância. ²³ A estabilidade pode ser alcançada pelo governo misto, porém, como Políbio, Maquiavel distingue Esparta de Roma, porque a primeira teve a sua constituição legada por um legislador, enquanto Roma nasceu de uma tradição gradual.

Maquiavel havia servido "com dedicação ao período republicano de Florença, Estado em que persistia uma tradição de participação política do povo, apesar das restrições que variaram no curso da História, às vezes prevalecendo a aristocracia (popolo grosso), às vezes alargando-se o campo das decisões (popolo minuto)". ²⁴ natural, portanto, que traçasse o elogio da república democrática romana:

"Um povo que tem o poder, sob o império de uma boa constituição, será tão estável, prudente e grato quanto um príncipe.

19 *Comentários...*, p. 29.

20 *Idem, ibidem*, p. 32.

21 *Comentários...* Livro I, cap. II, pp. 23 ss.

22 *Idem, ibidem*. Livro I, cap. VI, p. 39.

23 Cf. MOREIRA, Marcílio Marques. *Maquiavel e a Renascença; Tempos difíceis e reflexão crítica. Maquiavel: um seminário na Universidade de Brasília*. Brasília: UnB, 1981, pp. 29-44.

24 Cf. MOREIRA, Marcílio Marques. *Op.cit.*

Poderá sê-lo mais ainda do que o príncipe reputado pela sua sabedoria. De outro lado, um príncipe que se liberou do jugo das leis será mais ingrato, inconstante e imprudente do que o povo. A diferença que se pode observar na conduta de um e de outro não vem do caráter – semelhante em todos os homens, e melhor no povo – provém do respeito às leis sob as quais vivem, que pode ser mais ou menos profundo. Ao estudar a história do povo romano, vemos que durante quatrocentos anos ele foi inimigo da realeza e apaixonado pela glória e prosperidade da pátria. No seu comportamento, encontraremos sem dúvida muitos exemplos para apoiar o que afirmo." ²⁵

"Quanto à sagacidade e à constância, afirmo que o povo é mais prudente, menos volúvel e, num certo sentido, mais judicioso do que o príncipe. Não é sem razão que se diz que a voz do povo é a voz de Deus. De fato, vê-se a opinião universal a produzir efeitos tão maravilhosos em suas predições que parece haver nela uma potência oculta a prever o bem e o mal. E no que concerne ao julgamento do povo, quando ele ouve dois oradores de igual talento que sustentam opiniões contrárias, é raro que não abrace logo a melhor causa, provando assim que é capaz de discernir a verdade nos argumentos que lhe são apresentados. Se o povo se deixa às vezes seduzir por propostas que demonstram coragem, ou que parecem úteis, isto ocorre ainda mais freqüentemente com os príncipes, que se deixam arrastar pelas suas paixões, mais numerosas e irresistíveis do que as do povo.

Também na escolha de magistrados o povo procede melhor do que o príncipe. Jamais se poderá persuadir o povo a elevar a uma alta dignidade um homem corrupto e marcado pela infâmia dos seus costumes – o que pode levar um príncipe a fazer, por mil modos. Quando o povo adquire horror a uma instituição, este sentimento perdura séculos – uma constância desconhecida dos príncipes." ²⁶

O florentino já assinalara:

"(...) o povo, como disse Cícero, mesmo quando vive mergulhado na ignorância, pode compreender a verdade, e a admite com facilidade quando alguém da sua confiança sabe indicá-la." ²⁷

"Se se trata de um príncipe e de um povo submetidos às leis, o povo demonstrará virtudes superiores às do príncipe. Se, neste paralelo, os considerarmos igualmente livres de qualquer restrição, ver-se-á que os erros cometidos pelo povo são menos freqüentes, menos graves e mais dóceis de corrigir." ²⁸

25 *Comentários...*, p. 185.

26 *Comentários...*, Livro I, cap. LVIII, p.185.

27 *Comentários...*, Livro I, cap. IV, p. 32.

28 *Comentários...*, Livro I, cap. LVIII, p. 186.

Maquiavel coincide com o surgimento do Estado moderno, nacional, soberano. Jean Bodin, tão oposto ao funcionário de Florença, é considerado o teórico da soberania: o poder supremo. Soberania é o "poder absoluto e perpétuo de uma república". Bodin adota a idéia tripartite das formas clássicas do Estado, conforme a soberania esteja nas mãos de um só, de uma minoria ou de uma multidão: monarquia, aristocracia e democracia. Ele, também, vai buscar na História as leis universais. Não considera Roma um modelo misto, porém uma república democrática. Se admitisse o governo misto, fracionada seria a soberania, que entende como um mal e a distingue do seu exercício: pode haver, por delegação do monarca, o exercício do governo por uma assembleia aristocrática ou democrática. A soberania é absoluta. O soberano não pode estar sujeito a outrem: o soberano (o povo ou o príncipe) é *legibus solutus*. Bodin estabelece as diferenças entre Estado e governo, i.e., entre o soberano e os magistrados (distinção que será retomada por Rousseau dois séculos mais tarde, para fazer residir a soberania unicamente no povo – expressão da vontade geral).²⁹

Bobbio assinala que, "embora a opção política de Rousseau seja oposta à de Bodin, pois o primeiro identifica a soberania com a soberania popular e o segundo pensa que ela pode residir tanto no povo como no príncipe ou na classe aristocrática (e, ao manifestar sua preferência pessoal, escolhe a monarquia), a lógica de Rousseau é a mesma de Bodin. Para Rousseau, também, uma das características da soberania é a indivisibilidade. A soberania ou é única ou não existe".³⁰ Isso nada tem que ver com a divisão de poderes do governo. A soberania é que não se divide. Para os teóricos do governo misto, a república romana era um Estado, cuja soberania estava dividida entre os cônsules, o Senado e o povo; para Bodin, tratava-se de um Estado democrático, onde o poder soberano residia no povo, tendo como órgãos executivos dessa vontade, soberana e singular, os cônsules e o Senado.

Interessante anotar que os escritores calvinistas, chamados monarcômacos, tal como seu adversário Jean Bodin, embora enveredando por caminhos diferentes e chegando a conclusões "democráticas" não compatíveis com as dos romanistas, foram, igualmente, influenciados pela idéia democrática do direito romano.³¹ François Hotman (1524-1590), jurista huguenote, ministrou a cadeira de Direito Romano³² nas principais universidades europeias, apelou para a história da França para lutar contra o absolutismo monárquico e defender o direito dos parlamentos; Franco Gallia seu *tractatus isagogicus de regimine regni Galliae et de iure successionis* (1573). Foi duramente atacado por Bodin, o teórico da soberania, pois, segundo Hotman, os antigos reis de França eram eleitos sob certas condições e leis que lhes

29 BODIN, Jean (1530-1576). *Os seis livros da República*, 1576 (não se tem o texto; a última edição é fotomecânica da edição de Paris de 1583; Darmstadt: Scientia Verlag Aalen, 1977); cf. *Dicionário de obras políticas*. Coord.: François Châtelet, Olivier Duhamel e Evelyne Pisier. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993, pp. 156 ss.; v. III; CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1966, pp. 48 ss.

30 BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: UnB, 1980, p. 91.

31 Cf. BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: UnB, 1984, pp. 24 ss.; POLETTI, Ronaldo. O sufrágio universal. *Revista Forense*, v. 275, pp. 13-43; PRÉLOT, Marcel. *Histoire des idées politiques*. 3.ª ed. Paris: Dalloz, 1966, p. 144.

32 Hotman era romanista e se opôs aos comentaristas italianos, buscando restabelecer os textos do direito romano clássico. No seu *Antitriboniano* (1567), combinou um ataque aos compiladores de Justiniano com um pleito para a codificação do direito francês, com base nos costumes e experiências nativos, sem imitação excessiva do direito romano.

limitavam o poder, sendo, por isso, suscetíveis de deposição pelo povo. Hotman defendeu uma realeza revogável e um governo misto, onde a aristocracia equilibraria as autoridades do rei e do povo. Inobstante, professor de Direito, ele estudou a Gália, antes dos romanos, e procurou demonstrar a inexistência de fundamento absolutista nos juristas romanos.

Théodore de Bèze (1519-1605), sucessor de Calvino na direção da Companhia dos Pastores de Genebra, escreveu *De iure magistratum in subditos et officio subditorum erga magistratus* (1574). Ele sustentou a teoria tradicional do fundamento divino do poder, estabelecendo a obediência ao príncipe, mas também os limites dessa obediência. Que o príncipe não mande nada que seja contra as leis divinas ou contra as leis humanas, pois o magistrado é criado pelo povo como o tutor pelo tutelado e o pastor pelo rebanho. A violação, pelo príncipe, dos limites que lhe são impostos justifica a resistência, primeiro, pelos magistrados e, em última instância, pelo próprio povo. A teoria de Bèze, no entanto, não é democrática. Povo e lei são realidades coexistentes. O povo não toma o lugar do soberano absoluto; não está nem antes nem acima da lei, pois é ela que o faz existir.³³

Dentre as obras que sofreram a influência de Hotman está a *Vindiciae contra Tyrannos, sive de principis in populum populique in principe legitima potestates* (1597), subscrita por Stefani Junio Bruto, na verdade Hubert Languet (1518-1581), e Philippe Du Plessis Mornay (1549-1623). Na obra há uma enunciação clara da tese do contratualismo: um pacto entre o povo, o rei e Deus, e outro pacto entre o povo e o rei, mas o povo é sempre superior ao rei.

A obra mais completa do período é a de Althusius, igualmente jurista e professor de Direito: *Politica Methodice Digesta* (1603). Trata, também, do contratualismo. Ele é o último dos monarcômacos, inventor da teoria do duplo contrato, idéia típica dos jus-naturalistas, define o *pactum societatis* (a multidão dispersa torna-se *populus*) e o *pactum subiectionis* (os indivíduos já constituídos em *populus* decidem criar uma estrutura estável, organizando um poder coercitivo).

De Althusius vêm três idéias do Contrato Social de Rousseau: a idéia da soberania inalienável do povo; a idéia do exercício direto da soberania pelo povo, sem o que todo regime é tirania; a idéia do governo mandatário do povo.³⁴

6. Em Rousseau, a idéia democrática romana adquire uma nitidez maior.

O genebrino cuida dos três modos de exercício do poder executivo, que pode ser confiado a um só magistrado, a um grupo de magistrados ou a todo o povo, reservando, todavia, o poder legislativo exclusivamente ao povo, como característica da soberania.

Como se realiza a democracia direta? Que são os comícios?

No Livro IV do *Contrato Social*, Rousseau assinala não ser conhecido como se formam os povos. Temos, a propósito, apenas conjecturas e a busca nos usos e costumes. Assim, ele vai procurar saber como o mais livre e o mais poderoso povo da terra exercia seu poder supremo. Depois da fundação de Roma, a República nascente, i.é., o exército fundador, composto de Albanos, Sabinos e estrangeiros, foi dividido em três tribos, i.é., três classes, cada uma com dez cúrias. As cúrias foram divididas em decúrias. Assim, cada tribo era composta de cem cavaleiros (=centú-

³³ Dicionário de obras políticas. Cit., p. 133.

³⁴ Cf. PRÉLOT, op. cit., p. 271.

rias). Era uma divisão militar. Albanos, Sabinos e estrangeiros (esta classe cresceu sempre, superando as outras).

Servius fez uma mudança. As classes não mais se caracterizaram pelas raças, mas pelo lugar de ocupação de cada tribo. Passaram a ser quatro, em vez de três tribos. Cada uma ocupando uma das colinas de Roma e delas emprestando o nome. Tal divisão não indica um lugar, mas um grupo de homens. Ele proíbe aos habitantes de circularem de uma colina para outra, o que impede a miscigenação. O número de tribos aumenta, entre as urbanas e as rústicas. O povo romano era constituído de trinta e cinco tribos até o fim da República. A maioria das tribos era rústica. Assinala-se o gosto dos primeiros romanos pela vida do campo. Servius uniu a liberdade aos trabalhos rústicos do campo. Com a cidade ficaram as artes, os officios, a intriga, a fortuna e a escravidão.

Os romanos sempre exaltaram a vida do campo.

Depois dessas decisões todas, Servius dividiu o povo romano em seis classes, segundo os seus bens; não mais pelos homens ou pelos lugares. Dos mais ricos para os mais pobres. Seis classes e cento e noventa e três centúrias. A última das classes era a dos proletários. Sempre um esquema militar e sempre um elogio ao campo.

São titulares da *potestas*: Deus, o povo, os magistrados, os *patres familiarum*. O *populus* é o titular, por excelência, da *potestas*:

Os comícios têm sua origem na monarquia: a indagação do povo para pedir-lhe a cooperação e participação. Eles têm dupla forma: civil e militar. O cidadão é também soldado.

O comício curiatio consiste na reunião das cúrias. Rousseau assinala que os comícios por cúrias foram uma criação de Rômulo. A reunião se dava sempre em lugar aberto e dentro da cidade (no *comitium* do *forum*).

Os *comitia curiata* foram perdendo importância na República (simbolicamente representados por trinta *lictors*, se reuniam para tomar decisões em determinados negócios familiares), constituindo, no fundo, uma reminiscência monárquica.

Os comícios centuriatos, instituídos por Sêrvio, chamados de *comitatus maximus*, *exercitus urbanus*, mantiveram sempre a sua origem militar, convocados e presididos pelos magistrados com império. Os censores podiam convocá-los para o censo e para o *lustrum* sucessivo.

Os *comitia centuriata* desenvolveram as suas funções, especialmente aquelas de eleição dos magistrados maiores (cônsules, pretores e censores). Os cidadãos homens, não importa a sua situação familiar, aptos às armas (dos dezessete aos sessenta anos), eram distribuídos, em relação ao censo familiar, em cento e noventa e três centúrias, dezoito das quais eram os *equites*; o restante era dividido em cinco classes censitárias dos *pedites*. Os proletários (as famílias que tinham apenas a prole) ocupavam cinco centúrias. O voto das centúrias era unitário.

A assembléia militar das centúrias reúne-se fora dos muros, em regra no campo de Marte.

"Os comícios por cúrias ligavam-se à instituição de Rômulo; os por centúrias, à de Sêrvio; os por tribos, à dos tribunos do povo.

Nenhuma lei recebia sanção, nenhum magistrado era eleito senão nos comícios, e, como não havia cidadão que não estivesse inscrito numa cúria, numa centúria ou numa tribo, conclui-se que nenhum cidadão era excluído do direito do sufrágio e que o povo romano era verdadeiramente soberano de direito e de fato. (...)

As leis e as eleições dos chefes não eram os únicos pontos submetidos ao julgamento dos comícios; tendo o povo romano usurpado as funções mais importantes do governo, pode-se dizer que o destino da Europa era regulamentado nessas assembléias. Essa variedade de objetivos dava lugar às várias formas que tomavam as assembléias, de acordo com os assuntos sobre os quais tinham de pronunciar-se."

7. A idéia de democracia do direito romano tem servido, ainda, ao debate entre a democracia e o liberalismo, que é o regime da representação política, bem como para as tentativas de aprimoramento desse último, ou melhor, na intenção de minimizar os defeitos do governo parlamentar.

A idéia de democracia direta não morreu.

Está presente em Marx, que visualizou seus traços na Comuna de Paris, em 1871; em Lênin (*O Estado e a Revolução*, 1917); na idéia da subordinação dos delegados do povo a seus eleitores, investidos aqueles de mandatos imperativos, portanto revogáveis; no governo de assembléia, sem qualquer delegação; no referendo e no plebiscito.

A temática não é estranha à modernidade, nem à contemporaneidade.³⁵ Em nossa época, a da revolução cibernética, é possível concretizar o sonho do plebiscito de todos os dias. A informatização computadorizada afasta a crítica da impossibilidade de reunir-se o povo na praça. Já no século passado, Ledru-Rollin (*Du Gouvernement Direct du Peuple*, 1851) foi precursor da idéia de um *forum* factível, em face do progresso tecnológico na comunicação:

"(...) Du reste, cette célérité de propagande, cette spontanéité d'adhésions, n'ont rien qui doive surprendre, car le dogme de la souveraineté vivante, agissante, du Peuple dort, depuis les républiques de la Grèce et de Rome, au fond de la conscience humaine; il ne fallait, pour en réveiller le souvenir, que l'impuissance bien constatée des autres modes de gouvernement. Féodalité, monarchie absolue ou tempérée, systèmes constitutionnels de pondérations et d'équilibre, représentations à quelque titre que ce soit, une fois condamnés irrémisiblement par l'expérience, le gouvernement du peuple n'était plus seulement une déduction logique de l'esprit, une affaire de raison

35 BRACCO, Fabrizio. *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa nel dibattito tra democratici e socialisti in Francia. 1850-1851. Estrato del' Assemblee di Stati e Istituzioni Rappresentative nella Storia del Pensiero Politico Moderno (Secoli XV-XX). Atti del Convegno internazionale tenuto a Perugia dal 16 al 18 settembre 1982. Annali della Facoltà di Scienze Politiche. aa. 1982-1983, 19 Materiali di Storia, 7. Rimini: Maggioli Editore, 5-40.152.*

ou de choix, il sortait, inévitablement, de la nécessité, comme la dernière forme d'ordre et de sécurité possible pour les états. Après avoir parcourus le cercle, il fallait fatalement en revenir à l'idée rudimentaire, avec cette seule différence que, sous la main du temps, le cercle s'est élargi, et que la règle, autrefois applicable à un certain nombre de citoyens, s'étendra, désormais, à la nation toute entière. (...) Jadis, à Rome, quatre cents mille citoyens se réunissaient plusieurs fois par semaine sur une place publique, non seulement pour légiférer – ce que nous demandons –, mais encore pour juger, pour administrer – chose à la fois mauvaise et superflue. – Comment donc la France ne pourrait-elle pas se réunir, quelques fois par an, pour voter ses lois, aujourd'hui qu'avec la presse, l'électricité, la vapeur, le pays n'est plus, comme on l'a dit, qu'un vaste forum? (...)”³⁶

Seria o caso de indagar, nos tempos contemporâneos, de extraordinária e inesperada possibilidade de comunicação, através dos satélites e dos computadores, da qual somos testemunhas todos os dias, se o argumento da inviabilidade material da democracia direta ainda persiste?

O próprio Hans Kelsen, insuspeito nesse tema, como um sincero liberal democrata, depois de opor aquele argumento, proclama que "a democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, na qual a vontade geral diretiva não é formada senão por uma maioria de eleitos da maioria dos titulares dos direitos políticos. Os direitos políticos – vale dizer, a liberdade – reduzem-se a um simples direito de voto". O grande jurista austríaco, no entanto, confessa que a técnica democrática da representação liberal está, como técnica necessária, imune às críticas, valendo como uma espécie de ficção, da qual não há conveniência de afastar-se. E, inobstante isso, Kelsen admite certa reforma do parlamento e da democracia pelos partidos, cogitando do plebiscito para alguns casos, da iniciativa popular das leis e do retorno do mandato imperativo, além da superação da irresponsabilidade e imunidade dos parlamentares pela adoção do princípio da fidelidade partidária.³⁷

A respeito da contemporaneidade, a idéia da democracia direta está ligada à problemática da divisão de poderes e dos poderes negativos.³⁸ Os estudiosos discutem, em particular, se a divisão de poderes é compatível com a democracia, condicionando a resposta conforme as espécies de democracia, se "direta" ou se "representativa". O Estado burguês refutou o direito de resistência e a idéia de tribuna (no debate constituinte brasileiro, pensou-se em um "defensor do povo", como um representante dos representantes, quando a idéia de defesa do povo implica a de defendê-lo também diante dos representantes). A par disso, não é estranha a verificação da semelhança entre as organizações sindicais dos trabalhadores e a or-

36 O texto vem transcrito in CATALANO, Pierangelo. *Tribunato e resistenza*. Torino: Paravia, 1971, pp. 118-119.

37 KELSEN, Hans. *Essência e valor da democracia*. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília, 40(170): 63-127, out./dez. 1987.

38 CATALANO, Pierangelo. *Tribunato e resistenza*, p. 116.

ganização plebéia, do ponto de vista sociológico; nem o cotejo do constitucionalismo moderno com o modelo romano.³⁹

A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, continua a proclamar que todo o poder emana do povo, exercido através de seus *representantes*, mas acrescenta: ou *diretamente*, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular das leis (arts. 1.º, parágrafo único, e 14).

Essa participação popular se revela, ainda, na possibilidade de representação judicial e extrajudicial pelas entidades associativas de seus filiados (art. 5.º, XXI); na atribuição aos sindicatos da defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, mesmo em questões judiciais e administrativas (art. 8.º, III); na garantia de os empregados de uma empresa elegerem seu representante para entendimento direto com os empregadores (art. 11); na participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10); na possibilidade de o povo examinar, apreciar e questionar a legitimidade das contas dos municípios, que ficarão à disposição dos contribuintes por sessenta dias (art. 31, § 3.º); no caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa da seguridade social (saúde, previdência e assistência social), com a participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, VII); no mandado de segurança coletivo, impetrável por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação constituída (art. 5.º, LXX); na ampliação do espectro da ação popular movida por qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5.º, LXXIII).

39 LOBRANO, Giovanni. *Modelo romano y constitucionalismos modernos*. Bogotá: Universidade Externo de Colombia, 1990.

Revisão constitucional

MICHEL TEMER

Tratarei de dois temas básicos como contribuição ao debate sobre a revisão constitucional. No primeiro, discutirei sobre quem deve presidir a revisão. No outro, à luz da Constituição, formularei opinião sobre o momento jurídico da sua realização.

1) *Quem preside a revisão?* Será o Presidente do Senado, que preside, também, o Congresso Nacional? Ou será o Presidente da Câmara? Ou, nem um, nem outro?

A questão não é política. É jurídica. Por isso, a solução está na Constituição Federal, precisamente no preceito que determinou a revisão: o art. 3.º das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nele se lê que: a) a revisão será realizada após cinco anos contados da promulgação da Constituição; b) a revisão será pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (e não por maioria de 3/5, em dois turnos de votação, como se exige para a Emenda à Constituição); c) essa votação será em sessão *unicameral* do Congresso Nacional.

Vamos verificar, para o encaminhamento da questão, que o Congresso Revisor *não* é o Congresso Nacional. Se o fosse, o Presidente da revisão seria o do Congresso Nacional. Este constitui, na verdade, mero referencial para indicar quais são os integrantes do Congresso Revisor. Diz o Texto Constitucional: serão revisores os Deputados e Senadores com mandato à época da revisão. Aliás, no Congresso Revisor, Deputados e Senadores não serão tais. Serão *revisores*. Até o tratamento protocolar deverá ser "senhor revisor", e não "senhor deputado" ou "senhor senador".

Tal como na Assembléia Constituinte, em que o tratamento era "Senhor Constituinte". Nem Deputado, nem Senador. Afinal, a sessão era unicameral. Da mesma forma, durante a revisão não se cogitará da bicameralidade, traço peculiarizador do nosso sistema legislativo. A Câmara será *única*. Unicameral, diz o Texto.

Michel Temer é Deputado Federal; Professor de Direito Constitucional da PUC/São Paulo; Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo.

O Congresso Nacional, por sua vez, tem características e funções próprias, definidas na Constituição. É, como dissemos, integrado por duas Casas Legislativas (Câmara e Senado); exerce competências arroladas na Constituição. Todavia, o *peso* do voto do Senador é maior do que o do Deputado, já que há 503 Deputados, mais 81 Senadores.

Maioria numérica *menor*, no Senado, é capaz de derrubar decisões tomadas por maioria numérica *maior* na Câmara dos Deputados. O que não acontecerá no Congresso Revisor, em que o voto do Deputado terá o mesmo *peso* do voto do Senador, e vice-versa. As Casas componentes do Congresso Nacional, por outro lado, exercem, também, competências privativas. Tanto a Câmara dos Deputados como o Senado Federal.

Assim, no instante presente, há, no plano federal, três órgãos legislativos: a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o Congresso Nacional (quando trabalham e decidem juntos). Por isso, nossa insistência em explicar que cada qual dessas Casas tem competências próprias.

Quando vier a instalar-se, o Congresso Revisor será *outra* Casa Legislativa. Aliás, com função específica: rever a Constituição de 1988. Portanto, figurará ao lado das demais, que continuarão a exercer o seu papel. Durante a revisão continuaremos a legislar e a praticar os demais atos de competência das Casas Legislativas elencadas. O Congresso Revisor irá produzindo o seu trabalho, enquanto Câmara, Senado e Congresso Nacional agirão nos termos da Constituição em vigor. Afinal, só teremos Constituição revisada quando as atividades do Congresso Revisor se esgotarem mediante promulgação de suas decisões.

Por isso, voltemos a insistir: a referência ao Congresso Nacional, feita no art. 3.º das Disposições Transitórias, visou apenas à identificação dos que irão compor o Congresso Revisor que, nada além disso, terá a ver com o Congresso Nacional.

É outro Congresso. Daí porque deverá presidi-lo aquele revisor (Deputado ou Senador) que for escolhido em eleição especialmente convocada para esse fim. Essa eleição virá disciplinada em Regimento a ser editado pelos revisores e deverá regular todo o processo da revisão a partir das premissas estabelecidas no aludido art. 3.º das Disposições Transitórias.

E para se saber quem vai presidir a primeira reunião do Congresso Revisor, em que se elegerá o seu Presidente, a solução há de ser a usual no Legislativo: o mais velho dos revisores. Concluindo: o Presidente da revisão será um revisor, hoje Deputado ou Senador, não importa, já que amanhã será simplesmente revisor.

2) *Quando deve ser realizada a revisão?* Tornou-se comum entender que a revisão constitucional deve ser feita assim que se completarem os cinco anos de promulgação da Constituição de 1988. Enganam-se, porém, os que pensam dessa forma.

A Constituição estabelece que a revisão constitucional será realizada *após* cinco anos, contados de sua promulgação (art. 3.º das Disposições Transitórias). Não no quinto ano, mas *após* cinco anos, significando que pode ser no sexto, sétimo ou vinte anos depois. Na verdade, o constituinte, ao estabelecer a revisão, não definiu o momento em que ela deveria verificar-se. E nem dispôs sobre a *conveniência* da revisão. Autorizou-a, simplesmente, definindo, se ela viesse a ser instalada, que os integrantes do Congresso Nacional seriam os seus componentes. Desta ou de ou-

tras próximas legislaturas. O juízo de conveniência e oportunidade, contudo, foi entregue ao Congresso Nacional. Este é que verificará se, primeiro *convém* rever e, segundo, em que época deve dar-se. É juízo de conveniência e oportunidade do Congresso Nacional, designado, pela doutrina, como juízo discricionário, dado que o Congresso – e só ele – poderá decidir a respeito desses pressupostos. Discrição é possibilidade de escolha, de opção. Ao Congresso Nacional entregou-se essa competência discricionária. É diferente da vinculação em que a lei (podendo ser a Constituição) fixa comando, ordena a prática de ato, sem que o seu destinatário possa optar por outra fórmula que não a prescrita.

Para deixar claro, dou o exemplo do plebiscito sobre forma e sistema de governo. A Constituição determinou que o plebiscito se realize no dia 7 de setembro de 1993 (art. 2.º das Disposições Transitórias). O Congresso não poderia, por sua conta, optar por outra data. Nem deixar de realizá-lo. Isto porque a Lei Maior não deixou essa escolha a critério dos congressistas. Vinculou a sua atividade com a determinação aludida. Esclareço, sem entrar no mérito, que o plebiscito foi antecipado para 21 de abril. De fora parte a inconstitucionalidade dessa antecipação, o fato é que o Congresso, antecipando-o por emenda, como fez, não está deixando de praticar o ato a que está obrigado pelo imperativo constitucional vinculante. Irá realizá-lo.

É bem diferente, como visto, a hipótese da revisão. O Congresso a efetivará logo após 5 de outubro, mais tarde ou nunca, face à discrição que lhe foi conferida.

Essa posição leva a outra consequência. Explico. Se o juízo de conveniência e oportunidade é do Congresso, há de praticar-se ato que o conduza à sua realização. Ou seja: não pode a Mesa da Câmara ou do Senado, ou alguns Deputados ou Senadores, instalar o Congresso Revisor. Ela, a revisão, há de ser fruto de uma decisão congressual.

Se não é obrigatória, só a vontade dos congressistas, formalmente manifestada, poderá levar à revisão. Impõe-se decisão sobre o tema, dela devendo participar, com seu voto, todos os congressistas. Assim, em dado momento, expedir-se-á ato revelador da vontade congressual de realizar a revisão.

Penso que este instrumento será o decreto legislativo. Isto porque a Constituição confere à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal a possibilidade de editarem os seus Regimentos Internos. E o do Senado Federal, no seu art. 213, *b*, prevê o "projeto de decreto legislativo, referente à matéria da competência exclusiva do Congresso Nacional".

Algumas premissas da reforma constitucional: a redução do papel do Estado, o fortalecimento da empresa privada e a limitação do poder monetário

ARNOLDO WALD

S U M Á R I O

1. Da redefinição da missão do Estado. 2. Os limites do poder monetário.

1. *Da redefinição da missão do Estado*

Nos últimos anos, em todos os países do Ocidente, e até na própria China, instaurou-se a chamada "era da desregulação", com a criação de um consenso no sentido de ser necessário rever a definição do papel exercido pelo Estado na sociedade contemporânea. Anunciou-se, assim, o fim do período keynesiano, ou seja, da concepção, desenvolvida há mais de meio século, do chamado Estado-Providência, do *welfare state*.

As dificuldades encontradas pela economia dos países que nacionalizaram as suas empresas, os custos incomensuráveis da Previdência Social quando administrada pelo Poder Público e a inflação decorrente da onipresença do Estado, além de outros fatores, ensejaram uma reação em favor da ampliação da liberdade econômica, considerada como condição e garantia da liberdade política e do próprio Estado de Direito.

Coube ao Presidente REAGAN, nos Estados Unidos, e à Primeira-Ministra MARGARETH THATCHER, na Inglaterra, liderar e pôr em execução uma política que limitou a atuação pública na área dos negócios, conseguindo impor, inicialmente em alguns e posteriormente em quase todos os setores, um movimento de desregulamentação que alcançou, entre outras, as áreas das comunicações e do transporte e que já está atingindo, agora, na maioria dos países, o próprio setor bancário. A hipertrofia do Estado que tinha suas raízes no *new deal* de ROOSEVELT mas que posteriormente sofrera uma evolução em progressões geométricas, especialmente no campo da regulamentação, passou a ser condenada no momento em que a crise levou o mundo a realizar a sua "revolução conservadora".

Arnoldo Wald é advogado em São Paulo; professor catedrático de Direito Civil da UERJ.

A geração dos estudantes que, em 1968, protestaram nas universidades, tanto na França e nos demais países europeus, como na América do Norte, passou a ser, hoje, a dos empresários liberais que desenvolvem as suas indústrias em Silicon Valley, na Califórnia, e defendem o neo-liberalismo na Europa, combatendo os excessos da tributação e a intervenção constante do Poder Público nos negócios. E a retomada da economia americana esteve vinculada, numa determinada fase, ao esforço feito para restringir a atividade estatal no campo econômico, fazendo com que o Estado se torne menos "gordo" e mais eficiente na faixa de atuação que lhe é própria.

A própria França socialista tem reconhecido, pela voz do seu Chefe de Estado, que é a empresa que cria a riqueza e o emprego, determina o nível de vida da população e a posição do País no cenário mundial. E um dos seus Primeiros Ministros acrescentou que "o Estado encontrou os limites de sua atividade, que não deve ultrapassar". É ainda na França socialista que os próprios governantes, reconhecendo o nível excessivo da carga tributária, concordam com as lições do economista americano ARTHUR LAUFER, para admitir que o imposto não pode asfixiar a produção e, assim, limitar a energia do país, sob pena de se tornar intolerável. Concluindo, o Governo francês afirma que a responsabilidade da modernização do país recai sobre as empresas.

A evolução francesa é sintomática, pois revela a posição de um governo socialista que, após a queda do Muro de Berlim, restabelece a idéia de lucro, reconhecendo que ele se transforma em poupança e investimentos garantidores e criadores, no futuro, de novos empreendimentos e de mais empregos. A conceituada revista francesa *Le Point* que, em 1981, enfatizava a política estatizante de GISCARD D'ESTAING, reconhece, hoje, a tendência privatista dos últimos gabinetes de FRANÇOIS MITERRAND.

Na realidade, a onda antiestatizante domina todo o Ocidente que, seguindo as lições de economistas como FRIEDRICH A. HAYEK, LUDWIG VON MISES e MILTON FRIEDMAN, pretende consagrar uma política de maior liberdade econômica, abrangendo não só a privatização das empresas, mas também a progressiva desregulamentação, com o restabelecimento das leis do mercado.

Na Inglaterra, além da manutenção no poder do Partido Conservador e do relativo fortalecimento do Partido Liberal, assistimos a um consenso entre todas as forças políticas quanto à necessidade de reduzir a inflação e diminuir a intervenção do Estado, reconhecendo-se a frustração das ideologias diante da força dos fatos econômicos.

No próprio Japão, os órgãos de representação das classes empresariais e, especialmente, o *Keydansen* formularam uma proposta de liberação de economia, que está sendo colocada em prática gradativamente pelo Governo que comprime as despesas das estatais, diminui os tributos e adotou uma política de privatização das empresas sob controle público.

A insuspeita revista *The Banker* tem salientado a importância crescente da privatização na Ásia, esclarecendo que a fase intervencionista naquele continente está ultrapassada e o culto do Estado, como mentor da economia, que se afirmou após a última Guerra Mundial, está chegando ao seu fim. Não só é evidente uma

modificação completa da economia chinesa, que tem sido noticiada constantemente pela imprensa, como, também, em todos os demais países asiáticos, a consagração da "igualdade na miséria" está sendo afastada, em favor de fórmulas mais pragmáticas e humanas, que enfatizam a importância da iniciativa privada como catalisadora do desenvolvimento econômico.

Não há dúvida de que a crise da economia mundial, as grandes modificações tecnológicas, a necessidade de reformulação da própria empresa, as dificuldades encontradas para uma previsão econômica a médio e longo prazos, a falência no plano econômico e financeiro do *welfare state* (Estado-Providência), que não tem mais os recursos para cobrir o *deficit* da Previdência Social, nem o decorrente dos altos custos dos serviços públicos comparados com os da iniciativa privada, fizeram com que se rejeitasse o "Estado megalômano" ao qual se referia JEAN FRANÇOIS REVEL. Concluiu-se que a Providência é sempre divina e que o Estado é humano, importando a sua hipertrofia em empobrecimento do País e ameaça à liberdade individual e, conseqüentemente, à própria democracia e ao Estado de Direito.

Para sair da "estrada da servidão", que acabou imperando nos países dominados pelo dirigismo econômico, o mundo descobriu subitamente um certo consenso que o leva a considerar a "desregulação" e a "desregulamentação" como os únicos meios de conciliar a liberdade política e o progresso econômico. Essa volta a um novo liberalismo parecia uma esperança pouco realista, um *wishful thinking*, quando, há alguns anos, o então Ministro da Fazenda dos Estados Unidos, WILLIAM E. SIMON, procurava fazer o diagnóstico dos excessos da intervenção estatal no seu país, no seu livro *A time for truth*, seguido pela indicação dos remédios, que lhe pareciam adequados, que constam na sua obra intitulada *A time for action*. Atualmente, todavia, a discussão dos grandes temas na campanha política, a modificação de orientação do governo francês, as posições assumidas pelas autoridades na Inglaterra, no Japão, na Alemanha, na Itália e em outros países coincidem com uma tomada de consciência dos analistas políticos e econômicos, que se referem à "solução liberal", à "terceira aliança para um novo individualismo" e à crescente importância do "espírito de empresa". Simultaneamente, empresários e economistas, políticos e juristas aspiram a um regime com menos leis e mais justiça, menos intervenção estatal e maior crescimento econômico, menos inflação e mais estabilidade e segurança.

Já se admite, hoje, que a própria luta contra a inflação só pode ser eficaz dentro dos limites em que reduz o papel do Estado, pois, em grande parte, as emissões de papel-moeda e os empréstimos públicos são destinados a cobrir os *deficits* orçamentários e da Previdência Social e as necessidades de subsídios das empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Brasil, embora tendo obtido resultados positivos no campo da privatização das empresas controladas pelo Estado e na desburocratização, ainda não se conscientizou de estarmos vivendo atualmente o momento adequado e propício para iniciar a desregulação progressiva e programada que constitui, na realidade, o corolário do restabelecimento pleno da liberdade e do Estado de Direito.

Num mundo cada vez mais interdependente, não se deve esquecer que chegou o momento, também no Brasil, de redefinir adequadamente o papel do Estado. Não há dúvida de que não se trata de restabelecer o liberalismo do passado, mas de cons-

truir um novo liberalismo, combinado com o capitalismo social, que se imponha tanto na vida do País, como na das empresas, para que possamos acompanhar as novas estruturas competitivas que se estão impondo no exterior, tendo, outrossim, a certeza de que, sem uma ampla desregulação e a desestatização da nossa economia, a democracia não poderá sobreviver.

Não se pode esquecer a impossibilidade de dissociar o homem econômico e o homem político, e é evidente que o declínio da liberdade, dos regimes representativos e do próprio governo constitucional sempre foi a consequência da excessiva concentração do poder econômico nas mãos do Estado.

Já se disse que a intervenção estatal e a inflação caracterizam o fim de uma civilização, pois rompem o necessário equilíbrio entre os direitos individuais e o interesse coletivo. O mundo inteiro está reagindo contra as pressões inflacionárias e intervencionistas. No Brasil, é hora de aproveitar a reforma constitucional para reagir contra a onipotência do Estado, a exacerbação tributária e a inflação legislativa e regulamentar, redefinindo, adequadamente, o papel do Estado e das empresas na vida econômica, para que se possa criar riqueza, garantir o progresso econômico e assegurar a justiça social. É uma das premissas da reforma constitucional. A outra é a limitação do poder do Estado.

2. *Os limites do poder monetário*

"Uma moeda eficaz é a condição da liberdade humana. Hoje como ontem, o futuro do homem depende da moeda." JACQUES RUEFF (La Époque de la Inflation, Madrid, 1967, p. 23.)

O exercício do poder monetário, que tem os seus fundamentos na Constituição e na lei, deve resguardar o valor da moeda e ser exercido no interesse do desenvolvimento do País. Assim, cabe ao Estado e, de modo específico, aos seus órgãos de política monetária, atuar como guardião da moeda, assegurando não somente o seu curso legal e forçado, a sua função de instrumento de pagamento, mas também a permanência e a constância do seu valor, a função que a moeda exerce de unidade de conta e de reserva de valor.

As sucessivas crises brasileiras implicaram descaracterizar a moeda, tendo, inclusive, a mesma deixado de exercer a sua função de unidade de conta. Surgiram assim, por algum tempo, moedas paralelas, como a UPC, o BTN, a URF e tantas outras, convivendo com a moeda nacional, que acabou sendo praticamente abandonada, com uma dolarização de fato da nossa economia.

Podemos assim dizer que, numa primeira fase, diante da inexistência de padrão monetário que permitisse as operações a médio e longo prazos, o direito da crise recorreu a indexadores e moedas alternativas, para preencher o vácuo decorrente da inaptidão do Estado a exercer eficientemente o seu poder monetário.

Posteriormente, quando o Estado decidiu interferir no poder aquisitivo da moeda para reduzir a sua própria dívida e utilizar a inflação para aumentar a tributação, sem respeitar os princípios constitucionais, surgiu um novo capítulo construtivo do direito monetário, que se desenvolveu nos tribunais, que não admitiram que fossem fraudados os índices da correção monetária. Assim, o bloqueio dos cruzados

foi julgado inconstitucional, pela maioria dos tribunais, sem prejuízo da eventual responsabilidade do Banco Central pelos prejuízos causados aos particulares.

Por outro lado, abandonando o mito da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, a jurisprudência brasileira, inspirando-se nas idéias de boa-fé e lealdade, após assegurar a correção monetária, entendeu que a mesma devia ser real, exata e justa. Essa idéia inspirou até o legislador constituinte de 1969, que, diante das fraudes perpetradas pelo Poder Público, chegou a assegurar a exata correção monetária, como se a Constituição devesse determinar que os cálculos fossem certos e tal fato não decorresse de uma evidência lógica, não precisando, em tese, da garantia constitucional.

Reconhece-se, assim, que a União Federal exerce o poder monetário dentro dos limites de sua competência e atendendo às normas constitucionais vigentes, não se tratando, todavia, de um poder discricionário, mas de uma atribuição condicionada pelo espírito e pelo sistema da própria Constituição e que encontra, assim, limites nos direitos individuais. O abuso de poder, tanto na área monetária, quanto na área tributária ou administrativa, não encontra amparo na Constituição e na lei, sendo condenado o exercício do poder arbitrário ou desarrazoado, conforme tem entendido a mais alta Corte do País.

Assim, escrevendo há quase meio século, o Ministro BILAC PINTO teve o ensejo de lembrar que a tese do Chief Justice MARSHALL, Presidente da Corte Suprema norte-americana, de acordo com a qual o poder tributário envolve o de destruir o contribuinte (the power to tax involves the power to destroy) foi substituída, no tempo, no mesmo tribunal, pelas afirmações de acordo com as quais "o poder de taxar não é o poder de destruir, enquanto existir esta Corte Suprema" (OLIVER WENDELL HOLMES). Com maior ênfase e mais recentemente, relata BILAC PINTO, o Ministro FÉLIX FRANKFURTER esclareceu que o poder de taxar é o poder de manter e de assegurar a sobrevivência do contribuinte (the power to tax is the power to keep alive). O mesmo princípio se aplica ao poder monetário.

Partindo da análise do enfoque do problema tributário pelo Supremo Tribunal norte-americano, BILAC PINTO concluiu que as leis fiscais seriam materialmente *inconstitucionais* quando, embora formalmente corretas, implicassem, na realidade pelos seus efeitos, distorções de caráter *confiscatório* ou *desapropriatório*.

A Constituição vigente trata de modo específico da tributação excessiva como forma de inconstitucionalidade material, ao vedar expressamente à União, aos Estados e aos Municípios, no art. 150, IV:

"utilizar tributo com efeito de confisco".

Essa inconstitucionalidade material, que os tribunais consagraram também em outras matérias, aplica-se, pois, perfeitamente tanto ao direito tributário quanto ao direito monetário, que ambos gozam da proteção do *due process of law*, que impede que qualquer pessoa perca a sua liberdade ou a sua propriedade, sem que, para tanto, haja um justo motivo, de acordo com os princípios constitucionais e seja respeitado o princípio da igualdade de todos os cidadãos.

Assim, as medidas tomadas pelo legislador, no direito monetário, exigem que se atenda ao princípio geral da igualdade dos encargos, não podendo uma norma

monetária ser discriminatória e devendo, sempre, ter um fundamento racional aceitável pela Constituição, dentro dos princípios que regem o Estado de Direito.

Em determinados casos, nos quais se denega a correção monetária integral ou se afasta a sua aplicação, por norma legal expressa, ou se bloqueia o uso de recursos monetários por um determinado prazo, é preciso verificar se não ocorre, de fato, um verdadeiro confisco e, conseqüente e indiscutivelmente, uma inconstitucionalidade material.

Não há, pois, dúvida de que existe um direito monetário da crise, que abrange comandos legítimos que o Estado estabelece dentro de sua competência constitucional, mas também uma jurisprudência construtiva que condena os abusos e as distorções da legislação monetária estatal.

Explica-se tal fato, pois, como bem lembra o Professor JEAN CARBONNIER, se existe soberania monetária – e ela deve existir – não pode, todavia, ser uma ditadura, devendo enquadrar-se no Estado de Direito. A soberania monetária, acrescenta o jurista francês, deve ser limitada por uma moral, por uma ética monetária.

Na realidade, do mesmo modo que o direito administrativo surgiu para limitar o excesso do poder do Estado, no plano administrativo, o direito monetário deve limitar o poder do Estado no tocante à emissão e regulamentação da moeda, evitando que ela seja uma forma de aumentar os gastos do Poder e o *deficit* público.

Indo ainda mais longe e sem aderir à tese da privatização da moeda, já defendida por vários autores, talvez tenha chegado o momento do controle da moeda ser transferido do Estado para a sociedade. Por muito tempo, no Brasil, como em outros países, a sociedade foi utilizada pelo Estado e por ele espoliada, atendendo-se, muitas vezes, a interesses escusos e indefensáveis.

O *deficit* público e a inflação, verdadeiros irmãos siameses, na feliz imagem do Ministro ERNANE GALVÊAS, solaparam a economia do País e ensejaram uma corrupção generalizada decorrente, em parte, da imprevisibilidade da evolução, no tempo, do valor real da moeda. Por outro lado, a incerteza institucionalizada provocou a recessão e o desemprego, criando um pessimismo generalizado e um ceticismo em relação ao exercício do poder político-econômico e monetário pelo Estado.

Com a reforma constitucional, a luta contra a inflação, que decorre do direito monetário, poderá assumir novos aspectos. Ela deve deixar de ser travada, principal ou exclusivamente, contra as suas conseqüências – como ocorreu nos últimos anos quando se pretendeu extinguir a correção monetária – para alcançar as suas causas, redimensionando as funções do Estado e deslocando, para a sociedade e para a empresa, atividades hoje malgeridas pelo Poder Público, com enorme custo e desperdício para a Nação.

Assim sendo, o aparente problema econômico conjuntural se transforma em político e estrutural, significando, na realidade, uma mudança de sociedade e de mentalidade, tanto das classes dirigentes, ou elites, como dos demais participantes da nova sociedade que se pretende criar, da sociedade pós-inflacionária moderna, na qual o Estado modesto substitui o Estado megalômico, que criamos há mais de meio século e que já produziu os seus frutos e viu exaurido o seu modelo, tanto no Brasil como no exterior.

Embora com finalidades distintas e em outro contexto, a nova sociedade que se pretende ver surgir deve decorrer de um verdadeiro *new deal*, com um pacto que pode ter certa analogia com o que se firmou nos Estados Unidos, após a crise de 1930, com o advento da política de ROOSEVELT e a criação de um novo equilíbrio sócio-econômico. A diferença consiste em que, há sessenta anos atrás, cabia reforçar o Estado e, hoje, devemos, ao contrário, limitar a sua atuação, fortalecendo a sociedade, as empresas e as demais entidades intermediárias que existem no plano social e regional, mediante várias formas de descentralização e privatização.

No plano jurídico, trata-se, em primeiro lugar, de, na reforma constitucional, garantir os direitos individuais no plano monetário, como estão garantidos no campo tributário, não mais admitindo a interferência do Estado nas relações pecuniárias inter-individuais, a não ser dentro de limites constitucionalmente fixados.

Por outro lado, alguns princípios básicos do direito monetário devem estar refletidos na Constituição, como as competências específicas na matéria do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Banco Central, de tal modo que se evitem as deturpações do sistema, que existiram no passado, e sejam garantidos os direitos individuais pela aplicação do princípio do devido processo legal.

Seguindo o exemplo norte-americano, também caberia uma legislação que criasse um programa de redução progressiva do *deficit* público, com determinados efeitos automáticos e a criação de responsabilidades pessoais e, eventualmente, penas específicas para os infratores.

A maior autonomia ou até a independência do Banco Central é matéria que pode e deve ser cogitada, mas que exige que o seu comando não seja entregue exclusivamente a burocratas nem a políticos, mas esteja efetivamente sob o controle da sociedade e conte com uma transparência total. MILTON FRIEDMAN chegou a escrever que "a moeda é uma coisa demasiadamente importante para ser deixada nas mãos do Banco Central". Assim, pretendeu esclarecer que não bastava a criação do Banco Central independente para atender às necessidades de uma sociedade livre, sendo necessário estabelecer um arsenal de medidas legislativas para proteger o indivíduo e a sociedade contra as excessivas intervenções do Poder Público no campo monetário.

Assim, o direito monetário deve também abranger um conjunto de normas estabelecendo em faixas, com flexibilidade e segurança, as dimensões da massa monetária (a moeda e os depósitos bancários, que são moedas fiduciárias) para não permitir que ocorra a inflação.

Tem sido reconhecido que a gestão da moeda, que tem ocorrido em nosso século, com a maior sofisticação, não tem sido a melhor em nenhum dos países em que o Estado interveio no campo monetário.

Assim, nos Estados Unidos, já se propôs a elaboração de uma constituição monetária, para exercer o controle sobre o monopólio que o Estado exerce sobre a moeda e, talvez, neste sentido é que se deva abrir o debate na elaboração do direito monetário.

A reforma monetária deve ser uma reforma institucional, que possa assegurar mais amplamente o direito de propriedade e a liberdade contratual, fazendo com que a relação jurídica entre os indivíduos não mais seja afetada, no tempo, pela descabida intervenção do Estado no domínio monetário, violando-se a justiça comutativa.

va e a segurança contratual, que é condição necessária do desenvolvimento econômico.

Há, assim, uma meta a atingir que consiste na liberdade monetária, pela qual se pretende completar as garantias e os direitos individuais e reorientar a função do Estado no interesse público, nos domínios em que é competente e deve ser eficiente.

A moeda, que já foi um fator de solução dos conflitos e de paz social, está se tornando atualmente um fator de violência que ameaça a sociedade, porque o Estado, que deveria assegurar o seu valor e ser o catalisador da boa ordem monetária, passou a utilizá-la para violar os princípios básicos do Estado de Direito.

Já diziam os antigos que a alteração da moeda pelo Rei é ato de tirania. Chegou a hora de trazer a ordem jurídica para o campo monetário, pois, no Estado de Direito, não mais se admite a tirania sob qualquer das suas formas.

Em conclusão, como lembrava GEORGES RIPERT, após as grandes mutações históricas, é aos juristas que cabe transformar, em regras jurídicas, as novas idéias que surgiram nos vários campos da economia, da sociologia e da filosofia, para devolver à sociedade a segurança jurídica que ela tanto almeja e restabelecer a hegemonia da regra moral, sem a qual não haverá desenvolvimento nem progresso no plano econômico e social. É a segunda premissa da reforma constitucional.

Morosidade, formalismo e ineficácia das decisões judiciais

Uma sugestão para a revisão constitucional

HUGO DE BRITO MACHADO

A morosidade da Justiça não é peculiaridade brasileira. Ano passado perguntei a um juiz em Atlanta qual o tempo necessário para que um processo, em sua Justiça de primeiro mundo, percorra todas as instâncias, e dele ouvi a seguinte resposta: "Se o senhor tiver muita sorte, pode ser que os seus filhos tomem conhecimento do resultado final. Se não, talvez os seus netos...".

É que, na verdade, solucionar litígios democraticamente, sem margem para o arbítrio, e com rapidez, é tarefa praticamente impossível. Nem por isto devemos desistir da busca de aperfeiçoamento de nosso sistema jurídico processual, de sorte a garantir brevidade na prestação jurisdicional.

O direito busca a realização de dois valores essenciais da humanidade, a saber, a justiça e a segurança. A justiça reclama rapidez. A segurança, porém, fica vulnerável toda vez que se suprimem formalidades, posto que estas são na verdade uma garantia daquela. No dizer de THEOTONIO NEGRÃO, "ninguém até agora inventou uma fórmula salvadora, que conseguisse conciliar esses dois ideais antitéticos: a velocidade e a segurança."

As causas da morosidade da Justiça são diversas. Examinaremos, aqui, apenas a que denominamos formalismo.

Não se diga que todo o formalismo é indesejável. A exigência de fundamentação das decisões, por exemplo, é fundamental como instrumento para afastar o arbítrio.

Assim, não obstante essa exigência de fundamentação contribua para a morosidade, dela não se pode prescindir.

A publicidade dos atos processuais, a necessidade de inclusão dos processos em pauta publica-

Hugo de Brito Machado é Juiz do Tribunal Federal da 5.^a Região; professor Titular de Direito Tributário da UFC; membro da Academia Brasileira de Direito Tributário e da Academia Internacional de Direito e Economia; ex-Procurador da República.

da no *Diário Oficial*, para que possam ser julgados nos tribunais, já não é tão essencial, mas não deixa de ser importante como fator de segurança. As partes e seus advogados têm direito de assistir às sessões de julgamento, e a publicidade viabiliza o exercício desse direito.

Um outro aspecto ligado ao formalismo diz respeito a competência dos diversos órgãos do Judiciário. Agora mesmo a Justiça do Trabalho está a remeter significativa quantidade de processos para a Justiça Federal, posto que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser desta e não daquela a competência para o julgamento das ações promovidas contra a União, suas autarquias e empresas públicas. Como os Tribunais Regionais Federais não são competentes para anular decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento, possivelmente os processos serão enviados ao Superior Tribunal de Justiça. Em síntese, dois ou três anos serão gastos apenas para que fique definido quem é o Juízo competente para resolver o caso.

Por outro lado, muitas vezes o processo chega à última instância em virtude de questões preliminares, sem apreciação de seu mérito. Nestes casos, o tribunal superior anula a decisão, mas é obrigado a devolver o caso para apreciação do mérito pelas instâncias inferiores. Isto acontece, lembrou-me o Juiz RIDALVO COSTA, do TRF da 5.^a Região e professor de Processo Civil da Universidade da Paraíba, mesmo nos casos em que o juiz pronuncia a decadência, ou a prescrição, nos termos do art. 269 do CPC, não obstante aquele dispositivo legal diga que, em tais casos, dá-se julgamento de mérito.

Fiquemos com estes três exemplos, para justificar a proposta que oferecemos, com o objetivo de reduzir a morosidade tão destacada nas críticas ao Poder Judiciário: (a) Uma decisão não fundamentada; (b) Uma decisão proferida sem a inclusão do processo na pauta de julgamento; (c) Uma decisão proferida por juiz incompetente. Tais decisões são nulas. Havendo recurso da parte inconformada, a instância superior o declara e o processo é devolvido, para que outra decisão seja proferida, mesmo que a decisão anulada esteja de acordo com a jurisprudência do órgão superior, quanto ao mérito.

Por outro lado, chegando o processo à última instância sem apreciação de mérito, resolve-se a questão preliminar, mas o processo é devolvido às instâncias inferiores, para apreciação do mérito. A garantia de duplo grau de jurisdição impede que seja o mérito desde logo examinado pelo tribunal superior, ou pelo Supremo Tribunal Federal. Estaria ocorrendo supressão de instância.

Com a inclusão na Constituição das normas por nós sugeridas, se um processo chegar ao Supremo Tribunal Federal, ou ao Superior Tribunal de Justiça, com defeitos de forma, tidos hoje como causa de nulidade, tais como os frequentes defeitos pertinentes a: (a) falta de fundamentação; (b) falta de publicação de pauta ou outro expediente; ou (c) incompetência do juiz ou tribunal, mesmo assim a decisão poderá ser mantida, desde que esteja de acordo com a jurisprudência do tribunal que estiver apreciando a questão. E ainda que, se o processo chega a um tribunal, com pendências relativas a preliminares, com ou sem exame de mérito, a instância superior poderá desde logo examinar o mérito da questão, dando solução ao caso, em vez de devolver o processo às instâncias inferiores.

Atualmente, grande quantidade de processos é devolvida com decisão anulada por defeitos de forma. Inúmeros outros casos ocorrem, nos quais o processo vai à

instância superior em virtude de questões preliminares, sem que o seu mérito esteja resolvido. E quem conhece as atividades do Poder Judiciário sabe que isto constitui uma das causas mais significativas da morosidade da Justiça.

Temos julgado significativa quantidade de apelações, contra sentenças que indeferem de plano mandados de segurança, versando matéria sobre a qual a jurisprudência do TRF da 5.^a Região, como a do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ou do Supremo Tribunal Federal, são tranqüilas. Temos de anular as sentenças e devolver os processos para que o juiz profira sentença de mérito. E temos casos de juiz que se considera, então, impedido, recusando-se a proferir sentença, posto que segue discordando do entendimento do tribunal. Manda, então, o processo à redistribuição. E não raras vezes o juiz ao qual o processo é redistribuído, por entender que o primeiro não tem razão, suscita um conflito negativo de competência, determinando nova subida dos autos ao tribunal, para que este resolva qual dos dois juízes deve julgar o caso.

Com fundamento nas normas que preconizamos, se a decisão estiver, quanto ao mérito, de acordo com a jurisprudência do tribunal que está apreciando o caso, ela será mantida. E se o processo foi para a instância superior sem exame de mérito, ali a questão deve ser resolvida por inteiro, de sorte a que o jurisdicionado tenha, em qualquer caso, a prestação jurisdicional que lhe é devida, desde logo, sem delongas.

Com a sistemática que preconizamos, ficam desestimuladas as arguições de preliminares meramente protelatórias, e as partes, ao argüirem preliminares, passarão certamente a incursionar também no mérito das questões, pois sabem que se não o fizerem poderão estar perdendo a oportunidade de fazê-lo.

Certamente não estamos inventando a fórmula salvadora a que se refere THEOTONIO NEGRÃO, pois sabemos que as normas por nós preconizadas *quebram* o sistema em vigor e de certa forma comprometem a segurança. Não temos dúvida, porém, de que sem a eliminação do *formalismo*, que somente se alcançará com a *quebra* do sistema, posto que este é essencialmente formalista, tudo o que se disser no sentido da agilização dos processos não será mais que simples retórica. A questão, assim, está em saber até onde se deve ir, até onde se deve sacrificar a segurança, em favor da realização da Justiça.

Temos, outrossim, certeza de que os formalistas reagirão à nossa proposta. E admitimos que ela pode ser melhorada. A redação das normas que preconizamos pode não ser a melhor e estar, por isto, a reclamar modificações. Importa-nos a idéia. Não as palavras nelas contidas. Preconizamos a abolição da forma pela forma. Preconizamos a abolição do *formalismo anacrônico e inútil*, que não se compadece com a natureza instrumental do processo e contribui grandemente para a morosidade da Justiça.

Outra questão que está a reclamar reforma da Constituição diz respeito à eficácia das decisões judiciais. Uma das causas de descrédito do Judiciário, ao lado da morosidade, é a falta de efetividade de suas decisões. Ganhar a causa contra uma entidade de direito público não é muito, porque a efetivação do julgado muita vez é problemática, e em alguns casos jamais acontece.

As normas que preconizamos dizem respeito ao cumprimento das obrigações de fazer, bem como aos pagamentos, ou obrigações de dar.

Quanto às primeiras, consideramos que a legislação atual constitui um verdadeiro estímulo ao descumprimento das decisões judiciais, sendo certo que a solução por nós preconizada é bem menos traumática do que a prisão do desobediente, que vem sendo tentada, sem êxito maioria dos casos, e bem mais eficiente.

Com efeito, o interesse de permanecer no cargo será sempre um motivo bastante forte, a induzir o cumprimento da decisão. Por outro lado, a imediata destituição do desobediente criará por certo uma situação que forçará aquelas autoridades superiores, com poder político para adotar as providências necessárias ao cumprimento da decisão judicial, a adotarem tais providências, sem o que o cargo ficará sem titular.

Quanto aos pagamentos, propomos o aperfeiçoamento desse notável instrumento de execução contra a Fazenda Pública, que é o precatório judicial. Sem tal aperfeiçoamento, qualquer vitória contra a Fazenda Pública em processo judicial, da qual decorra um crédito para a particular, será somente uma ilusão, pois o desgaste do valor da moeda, com a inflação a cada dia maior, reduz o valor dessa vitória a quase nada. Além disto, a pretensão, absolutamente legítima, de recebimento de diferenças relativas às correções monetárias implica também grande congestionamento das vias judiciais, com sucessivos precatórios, que se repetem indefinidamente.

É sabido que o orçamento é um conjunto de previsões. Nada justifica seja a verba para o pagamento dos precatórios incluída no orçamento em valor igual ao dos precatórios já apresentados, de sorte a inviabilizar o pagamento da correção monetária entre o dia 1.º de julho e a data posterior na qual o pagamento é efetuado.

É preciso resgatar a credibilidade do Estado, e uma das formas de fazê-lo é garantir o pronto cumprimento das decisões judiciais contra ele proferidas. Estado inadimplente não tem condições morais para impor sanções a seus devedores. Nem mesmo para exigir o pronto pagamento de tributos. Aliás, a falta de credibilidade do Estado pode ser mesmo apontada como uma das principais causas da sonegação de tributos.

Por tudo isto preconizamos a inclusão, no texto constitucional, de normas destinadas a agilizar os procedimentos judiciais e dar efetividade aos julgados. Tendo em vista o texto constitucional em vigor, essas normas poderiam ser consubstanciadas nos dispositivos a seguir indicados:

"Art. 97.....

§ 1.º Não será anulada a decisão que, mesmo proferida por Juiz ou Tribunal incompetente, não tendo enfrentado fatos controvertidos, aplicou corretamente o direito material.

§ 2.º Indo o processo à instância superior, em face de questões preliminares, nesta será examinado desde logo o mérito da causa, a não ser que inexistam condições materiais para tanto, ou a decisão de mérito tenha de enfrentar questão de fato e possa, assim, contrariar interesse de quem não teve oportunidade de se manifestar no processo.

§ 3.º Nenhuma nulidade será decretada sem que o requerente demonstre haver sofrido efetivo prejuízo.

§ 4.º A desobediência a decisão judicial implica, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, a inabilitação para o desempenho de cargo ou função pública pelo prazo de cinco anos, que poderá ser decretada, provisoriamente, pela própria autoridade judiciária responsável pela decisão.

.....
Art. 100. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

§ 1.º É obrigatória a inclusão, no orçamento de todas as entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, nos termos da proposta formulada pelo Tribunal que proferir a decisão exequenda.

§ 2.º Os Tribunais formularão as propostas referidas no parágrafo anterior até o dia 1.º de julho de cada ano, considerando os precatórios até então a estes apresentados, a previsão dos que ainda o serão no ano em curso, bem como a atualização a ser feita até a data dos efetivos pagamentos.

§ 3.º Sem prejuízo da prioridade garantida em virtude da ordem de apresentação ao Tribunal, serão pagos preferencialmente os precatórios relativos a créditos de natureza alimentar, de valor não superior a 100 (cem) vezes o salário mínimo mensal, ou de qualquer natureza, de valor não superior a 20 (vinte) vezes o salário mínimo mensal."

Revisão constitucional: âmbito, alcance e limites

CARLOS VALDER DO NASCIMENTO

S U M Á R I O

1. Introdução. 2. Breve histórico do poder constituinte. 3. Poder constituinte originário. 3.1 Natureza. 3.2 Legitimidade. 3.3 Titularidade. 4. Poder constituinte derivado. 5. Poder de revisão constitucional. 5.1 Considerações gerais. 5.2 Traço distintivo entre revisão e emenda. 6. Limitações ao poder de revisão constitucional. 6.1 Breves considerações. 6.2 Materiais. 6.3 Circunstanciais. 6.4 Temporais. 6.5 Limitações implícitas. 7. Disciplinamento normativo da questão. 7.1 Nas Constituições brasileiras. 7.2 Nas Constituições estrangeiras. 8. Razões determinantes da revisão. 8.1 Razões políticas. 8.2 Razões histórico-ideológicas. 9. Conclusões.

1. Introdução

A Constituição de 1988 possui no seu bojo uma clara opção pelo Estado social, que no entender de BONAVIDES¹ pode ser definido como consagrador do primado da sociedade sobre o indivíduo, eleitor da técnica intervencionista e planejador da sua ação em nome do bem-estar coletivo e da segurança das relações de produção, pretendendo sobretudo a legitimação com base no estabelecimento da justiça social. Entre esta intenção declarada e a viabilidade de sua verdadeira incorporação no seio da sociedade brasileira há um fosso difícil de ser transportado. Na verdade trata-se de concretizar um Estado com feições socialistas em uma estrutura essencialmente capitalista.

Carlos Valder do Nascimento é Professor de Direito Constitucional, Financeiro e de Legislação Tributária da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Bahia; pós-graduado em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade de Brasília-UnB; membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e da Academia Brasileira de Direito Tributário.

Tese premiada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Bahia no VI Congresso Estadual de Advogados, realizado nos dias 4, 5 e 6 de setembro de 1992, em Porto Seguro, Bahia

¹ BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição*. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 407.

Os problemas resultantes dessas antinomias se fazem sentir com apenas três anos após a promulgação da Carta Constitucional, diante das intenções de revisão e emenda do seu texto para dar curso a um projeto de governo essencialmente neo-liberal.

Não há porque estranhar-se essa não-vontade revisionista, já que toda Constituição moderna que se volta para a instalação do Estado social encontra barreiras ideológicas, sociais e econômicas diante das dificuldades de levar a cabo um projeto dessa natureza sem que o Governo tenha interesse em desenvolver os mecanismos capazes de compatibilizar o texto constitucional com a realidade e os condicionantes capitalistas.

Cabe, pois, à luz da teoria jurídica, discutir a amplitude do poder reformador da Constituição visando a clarificar a viabilidade de instalação de um Estado cada vez mais distante dos interesses do povo brasileiro, ansioso por manter e ampliar seus direitos sociais.

Diante da relevância de investigar questões dessa natureza, este estudo direciona-se no sentido de estabelecer o âmbito e limites da revisão constitucional, como passo primeiro para se compreender sua inserção na disciplina do Direito Constitucional brasileiro. Formula-se, antes, a estrutura do poder constituinte, com o fim de lastrear suas conclusões, à luz do ordenamento jurídico positivo.

Vale salientar que a fixação do traço distintivo entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado também revelou-se necessário, principalmente para se demonstrar a competência de cada um no âmbito do processo revisional.

De igual sorte, impõe-se examinar o verdadeiro sentido das expressões *revisão* e *emenda* postas na Constituição Federal. Recorreu-se, para a consecução desse desiderato, a partir do texto legislativo, ao pensamento doutrinário na busca de subsídios imprescindíveis à perfeita delimitação da temática.

Devido à sua amplitude, o presente trabalho desdobrou-se de modo a contemplar os ângulos essenciais constitutivos de seu conteúdo. Tanto que ensejou incursões pelos campos políticos e histórico-ideológicos, a fim de se construir o arcabouço do poder de revisão e seu limite de aplicação na seara legislativa.

Para se ter uma visão mais completa do enfoque abordado, transcreveu-se dispositivos versantes sobre o tema de todas as Constituições brasileiras, desde 1824 até à presente data, bem como das Constituições italiana, americana, japonesa e argentina. Os elementos delas recolhidos possibilitaram a verificação de sua evolução histórica e da nomenclatura usada por diferentes legisladores ao longo do tempo.

O dado inicial da questão teve como ponto de partida a Constituição brasileira de 1988. Nela se fala em *emenda* (aqui fazendo parte do processo legislativo) e em *revisão*, esta disposta no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Deslindar o que pretendem essas duas categorias jurídicas é o que motivou a elaboração do presente ensaio.

2. Breve histórico do poder constituinte

Vislumbra-se no contexto hodierno ser a legitimidade da essência do poder constituinte, tanto mais quanto este tem origem soberana popular e é, sobretudo, uma decorrência do direito natural como instrumento antecedente à ordem normativa. A idéia de constituinte está associada à de Estado na medida em que a represen-

tatividade do regime democrático resulta da participação coletiva formulada do ordenamento constitucional que se pressupõe duradouro.

Desvinculado de uma visão teorizante, pode-se afirmar que a história do poder constituinte se confunde com a própria história da civilização e se deu conta a partir do posicionamento crítico quanto à sua legitimidade diante do fenômeno do Iluminismo que tentava justificar o poder exercido pelos governantes impregnado de conotação divina, passando pela fase intermediária do contratualismo de ROUSSEAU, até chegar ao racionalismo francês do pressuposto orgânico da sociedade política.

No perflustrar da doutrina rousseuniana, indubitavelmente ressaltar que o chamado pacto social dá contornos limitativos ao poder soberano como manifestação da vontade geral, pois que assim se engendra o pensamento de JEAN-JACQUES ROUSSEAU:

"Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, recebe, como foi dito, nome de soberania".²

Por sua vez, o Iluminismo, movimento filosófico, religioso, científico, iniciado na metade do século XVII e que dominou a Europa no século XVIII, tinha a razão como supremo critério de valor, para o Estado e o direito. O direito natural não era de origem divina, mas humano e dotado de racionalidade, eis a tese que albergava.

Ressalte-se, entretanto, que as instituições daquele tempo não correspondiam, na Europa, a tal racionalidade, pois,

"estavam em vigor leis práticas do feudalismo, limitações medievais da atividade econômica, um direito penal inquisitorial e a tortura. A substituição dessas instituições por outras, mais racionais, foi a tônica das reivindicações dos iluministas em nome da burguesia ascendente"³.

Sem dúvida, a vitória das reivindicações do Iluminismo realizadas pela Revolução Francesa perdeu, a partir delas, permanente terreno, em face do racionalismo mecanicista, "certa superficialidade na valorização das instituições humanas e o desprezo da história"⁴, que encarnavam sua filosofia. Decerto, algumas de suas reivindicações não foram atendidas, e outras, após atendidas, foram revogadas. Entretanto, mesmo a vitória parcial das reivindicações do Iluminismo foi fator determinante que tornou possível a convivência humana.

2 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo, Homus Ed. Ltda., 1981, p. 41.

3 ENCICLOPÉDIA MIRADOR INTERNACIONAL. "*Iluminismo*". Rio de Janeiro, Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda., 1976, v. 11, p. 5982.

4 ENCICLOPÉDIA MIRADOR INTERNACIONAL. "*Iluminismo*". Rio de Janeiro, Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda., 1976, v. 11, p. 5983.

3. Poder constituinte originário

3.1. Natureza

Segundo a doutrina corrente, o poder constituinte se caracteriza pela sua supremacia, posto tratar-se de um poder soberano originário da própria pressão da sociedade. Não conhece limitação anterior da ordem jurídica, considerando que ele vem instrumentado pelo direito natural, subordinando-se tão-somente aos interesses maiores determinantes de sua gestação.

De tal assertiva também corrobora o eminente jurista PINTO FERREIRA, ao assegurar que

"o poder constituinte é um poder supremo, originário, dotado de soberania, com uma capacidade de decisão em última instância. Ele não se acha submetido a nenhum preceito anterior do direito positivo, autolimitando a sua própria vontade ao estabelecer as normas reguladoras da atividade estatal. Está apenas subordinado à pressão social do grupo, às exigências do bem comum, aos valores jurídicos ideais ou à opinião pública que o gerou"⁵.

Para GEORGES BURDEAU⁶, o poder constituinte se caracteriza pela incipência dos seus fundamentos por inexistir outro que lhe seja superior. Ressalta, ademais, a autonomia que lhe é intrínseca pela possibilidade de inovar a ordem jurídica do Estado em determinado instante de sua história. E não guarda nenhum vínculo de subordinação com qualquer preceito jurídico, sendo, portanto, um poder incondicionado.

O poder constituinte revela-se como um ente criativo, busca sempre o estabelecimento de uma ordem jurídica, "ou a partir do nada, no caso do surgimento da primeira Constituição, ou mediante a ruptura da ordem anterior e a implantação de uma nova ordem"⁷.

Mas é aceitável que o direito positivo seja a reduzida expressão do direito, porquanto, consoante MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, existe um direito natural que é anterior e superior ao direito de Estado. Disso, segundo ele, resulta a liberdade de escolha das instituições que devem servir de instrumento para a satisfação das necessidades do homem. E acrescenta: "o poder que organiza o Estado, estabelecendo a Constituição, é um poder de direito"⁸.

3.2. Legitimidade

Das mais relevantes é a questão da legitimidade que expressa, sem dúvida, a própria essência do poder constituinte em toda a sua plenitude. Traduz-se como um fundamento ético fundado "em valores, historicamente realizáveis e socialmente

5 FERREIRA, PINTO. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 6.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983, p. 52.

6 BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. 2.ª ed. Paris, L.G.D.J., 1969, tomo 4, pp. 184-185.

7 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 19.

8 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 21.

atuantes⁹. Tem como referencial, segundo SEBASTIÃO DE LIMA,¹⁰ um conjunto de experiências e idéias reveladas pela natureza humana.

RAYMUNDO FAORO, em monografia que fere a temática de frente, esclarece que

"não há legitimidade democrática que, embora suponha o consentimento dos cidadãos, não se esgote em tal apoio. Não há senão duas medidas na política contemporânea: a que se fecha no círculo do poder e se arrima na força, configurando todas as formas da autocracia, e a que decorre da democracia e se ancora na legitimidade"¹¹

É relevante assinalar, de outro tanto, que a legitimidade não é excludente da legalidade. Existe, iniludivelmente, uma relação de complementariedade entre o legal e o legítimo. Com efeito, o exercício do poder pressupõe a submissão do governado aos ditames do governante, tanto mais aceitável quando este tenha sido eleito pela vontade soberana do povo. Pois "a autoridade existe não porque emita ordens peremptórias, mas porque é aceita. As decisões dos dirigentes são válidas e eficazes unicamente pelo fato de os destinatários as aceitarem"¹².

Na verdade, a legitimidade implica sua adequação à vontade do povo. Por isso, assegura MARCO MENEGHETTI, "quanto maior o sufrágio e menores as limitações e restrições à participação, tanto maior será a legitimidade do poder"¹³. Entende o referido autor que somente o povo pode ser o titular do poder constituinte legítimo, mesmo considerando que o seu exercício seja limitado, através de delegação, a uma assembléia ou órgão.

O raciocínio expendido por MENEGHETTI parte da premissa levantada por GIORGIO DEL VECCHIO de que o Estado sintetiza a vontade e direitos individuais, assim se posicionando com pertinência ao assunto:

"Bom é recordar que a soberania que se exerce sobre os cidadãos não provém de fora, mas de dentro; esta é, por via de regra, um produto da própria vontade dos sujeitos. O Estado, em suma, é a síntese das vontades e dos direitos individuais: corresponde ao momento ideal de convergência daqueles direitos em uma suprema expressão potestativa. A soberania tem a sua sede no próprio povo, enquanto este está organizado em Estado."¹⁴

3.3. Titularidade

A questão da titularidade do poder constituinte pode ser deslindada no campo sociológico ou político, isto é, no mundo do "ser". Nessa linha de raciocínio, a dou

9 FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: A Legitimidade Recuperada*. 2.ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1982, p. 53.

10 LIMA, Antonio Sebastião de. *Poder Constituinte e Constituição*. Rio, Plurarte, 1983, p. 41.

11 FAORO, Raymundo. Ob. cit., p. 53.

12 FAORO, Raymundo. Ob. cit., p. 52.

13 MENEGHETTI, Marco Antonio. "A Legitimidade do Poder Constituinte". *Jornal DCI*, São Paulo, 25-3-85.

14 DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5.ª ed., Coimbra, Arménio Amador Editor, 1979, p. 478.

trina dominante entende que o titular, ou seja, o sujeito do poder constituinte é o indivíduo, e só a coletividade pode criar uma nova Carta Magna. Existem alguns mais apegados ao formalismo que chegam até a sustentar que a ordem constitucional somente pode ser inovada através de movimentos revolucionários.

Num conceito mais elástico de titularidade, cumpre aqui trazer o entendimento de PINTO FERREIRA, que assim se manifesta a propósito do assunto:

"O sujeito do poder constituinte é o titular individual ou coletivo capacitado para criar ou revisar a Constituição. Esse titular da função constituinte pode ser: ora um rei ou ditador, ora uma classe, ora o próprio povo"¹⁵.

Por seu turno, EMMANUEL SIÈYÈS¹⁶ professora a tese contratualista em sua teoria onde procura evidenciar que a Nação é que detém a titularidade do poder constituinte. Isto ocorre por intermédio da representação dos seus mandatários, já que a Nação atua como ente abstrato plasmado por um sistema representativo, calcado no direito natural e no princípio da liberdade do homem que é anterior ao Estado.

Comentando a teoria de SIÈYÈS, VANI BEMFICA assevera que o mesmo SIÈYÈS

"aceita a tese contratualista, segundo a qual o homem nasce livre e, assim, sua liberdade é anterior ao Estado, sendo, portanto, superior a ele. Essa liberdade está na Nação, que detém a liberdade dos homens, e o Estado se organiza segundo ela, que é o poder que estabelece a Constituição, que, por sua vez, organiza o Estado, com seu ordenamento jurídico, órgãos ou funções, e proclama a separação dos Poderes e a declaração e garantia das liberdades individuais"¹⁷.

Opondo-se à doutrina corrente, MARCO ANTONIO MENEGETTI entende que o "único titular do poder constituinte é o povo, titularidade essa irrenunciável, porque inerente àquele que integra o Estado como elemento subjetivo"¹⁸. Sua solução exclui, evidentemente, qualquer concepção sociológica ou política na definição dessa titularidade. Está, pois, adstrita ao mundo do chamado "dever-ser" que, no universo normativo, configura o mundo do direito.

4. Poder constituinte derivado

No plano doutrinário o poder constituinte derivado é distinto do poder constituinte originário, sendo aquele também denominado de poder constituinte instituído ou constituído. Trata-se, segundo o entendimento corrente, de um poder derivado, subordinado e condicionado, posto originar-se de outro, que lhe impõe limitações e regras para a sua ação e funcionamento.

15 FERREIRA, Pinto. Ob. cit., pp. 52-53.

16 SIÈYÈS, Emmanuel Joseph. *Que é o Terceiro Estado?* Buenos Aires, Ed. Americalee, 1943.

17 BEMFICA, Francisco Vani. *Curso Teoria do Estado: Direito Constitucional I*. 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 151.

18 MENEGETTI, Marco Antonio. Ob. cit.

Vale dizer que o seu poder de ação se circunscreve ao campo estabelecido pelo poder constituinte originário. De fato, "só pode agir validamente no âmbito fixado pelo originário. Este fixa princípios explícitos e implícitos e mesmo regras acabadas que devem ser por ele respeitadas"¹⁹.

Decorre dessa premissa que o poder derivado objetiva unicamente promover a modificação do Texto Magno, não tendo, por conseguinte, o condão de dispor originariamente sobre a ordem jurídica positiva. Com efeito, ele colhe sua força motriz do próprio texto constitucional, ficando delimitado no campo do direito.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO *apud* CELSO RIBEIRO BASTOS não discrepa desse entendimento, quando assevera:

"o chamado poder constituinte derivado não haure a sua força no fato. Ele não se pretende exercitado pela só circunstância de que alguém se propôs a exercitá-lo e teve condições de efetivamente exercitá-lo. Ele se propôs a ser um poder calcado em uma regra de direito, uma regra constitucional que admite a emenda constitucional".²⁰

Decorrente do entendimento esposado, pode-se dizer que o poder derivado está regulado e limitado pela Constituição que lhe dá conformação, como bem acentua QUIROGA LAVIÉ, ao assentar que ele: "está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución de origen, lo cual no la permite ostentar dichas características"²¹.

Trata-se efetivamente de um poder que para produzir depende de orientação traçada pelo poder constituinte originário.

Traço marcante também de suas características é o seu nível de subordinação. Decerto, foi obra criativa da ordem jurídica e se manifesta através da Constituição, consoante dispositivos reguladores do processo legislativo, nela insertos, notadamente o art. 60. No mesmo sentido, raciocina GIUSEPPE VERGOTTINI: "o poder de revisão está subordinado ao poder constituinte, o único em condições de dispor e de mudar radicalmente a Constituição em sentido material"²².

É ainda um poder condicionado, posto estar vinculado às normas estabelecidas pelo poder constituinte originário, "só pode agir nas condições postas, pelas formas fixadas"²³, na lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ou seja, a maneira pela qual a modificação do texto constitucional deve ser procedida.

Comungando com essas duas facetas do poder constituinte GEORGES BURDEAU assinala, com pertinência ao poder derivado:

"Nous ne partageons plus aujourd'hui cette fois dans la perfection des réalisations de la volonté nationale et l'expérience historique nous

19 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 25.

20 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 28-9.

21 LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Curso del Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editora Depalma, 1989, p. 48.

22 VERGOTTINI, Giuseppe. "Constituição", in *Dicionário de Política*. Brasília, Editora UnB, 1989, p. 261.

23 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.*, p. 24.

interdit de croire à leur immutabilité. Dans ces conditions, il ne nous est plus possible d'admettre que le pouvoir originaire s'épuise dans le premier usage qu'il fait de ses prérogatives; et, par conséquent, puisqu'aucune Constitution ne saurait se prétendre éternelle, ce pouvoir subsiste. Mais subsistat – il avec la spontanéité et l'indépendance qu'il doit à son caractère originaire, ou, au contraire, par le fait même qu'il existe une Constitution, se trouve-t-il attiré au sein de l'organisation étatique, capté par les pouvoirs constitués par les procédures?²⁴

5. Poder de revisão constitucional

5.1. Considerações gerais

É evidente que o instituto da revisão constitucional é uma decorrência da necessidade de se adequar as regras jurídicas a um dado momento histórico. Tem, portanto, o condão de acompanhar a transformação que se opera em todos os campos da atividade humana. Portanto, logo se vê que uma Constituição não pode ser imutável, está adstrita às limitações culturais, circunstâncias históricas e à evolução das relações sociais.

PIMENTA BUENO *apud* PONTES DE MIRANDA não discorda desse entendimento ao assinalar que:

"as melhores e mais perfeitas leis são obras dos homens, e por isso mesmo são imperfeitas como seus autores. Embora sejam as mais apropriadas às circunstâncias da sociedade, ao tempo em que são decretadas, essas circunstâncias mudam; a ação do tempo opera revoluções mais ou menos lentas, porém importantes nas idéias, costumes e necessidades sociais, revolução que é impossível obstar. Se um ou outro princípio pode e deve ser imutável, outro tanto não pode acontecer com o todo das disposições constitucionais".²⁵

Ressalte-se, todavia, que a linha mestra do ordenamento jurídico há de ser sempre levada em conta em qualquer reforma, que não pode destruir o cerne essencial da Constituição posta. De fato, o poder de revisão "está estreitamente ligado à necessidade de garantir a Constituição, visando a adaptá-la mediante procedimentos formalmente compatíveis com a mesma e com as novas exigências, conservando-a em seus traços essenciais..."²⁶

O tratamento que vem sendo dispensado ao termo revisar no campo doutrinário não é uniforme, sendo que PONTES DE MIRANDA entende serem as palavras

24 BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. 10.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tomo 4, 1969, p. 208.

25 MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 8 de 1969*. 3.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, tomo 3, pp. 32-3.

26 VERGOTTINI, Giuseppe. *Ob. cit.*, p. 261.

reforma e revisão sinônimas. Outros doutrinadores entendem que *reforma* constitui o gênero de que são espécies a *emenda* e a *revisão*.

Ora, o poder de revisão é mero instrumento de regulação dos textos constitucionais, impregnando, assim, de competência excepcional distinta das funções ordinárias do Legislativo, sendo, pois, um poder essencialmente de direito, visando a alterar parcialmente a ordem jurídica positiva. Veja-se nesse sentido o raciocínio de MARCELO CAETANO:

"não se deve confundir esse poder originário da sociedade política com a sua regulamentação. Quando as Constituições escritas incluem regras acerca da sua revisão ou reforma, elas não instituem poderes constituintes, limitam-se a, na suposição de vigência daquele texto, regulamentar o seu exercício"²⁷.

Adverte, entretanto, o consagrado jurista lusitano: "mas só quando a Constituição seja rígida, é possível organizar processos jurídicos tendentes a conter os poderes constituídos dentro dos limites traçados pelo poder constituinte, visto este ser superior àqueles"²⁸.

Para PONTES DE MIRANDA o poder revisional, ou reformador, ou emendador está vinculado a regras jurídicas pertinentes à reforma, ou à emenda. E acrescenta o ilustre jurista: "a sua competência foi regulada pela Constituição e provavelmente pela deliberação que serviu de iniciativa da reforma ou da emenda (determinação do tempo e objeto da reforma ou da emenda)"²⁹.

5.2. *Traço distintivo entre revisão e emenda*

Impende salientar que a Constituição vigente não traz no seu bojo elementos convincentes que possam estabelecer uma nítida distinção entre o que seja revisão ou emenda. Todavia, verifica-se que o procedimento para a revisão é bastante descomplicado em comparação com aquele adotado para o processo legislativo emendador.

Somam-se a esses os argumentos de FÁBIO KONDER COMPARATO, ao aduzir:

"ademais, a revisão é deliberada pelo Congresso, em sessão unicameral; o que significa reduzir sensivelmente o poder do Senado, de composição bem menos numerosa que a Câmara dos Deputados. Finalmente, enquanto a proposta de emenda deve ser discutida e votada em dois turnos, com o *quorum* deliberativo de três quintos em ambas as Casas, para a aprovação da revisão basta o voto da maioria absoluta dos membros do Congresso".³⁰

27 CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2.ª ed. Rio de Janeiro, v. 1, 1987, p. 398.

28 Idem, p. 401.

29 MIRANDA, Pontes de. Ob. cit., pp. 133-4.

30 COMPARATO, Fábio Konder. "Revisão Constitucional pela soberania popular". *Caderno de Idéias, Jornal do Brasil*, 3-2-91, p. 9.

No plano constitucional, pois, a emenda insere-se no processo legislativo, sendo um procedimento regular disciplinado pela regra contida em seu art. 60, o qual preconiza que a proposta nesse sentido será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Por sua vez, a revisão não participa do corpo permanente da Constituição, posto vir regulada pelo art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Segundo o dicionarista PLÁCIDO E SILVA, o termo revisão no sentido jurídico significa "o exame ou o estudo de alguma coisa para expurgar dela o que não tiver de acordo ou em harmonia com o direito ou a verdade".

Relativamente às leis, a revisão traz a função de alterar as normas jurídicas que se tenham tornado obsoletas ou que instituíam princípios extravagantes ou colidentes com outras regras, harmonizadas entre si³¹.

Já a emenda possui "genericamente o sentido de correção de uma falta (emenda) ou de um erro cometido na elaboração de uma escritura ou de um documento, seja de uma palavra ou mesmo de uma frase.

No sentido legislativo a emenda possui significado de substitutivo, ou seja, a proposta para alterar ou modificar parte ou todo o teor de um projeto de lei³².

6. Limitações ao poder de revisão constitucional

6.1. Breves considerações

Cabe ressaltar preliminarmente que o poder revisional é limitado, havendo, por conseguinte, restrições à sua competência para deliberar sobre matérias constitucionais, que serão tratadas nas seções seguintes. Acresce destacar ainda que as atribuições do titular do poder de reforma são indelegáveis e irrenunciáveis, a não ser que de outra forma disponha o texto constitucional.

Em decorrência disso, segundo PONTES DE MIRANDA, as regras jurídicas pertinentes a emendas constitucionais dizem respeito ao eventual exercício do poder constituinte. Não necessita de Assembléia Constituinte, distinta do Poder Legislativo.

E acrescenta o jurista acima citado:

"O poder estatal, que estava e está com o povo, outorgou à Assembléia Constituinte a função de constituir o Estado e a de regular o exercício eventual de tal função, por parte do Poder Legislativo, que ou é o que continua o poder constituinte que se reuniu em assembléia originária, ou o que o povo elegeu já estando assente no texto constitucional o poder de eventualmente emendar a Constituição³³.

A Constituição poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; de mais da metade das Assembléias Legislativas das Unidades da Fe-

31 SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 4, p. 1381.

32 *Idem*, v. 2, pp. 586-7.

33 MIRANDA, Pontes de. *Ob. cit.*, p. 32.

deração, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros³⁴

A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, três quintos dos votos dos respectivos membros³⁵.

A Emenda à Constituição será promulgada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem³⁶.

6.2. *Materiais*

Entre as limitações ao poder de revisão constitucional cumpre destacar as de natureza material, que vêm explicitadas no próprio texto constitucional. Geralmente são direcionadas no sentido de colocar freios no poder revisor, que por justa razão não pode deliberar a propósito de emendas que visem a atingir as entidades componentes do sistema federativo.

Na esteira desse raciocínio, pode-se dizer que a Constituição brasileira em vigor repudia qualquer iniciativa dos parlamentares ou de outras instituições que veiculem conteúdo, objetivando proscrever a forma de Estado. Assim, não se pode pensar em emendar o texto constitucional com vistas a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais³⁷.

Com efeito, tal asserção tem o objetivo de estabilizar o sistema de governo e de Estado, motivo pelo qual a Constituição vigente assegura que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político"³⁸.

Acresce evidenciar, ademais, que a Federação se caracteriza pela descentralização da atividade política, de tal sorte que os Estados federados, sob a tutela de suas próprias Cartas constitucionais, podem estruturar seus poderes fixando suas respectivas estruturas organizacionais. Evidentemente em sua organização deve se conformar com o Estatuto Supremo.

Por sua vez, a República é uma forma de governo eletivo e temporário. Caracteriza-se, segundo ROSAH RUSSOMANO, "pelo fato de que a estruturação do Estado se realiza mediante a vontade da pluralidade dos cidadãos, manifestada através do voto"³⁹.

6.3. *Circunstanciais*

Impende salientar que ainda são impostas ao poder revisor as chamadas limitações circunstanciais, consistentes na impossibilidade de se promoverem revisões no texto constitucional, no caso de se encontrarem suspensas as garantias dos cidadãos por motivo de inquietações sociais perturbadoras da ordem pública.

34 BRASIL. Constituição Federal, art. 60, incisos II e III.

35 Idem, art. 60, § 2.º.

36 Idem, art. 60, § 3.º.

37 Idem, art. 60, § 4.º, incisos I, II, III e IV.

38 Idem, art. 1.º, incisos I a V.

39 RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1984, p. 85.

Nestes casos a Constituição Federal prevê o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal. É pacífico que nesses casos de evidente supressão das garantias constitucionais não pode o Congresso, de modo livre e independente, deliberar sobre matérias de grande importância. Daí o sentido da limitação imposta ao legislador nessas ocasiões.

6.4. Temporais

Vale ressaltar, por outro lado, que o poder revisional é contido por limitações de natureza temporal, que objetivam contribuir para a consolidação do sistema implantado. Destarte, o novo texto, ganhando a estabilidade necessária, poderá satisfazer a expectativa do povo, na medida em que não sofra constantes modificações no seu conteúdo essencial.

Com efeito, tais limitações propiciam que o quadro político institucional alcance a devida estabilidade, em benefício dos projetos albergados pela Constituição a entrar em vigor. Alguns países adotam esse procedimento de não permitir a revisão constitucional durante determinado lapso de tempo.

6.5. Limitações implícitas

WERNER KAGI, citado por Alcindo Pinto Falcão, assegura que somente mediante emendas parciais podem ser revistas singelas determinações dos artigos e não os princípios fundamentais (e *a fortiori* a Constituição como um todo). Poder constituinte e poder de revisão são distintos. E acrescenta de modo imperativo: "diese Unterscheidung musste sich vor allem dort aufdrängen, wo das Parlament neben den ordentlichen auch die verfassungsändernden Gesetze erlässt"⁴⁰.

De observar-se entretanto o caráter de precariedade que encerra as limitações expressas na tutela do núcleo imodificável do texto constitucional, tendo presente que tais dispositivos podem ser objeto de supressão ou modificação. Tanto não se verifica com as limitações implícitas, que ressaltam como intocáveis determinados direitos, como bem evidencia FÁBIO KONDER COMPARATO:

"quanto aos direitos e garantias individuais, é preciso deixar bem claro que nem o órgão de representação popular nem o próprio povo, diretamente, têm legitimidade para suprimi-los ou enfraquecê-los. A dignidade da pessoa humana situa-se acima do princípio da soberania popular. Tais direitos são ditos fundamentais, exatamente porque não podem ser desconhecidos ou alterados por uma deliberação majoritária."⁴¹

Reconhecer a existência de limitações implícitas ao poder revisional implica afastar a insegurança jurídica decorrente da destruição do Texto Magno que possa ser empreendida pelo constituinte derivado. Referindo-se à Constituição material, elas são deduzidas do regime político e, portanto, não podem afetar a estrutura essencial da Constituição, como de modo pertinente é colocado por THEREZINHA LÚCIA FERREIRA CUNHA:

40 FALCÃO, Alcindo Pinto. *Constituição Anotada*. Rio de Janeiro, J. Konfino Editora, v. 3, 1957, p. 236.

41 COMPARATO, Fábio Konder. *Ob. cit.*, p. 3.

"as limitações materiais implícitas, ou inerentes à reforma constitucional, são aquelas que se impõem ante o silêncio da Constituição, mas que se consideram vedadas, implicitamente, para não destruir-lhe o espírito. As emendas devem estar em harmonia com o resto do texto constitucional, sem ferir os princípios básicos."⁴²

7. *Disciplinamento normativo da questão*

7.1. *Nas Constituições Brasileiras*

A CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824, art. 173: "A Assembléa-Geral, no princípio das suas sessões, examinará se a Constituição Política do Estado tem sido exatamente observada, para prover como for justo." Art. 174: "Se, passados quatro anos, depois de jurada a Constituição do Brasil, se reconhecer que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escrito, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte dela." Art. 175: "A proposição será lida por três vezes, com intervalos de seis dias de uma à outra leitura; e, depois da terceira, deliberará a Câmara dos Deputados se poderá ser admitida à discussão, seguindo-se tudo mais que é preciso para a formação de uma lei." Art. 176: "Admitida a discussão, e vencida a necessidade de reforma do artigo constitucional, se expedirá lei, que será sancionada e promulgada pelo Imperador, em norma ordinária, e na qual se ordenará aos eleitores dos deputados para a seguinte legislatura, que nas procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração ou reforma." Art. 177: "Na seguinte legislatura, e na primeira sessão, será a matéria proposta e discutida, e o que se vencer prevalecerá para a mudança ou adição à Lei Fundamental; e juntando-se à Constituição será solenemente promulgada." Art. 178: "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas pelas legislaturas ordinárias."

CONSTITUIÇÃO DE 1891, art. 90: "A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional, ou das Assembléas dos Estados." § 1.º: "Considerar-se-á proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, for aceita, em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou quando for solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa." § 2.º: "Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no ano seguinte o for mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso." § 3.º: "A proposta aprovada publicar-se-á com as assinaturas dos presidentes e secretários das duas Câmaras, e incorporar-se-á à Constituição como parte integrante dela." § 4.º: "Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa, ou igualdade da representação dos Estados no Senado."

42 CUNHA, Therezinha Lúcia Ferreira. "Poder constituinte e poder de revisão constitucional. O controle da constitucionalidade da Emenda Constitucional", *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, a.22, n.º 86, abr./jun., 1985, p. 56.

CONSTITUIÇÃO DE 1934, art. 178: "A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política dos Estados (arts. 1.º a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II, III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181 e este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário." § 1.º: "Na primeira hipótese, a proposta deverá ser formulada de modo preciso, com indicação dos dispositivos a emendar, e será de iniciativa: a) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) de mais da metade dos Estados, no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma das unidades federativas pela maioria da Assembléia respectiva. Dar-se-á por aprovada a emenda que for aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos. Se a emenda obtiver o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deverá ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário, na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada, se lograr a mesma maioria." § 2.º: "Na segunda hipótese, a proposta de revisão será na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e apoiada, pelo menos, por dois quintos dos seus membros ou submetida a qualquer desses órgãos por dois terços das Assembléias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambas, por maioria de votos, aceitarem a revisão, proceder-se-á, pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra Casa." § 3.º: "A revisão ou emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira será incorporada e a segunda anexada, com o respectivo número de ordem, ao Texto Constitucional, que, nesta conformidade, deverá ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas." § 4.º: "Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio." § 5.º: "Não serão admitidos, como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa." § 1.º: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República." § 2.º: "A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência", (redação dada pela EC n.º 11, de 13-10-1978). § 3.º: "No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal" (redação dada pela EC n.º 8, de 14-4-1977). Art. 48: "Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada em sessão conjunta do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas" (redação dada pela EC n.º 22, de 29-6-1982). Art. 49: "A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem."

CONSTITUIÇÃO DE 1937, art. 174: "A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados." § 1.º: "O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco, por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras." § 2.º: "O

projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição de iniciativa da Câmara dos Deputados exige, para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara." § 3.º: "O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Este, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da legislatura seguinte." § 4.º: "No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprove definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto seja submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto só se transformará em lei constitucional se lhe for favorável o plebiscito." (Obs.: Letra morta, na Carta de 1937, pois somente o Presidente *legislava* por decreto-lei, já que fechara o Congresso e lhe usurpara as atribuições.)

CONSTITUIÇÃO DE 1946, art. 217: "A Constituição poderá ser emendada." § 1.º: "Considerar-se-á proposta a emenda, se for apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou por mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros." § 2.º: "Dar-se-á por aceita a emenda que for aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas." § 3.º: "Se a emenda obtiver numa das Câmaras, em duas discussões, o voto de dois terços dos seus membros, será logo submetida à outra; e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria, dar-se-á por aceita." § 4.º: "A emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Publicada com a assinatura dos membros das duas Mesas, será anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição.

CONSTITUIÇÃO DE 1967, art. 50: "A Constituição poderá ser emendada por proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de Assembléias Legislativas dos Estados." § 1.º: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República." § 2.º: "A Constituição não poderá ser emendada na vigência do estado de sítio." § 3.º: "A proposta, quando apresentada à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, deverá ter a assinatura da quarta parte de seus membros." § 4.º: "Será apresentada ao Senado Federal a proposta aceita por mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros."

EC N.º 1, de 1969, art. 47: "A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; ou (redação dada pela EC n.º 8, de 14-4-1977), II - do Presidente da República" (obs.: foi suprimida a iniciativa das Assembléias Legislativas dos Estados para efeitos de Emenda à Constituição Federal).

7.2. Nas Constituições estrangeiras

CONSTITUIÇÃO DA ARGENTINA, art. 30: "La Constitución puede reformarse en el todo ou en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto."

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, art. V: "Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou se os Legislativos de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos, como parte desta Constituição; se, porém, ratificada pelos Legislativos de três quartos dos Estados ou por Convenções reunidas para este fim em três quartos deles, proporá o Congresso uma ou outras dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeiras e quarta da seção 9 do artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado."

CONSTITUIÇÃO DA ITÁLIA, art. 138: "As leis de revisão da Constituição e as outras leis constitucionais são adotadas através de cada Câmara mediante duas deliberações sucessivas, com um intervalo não inferior a três meses, e são aprovadas desde que alcancem a maioria absoluta dos membros de cada Câmara na segunda votação"...

CONSTITUIÇÃO DO JAPÃO, art. 96: "As emendas a esta Constituição serão iniciadas pela Dieta, através do voto concordante de dois terços ou mais de todos os membros de cada Câmara e logo após submetidas ao povo para ratificação, o que exigirá o voto afirmativo de uma maioria de todos os votos apurados em consequência disso, em um *referendum* especial ou em uma eleição especificada pela Dieta.

As emendas assim ratificadas serão imediatamente promulgadas pelo Imperador em nome do povo, como parte integral desta Constituição."

8. Razões determinantes da revisão

8.1. Razões políticas

O Poder Central, sob o pretexto de "contribuir para a construção de um Brasil moderno, onde prevaleçam a harmonia e a justiça social",⁴³ tem tentado promover profundas modificações no Texto Constitucional vigente, com a formulação de propostas que, se viabilizadas pelo Congresso Nacional, determinariam a mutilação da concepção do Estado social por ela delineado. E ainda a supressão de direitos subjetivos históricos, estabilidade do servidor público, redução da remuneração dos disponíveis, aposentadoria por tempo de serviço, educação pública gratuita, além de outros assegurados pela tradição do direito constitucional brasileiro.

Isto demonstra de modo cristalino que o projeto de revisão consubstanciado no denominado "Emenda" encaminhado ao Congresso Nacional, onde se propõe a modificação de 44 artigos da Constituição, busca, sem dúvida, o alargamento das

43 Projeto de lei de iniciativa do Presidente da República encaminhado ao Congresso Nacional.

das competências do Poder Executivo federal. Nele não se vislumbra seja a proposta uma correção de defeitos político-ideológicos em favor do ordenamento jurídico-constitucional, mas uma supressão de direitos do cidadão.

Não está, pois, havendo nexos entre o discurso oficial, direcionado para uma política de cunho liberal, e a prática diuturna do exercício do poder intervencionista do Executivo. Prova contundente disso foi não só a iniciativa confiscatória da poupança popular, violando de maneira frontal o histórico direito de propriedade, assegurado, aliás, pela própria Constituição, bem como a edição de medidas provisórias atentatórias ao espírito de uma Constituição ao que Ulisses Guimarães chama de Constituição-Cidadã.

Antes mesmo que se consumam as reformas pretendidas pelo Governo federal, já se pode constatar resultados pouco alentadores no contexto da sociedade brasileira, como bem acentua o jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

"E vendo os estragos realizados até agora na sociedade – que, no seu governo, perdeu tamanho (queda de quase 7% do PIB) – no direito (é o Governo Collor campeão absoluto no desrespeito à Constituição), na economia (o povo ficou mais pobre e as empresas mais descapitalizadas) e nas relações internacionais (todos os países da América Latina voltaram a ter boas relações com o mundo, menos o Brasil)."⁴⁴

Para que as propostas tivessem coerência teórica seria necessário que seus fundamentos estivessem centrados no neoliberalismo, filosofia adotada pelo Governo. Entretanto, o que se observa é que os interesses preservados serão os dos grupos econômicos internacionais, representados pelo Fundo Monetário Internacional e pelos banqueiros externos, em detrimento das expectativas da sociedade brasileira e da instalação do Estado social apanágio da Constituição de 1988.

Corroborando tal entendimento, vale a pena ressaltar o ponto de vista exposto pelo presidente nacional da OAB, MARCELLO LAVÈNERE:

"O modelo econômico que o governo vem tentando impor mais consulta aos interesses dos credores externos e do Fundo Monetário Internacional do que aos interesses do povo brasileiro. Para viabilizar tal ordem econômica, o Governo federal precisa adaptar a ordem jurídico-constitucional a esses desígnios. É isso que foi dito pelo loquaz agente do Fundo Monetário Internacional. É isso que está propondo, servilmente, o chamado "Emendão"."⁴⁵

Como se vê da análise aqui deduzida, a intenção do Governo é materializar uma pseudomodernidade, sem preconizar as medidas eficazes para debelar os problemas cruciais em que o País se encontra mergulhado: inflação, recessão e a sua

44 MARTINS, Ives Gandra da Silva. "Emendão – *mea culpa, mea culpa, mea maxima culpa*". *Folha de São Paulo*, 28-8-91.

45 LEVÈNERE, Marcello. "A Constituição Ferida". *Folha de São Paulo*, 15-9-81.

monumental dívida externa. Assim, só lhe resta cumpri-la ao invés de propor sua revisão ao Congresso.

8.2. Razões histórico-ideológicas

Traço dominante da origem remota da sociedade brasileira é uma forte matiz ibérica, consubstanciada de matizes decorrentes da contra-reforma religiosa. Foi essa herança que possibilitou não fosse traumática a transição da fase feudal para a burguesia mercantil, evitando a instituição de uma nova escala de valores. Assim, a burguesia emergente, associando-se às antigas classes, destas assimilou sua filosofia, preservando alguns princípios da aristocracia, não para atendê-la, mas aos objetivos do capitalismo nascente.

Numa perspectiva política e ideológica as raízes do Estado brasileiro são fundamentalmente liberais, evidenciando marcas de difícil superação, até porque não se verificou uma ruptura no âmbito dos "velhos" princípios axiológicos, como se disse antes.

Importa ressaltar que, desde suas origens, o Estado brasileiro e a sociedade civil nunca guardaram fidelidade a qualquer fundamento ideológico puro. Nascido à sombra do Estado liberal, o Brasil soberano sempre apresentou sérios vieses na sua concepção. Tanto não bastasse o esforço do publicista Constant, pugnando pela presença de um poder moderador na formação do Estado brasileiro, cuja neutralidade pairasse acima dos demais poderes, a Carta outorgada consagrava ao Imperador a titularidade dos dois Poderes: o Moderador e o Executivo, transformando-o em pessoa inviolável e sagrada, fugindo, assim, à própria orientação liberal.

Entretanto, com o advento da República e da Constituição de 1891, segundo adverte PAULO BONAVIDES, "o Estado liberal se instalou no Brasil em bases teóricas completas, como Estado de direito pleno de uma sociedade burguesa que, na realidade, se revelava acentuatadamente agrária, patriarcal e oligárquica",⁴⁶ contrariando a concepção de um individualismo peculiar ao espírito burguês.

Assinale-se que as pretensões de implantação do Estado social começam a surgir a partir da Constituição de 1934, influenciada "pelas pressões ideológicas sopradas do Velho Mundo e que traziam para o País o rumor inquietante da questão social"⁴⁷. Não obstante, os pressupostos ideológicos do liberalismo foram mantidos, reaparecendo na Constituição de 1946, sob a influência do pensamento de João Mangabeira, Hermes Lima e outros.

De conseguinte, a partir de 1964 até a instalação da Assembléia Nacional Constituinte, o Estado social brasileiro sofreu rudés golpes entrando em decadência, e durante mais de vinte anos as instituições foram atingidas e destroçadas "pelo arbítrio e pela negação sistemática das garantias que só o Estado de direito proporciona",⁴⁸ tudo isso em nome de um moralismo decadente peculiar à sociedade já superada pelo exercício de novos direitos.

Induvidoso, pois, ressaltar que os avanços que a Constituição de 1988 alberga, em contraposição aos ideais da Revolução, estão susceptíveis de retrocesso na

46 BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 419.

47 Idem, p. 421.

48 Idem, p. 428.

caminhada em busca do efetivo Estado social, especialmente porque o seu conteúdo não tem possibilitado o surto expansionista de uma forma degradada de Estado social, o conservador, ainda mais agora ressuscitado sob a máscara de reforma da Constituição.

Esta espécie de Estado social, protetor do capital e do lucro, e só indiretamente do trabalhador, "se limita a colher as deliberações econômicas e financeiras postas em execução, o reflexo positivo que possam ter, a solução de seus problemas de salário e emprego ou para a aplicação mais generosa e munificente de princípios contidos na caixa de promessas do texto programático da Constituição"⁴⁹.

Por outro lado, no Brasil, diferentemente de outros países, o liberalismo representou na sua instalação a necessidade de reordenação do poder nacional e a dominação das elites agrárias, processo marcado pela ambigüidade da junção de formas liberais sobre estruturas de conteúdo oligárquico, uma estrutura conservadora sob a aparência de formas democráticas.

Destarte, o fator determinante da reforma constitucional pretendida liga-se ao processo de ambigüidade ideológica presente no País. No bojo do discurso de modernidade ainda persistem estruturas de conteúdo e tendências oligárquicas e sobretudo proposições de efeitos conservadores e ortodoxos.

A desejada reforma constitucional proposta pelo governo ao atingir ganhos históricos e democráticos põe em aberto a chaga maior da ideologia brasileira: sua ambigüidade. Ao mesmo tempo que prega a liberdade, estabelece limites para seu exercício, luta contra as ditaduras, mas conflita com ideais democráticos; quer modernidade e livre iniciativa no campo econômico mas é sustentada pela oligarquia e pelos cartéis.

Com efeito, se admitidas tais reformas, não só os direitos individuais de conquista histórica como os direitos sociais reconhecidos no mundo ocidental seriam destruídos em face do ataque da nova ordem modernizadora, que, na sua essência, de novo só possui a denominação.

9. Conclusões

Deduz-se que o poder constituinte derivado, também denominado de poder instituído ou poder constituído, distintamente do poder constituinte originário, é de alcance limitado, subordinado aos ditames da Constituição vigente. Adstrito, pois, às limitações constitucionais explícitas e implícitas, ele não tem o condão de derogar, *in totum* e sim, como quer PONTES DE MIRANDA, "alguns enunciados constitucionais"⁵⁰. Mesmo porque, assevera o jurista alagoano, "se se lhe mudem todos eles, reforma não há, mas supressão seguida de outra Constituição"⁵¹.

Por justa razão, pensa-se, com PAULO BONAVIDES e GERALDO ATALIBA, que o art. 3.º somente pode ser aplicado em sinergia com o art. 2.º, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo presente que qualquer conteúdo jurídico-positivo deve ser interpretado dentro do sistema em que se acha embutido. Deste modo, a revisão de que trata o dispositivo transitório sob comento

49 BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição*. Fortaleza, Editora da EUFC, 1985, p. 638.

50 MIRANDA, Pontes de. Ob. cit., p. 133.

51 Idem, p. 133.

objetiva apenas disciplinar as novas relações jurídicas decorrentes do plebiscito que decidirá o novo sistema e forma de Governo.

Os conceitos emitidos no âmbito doutrinário e mesmo na esfera normativa são insuficientes para se delimitar, de modo claro e seguro, qual a diferença técnica entre os termos *revisão* e *emenda*. PONTES DE MIRANDA ensina que as palavras reforma e revisão são sinônimas e aduz, por outro lado, que *poder revisional ou reformador, ou emendador* está subordinado "a regras jurídicas concernentes à reforma, ou emenda, bem como, quase sempre, à limitação do objeto da reforma ou de emenda"⁵².

Do quanto expandido, pode-se extrair do raciocínio desenvolvido no presente estudo as seguintes conclusões:

a) é inquestionável o caráter limitativo do instituto da revisão colocado, excepcionalmente, no texto constitucional de 1988. Persegue objetivo específico e tem efeito vinculante, não se constituindo, assim, em um mecanismo permanente de modificação do texto constitucional;

b) a revisão não pode alcançar a Constituição como um todo, mas unicamente albergar reforma simplificada, exaurindo-se depois de cumprido esse desiderato, isto é, os desígnios do art. 2.º do ADCT, como ensinam PAULO BONAVIDES, FÁBIO KONDER COMPARATO e GERALDO ATALIBA;

c) de igual sorte, em razão do que se disse antes, fica claro, como quer MA-NOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que, no silêncio da Constituição, deve-se interpretar vedada a sua revisão completa pelo poder instituído;

d) infere-se que as proibições de abolir a forma federativa de Estado, e voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais, aplicam-se ao processo revisional;

e) a iniciativa para a revisão constitucional cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição;

f) o controle de constitucionalidade é extensivo ao processo revisionista, competindo ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de qualquer emenda que possa afetar os direitos fundamentais conformadores do sistema constitucional.

Importa assinalar, em razão disso, que o chamado "Emendão" proposto pelo Poder central e em tramitação no Congresso Nacional encontra óbice de natureza constitucional. Mas é necessário muita cautela, pois mesmo assim, lembra PAULO BONAVIDES, não faltam juristas afeiçoados ao poder, que vêem o poder constituinte derivado com legitimidade para escrever uma nova Constituição.

Não há campo, pois, para prosperar a proposição questionada, até porque o conjunto de alterações que ela veicula representa, como adverte MARCELLO LAVÈNERE MACHADO, "um atentado ao povo brasileiro, à democracia, à ordem jurídica"⁵³. E acrescenta, com muita propriedade: "O Executivo pretende tornar-se o

52 Idem, p. 133.

53 LAVÈNERE, Marcello. Ob. cit.

único poder existente, dotado de hegemonia, postergando o Legislativo e o Judiciário, sobre os quais fez pairar a pecha de incompetência e desídia. O Executivo fica colocado acima do bem e do mal se sub-rogando ao Estado e à sociedade⁵⁴.

Mas a história registra que a instalação de um Estado social tem sido sempre marcada pelo retrocesso. Há interesses violentos impedindo a consolidação da luta pela ordem democrática. Entretanto, vislumbra-se um agravamento da situação, porquanto a Constituição traz avanços expressivos no capítulo dos direitos fundamentais e da ordem econômica e estão sendo acionados mecanismos com vistas à sua aplicabilidade.

Implica asseverar que não é a sociedade que deseja ser privada dos seus direitos adquiridos e da estabilidade assegurada por um texto duradouro. Mas, sim, um governo que, alardeando ser apoiado numa pseudopopularidade, tenta infringir uma revisão constitucional, capaz de instalar um Estado conservador, representante do empresariado parasitário, do capital estrangeiro, suprimidor das conquistas do povo. Por isso um Estado social dessa natureza não tem condições de sobreviver à primeira crise. Logo se vê compelido a definições drásticas de rumos: "quer para revelar-se instrumento de manutenção do interesse mais forte da classe dominante pelo compromisso de apoio que assume com a elite empresarial",⁵⁵ quer para desfazer o equilíbrio precário que pouco beneficia o interesse da coletividade.

É imperativo acercar-se de todas as precauções contra as intenções revisionistas e buscar a consecução dos desígnios socializantes expressos na Carta Magna, assegurando conquistas básicas e reais nos campos da educação, saúde, previdência, cultura, garantia salarial, participação nos lucros das empresas, entre outras, permitindo desse modo a criação de um modelo humano e democrático.

Advirta-se, pois, que as modificações que o Poder Executivo deseja introduzir na Constituição, sob a alegação de contribuir para a construção de um Brasil moderno, ao contrário, poderão transformá-lo em apenas "uma duvidosa e suspeita Declaração de Direitos Sociais, não havendo lugar para responder, manifestar e proteger os direitos humanos da participação democrática"⁵⁶.

Em tom final, é preciso incutir no espírito das figuras mais representativas dos diversos segmentos da Comunidade Nacional que a ordem econômica e social não é matéria de propriedade do Estado ou dos seus governantes, mas da sociedade, portanto, viabilizadora da justiça social. E o que se busca é consolidar no Brasil a democracia do homem-cidadão, consciente, participativo, com seus direitos políticos e sociais assegurados, eficazmente, numa lei que irradie de maneira permanente a paz social.

54 *Idem*, p. 133.

55 BONAVIDES, Paulo. *Ob. cit.*, p. 639.

56 *Idem*, p. 642.

Revisão constitucional: o caso brasileiro

SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA

Quanto mais um indivíduo possui, mais aumenta o seu poder; e mais fácil para ele provocar alterações da ordem.

(Maquiavel: *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*)

S U M Á R I O

1. Constituição e poder político. 2. Processo de juridicização. 3. Constituição e democracia. 4. Poder de emenda. 5. Constitucionalidade formal e constitucionalidade material. 6. A fase pré-constituente. 7. Conceito de revisão. 8. Procedimento da revisão. 9. Revisão na Constituição Brasileira de 1988. 10. Constituição formal e Constituição real. Harmonia e conflito.

1. *Constituição e poder político*

As primeiras Constituições vieram preencher uma faixa de anomia ocupada, até então, pelas desembaraçadas expressões do poder político. Quando o monarca proclamava "l'Etat c'est moi" não apenas dava curso à regra básica do Estado patrimonial (*princeps legibus solutus*), mas traduzia a consciência jurídica do seu tempo: o Direito era estranho à organização do poder político. A Idade Média representara um retrocesso com relação ao Direito Público vigente nas repúblicas romana e ateniense, de modo que as chamadas "leis fundamentais do reino" restringiam-se, do ponto de vista político, a pouco mais do que estabelecer as regras de sucessão dinástica; exceções a essa faixa de dominação arbitrária eram os privilégios canônicos, estatutos como as cartas coloniais e de foral e – mais próximos de uma verdadeira Constituição – os atos legislativos ingleses e os *covenants*. Constituir o governo, distribuir competências, submeter a atividade do poder constituído a normas jurídicas, criar tribunais para controle dessa atividade, tudo significava trazer, para o campo do Direito, ações

Sérgio Sérvulo da Cunha é advogado.

humanas reguladas anteriormente apenas pela força e pelo prestígio. Mesmo após a instauração da república, ou da monarquia constitucional, teimavam os velhos hábitos em reservar uma faixa – a das "questões políticas" – imune a todo controle jurídico. A partir do famoso voto de Marshal, em *Marbury x Madison*, passou-se a aceitar – como acontece hoje em nosso Direito – a reforma judicial de decisões administrativas ou políticas, quando atentatórias da Constituição e dos direitos fundamentais.

2. Processo de juridicização

Podemos dizer que a política é a versão civilizada da guerra e, do Direito, a versão civilizada da política. Tendo como objeto o poder, esses processos sociais de adaptação distinguem-se pelo respectivo quantum despótico, correspondente ao critério de cada um: na guerra, a força; na política, a oportunidade ou conveniência; no Direito, a Justiça. Esses processos são contíguos e, em certa medida, não excludentes ou permeáveis: convivem, no mesmo sistema social concreto, relações resolvidas pela força, relações resolvidas pela política e relações resolvidas pelo Direito. Cumpre-se processo civilizador na absorção, pela política, de relações antes resolvidas pela guerra; e na juridicização – ou ingresso no mundo jurídico – de relações que antes pertenciam ao campo da política. Foi o que aconteceu, não sem resistência, ao se criar o Direito Constitucional. É esclarecedor o conceito de mundo jurídico, explicitado por Pontes de Miranda: juridiciza-se um fato quando, sobre ele, faz-se incidir uma regra jurídica. Esse fato, seja submetido anteriormente a regra de outro processo de adaptação (como a religião, a moral, a etiqueta), seja anômico ou subordinado a uma normatividade difusa, escapa a partir daí ao cego embate social e tipifica-se como objeto de uma regra estável, visível e racional, posta ao nível da consciência.

3. Constituição e democracia

Destinatário da norma jurídica, em geral, é o povo ou parte dele. Tratando-se de norma constitucional típica, essa relação se inverte: seu destinatário é o governo. Falta por isso, às cartas outorgadas, o caráter de verdadeira Constituição. A Carta Outorgada, o Ato Institucional, a Ordenação, mesmo contendo efetiva autolimitação, é instrumento da dominação do povo por uma classe, um estamento, um grupo. A Constituição, ao contrário, é mapa da liberdade. Mesmo que uma e outra se pareçam graficamente, existe entre ambas essa diferença funcional, finalística, histórica. A grande mudança que permitiu a queda do absolutismo, simultânea à invenção constitucional, foi o reconhecimento da igualdade da pessoa humana. Se os homens são iguais, se um não tem, por nascimento ou a qualquer título, disponibilidade do outro, não há fórmula legitimadora do governo senão o concurso de vontades, a escolha pelo conjunto dos cidadãos. A soberania popular – independentemente das apropriações que dela se possam fazer – é ao mesmo tempo o alicerce da democracia e das Constituições. O povo, por si ou seus representantes legítimos, escolhidos com essa finalidade, constitui o governo fixando o que lhe é lícito fazer ou deixar de fazer. Seu é o poder constituinte que, como o espírito, sopra onde e quando quer.

A essa legitimidade de origem (só é verdadeira Constituição a nascida da soberania popular) soma-se a legitimidade de exercício: uma coisa são as proclamações do texto constitucional; outra coisa sua efetividade. De tal modo que a Constituição do texto – manifestação de vontade democrática – se assemelha a uma descrição da realidade social. Há legitimidade de exercício quando a Constituição formal se aproxima da Constituição real, ou com ela coincide.

4. *Poder de emenda*

As primeiras Constituições a custo admitiam o que, de início, parecia negação do seu princípio vital: o poder de emenda. Entende-se esse poder como manifestação de poder constituinte derivado. Poder constituinte porque contém faculdade de mudar a Constituição; derivado porque provém da Constituição, só existindo nos limites e ao modo fixado por esta. É a própria Constituição que entrega, a determinados órgãos do poder constituído, a faculdade de alterá-la. Essa faculdade não pode deixar de ser restrita: poder constituinte derivado, por definição, é aquele que só pode alterar a lei básica em pontos que não se considerem estruturais ou substanciais. Ir além disso significaria exercer poder constituinte originário.

Por um outro lado se demonstra, também, que não pode ser irrestrita a faculdade de reforma, concedida pela Constituição a qualquer órgão determinado. É que a Constituição não se sub-roga no Poder Soberano. Vã pretensão, a de uma Assembléia Constituinte, de dispor indefinidamente – por si ou por outrem – com relação ao futuro. Esse óbice já era previsto na Constituição Francesa de 1793: "Um povo tem sempre o direito de rever, reformar e mudar sua Constituição. Uma geração não pode submeter a suas leis às gerações futuras" (art. 28). Como pode a Assembléia Constituinte negar a vigência do poder ao qual deve sua própria existência e do qual recebe legitimidade?

Mesmo o poder de emenda contido nos restritos termos da Lei Magna deve ser exercido moderadamente. "Os procedimentos de reforma constitucional não podem pautar-se pelas práticas do processo legislativo ordinário: exigem o clima próprio dos momentos constituintes, o eco público às pretensões do reformador."

5. *Constitucionalidade formal e constitucionalidade material*

A organização do governo e a declaração dos direitos fundamentais não bastam para assegurar a democracia. O conceito de eficácia constitucional transcende a mera relação lógica de incidência da norma constitucional: implica sua efetividade. Não cabe, aqui, a discussão política, económica ou ética do Estado Mínimo e do Estado Social: apenas se aponta o fato de que, se a norma constitucional não se efetiva, a Constituição é inútil.

A necessidade de efetivação desdobra-se em dois planos: a) a tradução dos direitos fundamentais em direitos sociais; b) a leitura da norma constitucional não apenas em sua apresentação gráfica, mas na realidade das relações jurídicas concretas. A tradução de direito fundamental em direito social realiza-se, por exemplo, com a fixação constitucional de salário mínimo. Não satisfaz, à efetividade dessa norma, constatar-se que o Governo fixou salário mínimo: é preciso examinar os preços correntes e o valor da moeda para verificar se o valor em dinheiro fixado pelo

Governo como mínimo corresponde, materialmente, ao previsto na Constituição. O saber do jurista não se confina ao conhecimento das leis e sua análise lógico-gramatical.

6. *A fase pré-constituente*

Não costuma haver, no ordenamento jurídico antecedente a uma determinada Constituição, regra prevendo sua elaboração. Por isso é comum raciocinar-se, a respeito de uma Constituição nova, em termo de ruptura violenta com a ordem jurídica. A maioria dos juristas – não dispondo de um texto que autorize a atuação constituinte – entende que a fase pré-constituente é vazio jurídico, terreno da política e da guerra. Fala-se, irrefletidamente, que só mediante revolução é possível instaurar nova Constituição.

Recordo nossas angústias em 1985: a tese da Constituinte já era vencedora, mas como, por que meio convocar a Constituinte? A OAB, a CNBB, a ABI poderiam convocá-la? Seria possível reunir o povo em praça pública e aí convocá-la? Seria necessário o beneplácito do agonizante poder constituído para convocá-la? Seria preciso violentar-se a ordem vigente para, com artifício formal, convocá-la? Já se assinalou que a Emenda Constitucional n.º 26 não foi verdadeira emenda, mas ato convocatório de Constituinte não previsto na Ordenação de 67-69; portanto, embora nominalmente dentro da ordem vigente, ruptura com a ordem vigente. Ruptura parcial, visto que a classe política, resíduo da ditadura, usurpou a idéia constituinte e auto-instituiu-se como Assembléia Nacional Constituinte.

A OAB, a CNBB, a ABI deveriam ter convocado a Constituinte, sim; deveriam ter chamado o povo agora, sim. Mas como fazê-lo, sem a muleta do precedente histórico? Ou sem a fórmula salvadora que formaliza a pretensão constituinte, exercício da soberania popular? Não possuíamos norma prévia de revisão, e, à sua falta, duas vias eram conhecidas: a revolução e os canais constituídos da representação.

Por que não pensar a fase pré-constituente – abandonada aos azares da guerra e da política – como suscetível de juridicização? O esforço copernicano, para admitir-se essa possibilidade, é menor do que aquele que se exigiu, dos hábitos e das cabeças, no momento em que, com a invenção constitucional, se juridicizou o poder político.

7. *Conceito de revisão*

O que faz a fórmula civilizadora da revisão é juridicizar o processo pré-constituente. Aquilo que, na tribo, integra a nebulosa do arbítrio adquire agora contorno em regras precisas: a previsão da revisão permite que o povo, quando necessário, reative seu poder constituinte.

Nenhum outro ramo do Direito, tanto quanto o Constitucional, evidencia melhor a relação entre Direito e política. A invenção constitucional não foge à história de todas as invenções: as primeiras Constituições, como a primeira roda, são instrumentos toscos, que creem na própria perfeição e aspiram à perpetuidade.

Constituições de segunda geração são as que admitem a possibilidade de seu envelhecimento e a eventual necessidade, em algum momento, de sua substituição. Aceitam sua própria morte, para o nascimento de outra. A invenção que permite

esse prodígio é a revisão constitucional. Antes disso somente pela via revolucionária seria possível alterar, substancialmente, a Lei das Leis. Ou seja: a nação abandonava, durante um período imprevisível, a trilha do Direito, e mergulhava na insensatez da guerra. São de segunda geração as Constituições que refletem sobre si mesmas; que contêm regras metaconstitucionais; dentre elas, regras feitas para incidir quando a Constituição como um todo, ou em parte substancial, deixa de vigor ou está prestes a deixar de vigor; ou que incidem para que a Constituição possa deixar pacificamente de vigor, substituindo-se por outra, nova.

Desse conceito teleológico de revisão extraem-se alguns corolários. O primeiro é o de que – ao contrário do que se costuma dizer – a revisão é manifestação do poder constituinte originário. Não importa, para esse fim, que a norma prévia de revisão se tenha encartado na Constituição revidenda; essa é norma de eficácia diferida, feita para incidir no momento em que o soberano – o povo – decidir realizar a revisão. Outro corolário é o de que o poder de revisão é, necessariamente, mais amplo que o de emenda; aliás, se a Constituição pode ser emendada para se alterar tudo que não seja cerne, justifica-se revisão apenas para alterar o cerne; o cerne compreendido não apenas como as regras explicitamente inalteráveis, mas como essas regras e a estrutura, os princípios informadores do sistema e seus pressupostos, tudo que lhe dá consistência. O art. 178 da Constituição Brasileira de 1934 dá suporte empírico a essa conclusão teórica.

Terceiro corolário é o de que a norma prévia – que pode limitar o objeto da revisão – não pode conter ou cercear o poder de revisão. Compete à norma prévia da revisão deflagrar o processo de revisão, mas não determinar o modo como se exercerá. A regra que designar o corpo encarregado da "revisão", fixar termo ou *quorum* para sua elaboração, ainda que autodenominada como de revisão, não é norma prévia de revisão. Encobre, sim, processo concentrado de emenda, atuação de poder derivado; sob a aparência de revisão – que é ruptura juridicizada – esconde a mesmice constituída e usurpa o poder popular de revisão.

Se a norma prévia estabelece que realizar-se-á a revisão constitucional trinta anos depois de promulgada a Constituição, estará descartada qualquer revisão antes desse prazo? Tem o constituinte esse poder de engessar o futuro? Se a norma prévia estabelecer que realizar-se-á revisão constitucional um ano depois de promulgada a Constituição, será entendida como imperativa ou como facultativa? O povo – a quem compete declarar que deseja a revisão e sinalizar o respectivo procedimento – estará obrigado a promover seu início nesse prazo?

8. *Procedimento da revisão*

Nada impede que se inclua, na Constituição, norma prevendo sua revisão, total ou parcial. A norma prévia de revisão não se confunde com o plebiscito, sem o qual não se pode falar em revisão. O conteúdo da norma prévia é o tempo, o modo de convocação e o modo de realização do plebiscito. Se aprovar a realização da revisão, o povo indicará, na resposta plebiscitária, qual o corpo encarregado de realizá-la e se a eficácia de sua deliberação sujeita-se a referendo. Esses são os requisitos essenciais.

Também não se confunde a norma prévia de revisão com a norma de revisão. Esta é a que, decidindo-se efetuar revisão, disciplina seu processo. Por último, elaborado o novo texto constitucional, promulga-se com a norma revisora.

Assim, são quatro as figuras necessariamente implicadas no itinerário revisional, nessa ordem: a norma prévia de revisão, o plebiscito, a norma de revisão e a norma revisora; uma quinta figura, o referendo, é facultativa, visto que pode ser dispensada na resposta plebiscitária.

9. *Revisão na Constituição Brasileira de 1988*

O art. 2.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, integrante da Constituição Brasileira de 1988, assim está redigido:

"No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País."

O destinatário dessa regra é o povo. Seu objetivo é a permissão para alterar a Lei Magna, em parte do seu cerne. Embora esse artigo não utilize o termo "revisão", temos aí norma prévia de revisão parcial.

Efetuada o plebiscito em 21 de abril de 1993, com a chancela do Supremo Tribunal Federal (se a data podia ou não ser antecipada é outra questão), o povo manifestou-se pela manutenção da forma e do sistema de governo vigentes (república e presidencialismo). Assim, não há mais, por esse lado, possibilidade de revisão.

O art. 3.º do mesmo ADCT, a seu turno, é do seguinte teor:

"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 maneira como está redigida essa cláusula, usando o artigo definido ("a revisão constitucional"), logo após o único enunciado que trata, nesse texto, de revisão constitucional, indica uma certa dependência do art. 3.º com relação ao art. 2.º. A reforçar esse entendimento há o fato de que o dia 7 de setembro de 1993 situar-se-ia, na previsão do constituinte, pouco antes de se completarem cinco anos de promulgada a Constituição. O resultado do plebiscito, portanto, teria extinguido a eficácia de ambos os dispositivos.

A favor dessa interpretação ocorre argumento de maior força. É que não se foge da alternativa: considerar o art. 3.º como dependente do art. 2.º, ou considerá-lo autonomamente. Se o tivermos como disposição autônoma, uma dificuldade logo ressalta: como realizar-se essa "revisão" a que se refere, sem se fazer antes o correspondente plebiscito?

Não escapou, ao constituinte de 1988, a necessidade de se efetuar plebiscito para que se possa efetuar revisão, ainda que parcial. Deliberou, com razão, que para alterar-se a forma e sistema de governo seria necessário um plebiscito, que designou para o dia 7 de setembro de 1993 (posteriormente antecipado para abril).

Pois bem, o mesmo constituinte teria decidido, em seguida, fazer outra revisão, mais importante do que a primeira, uma revisão total (porque não determinou seu objeto) sem mandar fazer o correspondente plebiscito? Por que para a forma e sistema de governo seria necessário plebiscito e não para outras alterações estruturais, a federação por exemplo?

É intransponível, como se vê, a dificuldade para entender o art. 3.º do ADCT divorciado do art. 2.º.

Só haveria uma maneira, com esforço hermenêutico, de salvar o art. 3.º, dando-lhe sobrevida após o plebiscito de abril: seria entender que o termo "revisão" foi empregado, aí, atecnicamente, encobrimdo um processo concentrado de emenda (v. supra, item 7).

10. *Constituição formal e Constituição real. Harmonia e conflito*

É conhecida a distinção entre Constituição formal e Constituição real, sendo a primeira a Constituição nos livros, manifestação de vontade política, e a segunda a estrutura de poder vigente na realidade social. A relação entre ambas costuma ser considerada em termos de polaridade e tensão, na medida em que, do ponto de vista jurídico, a Constituição real representa um desvio da Constituição formal.

Há porém entre elas uma certa harmonia sistêmica; sob o ponto de vista sociológico a Constituição formal integra, como artefato ideológico (encobridor da realidade), o sistema de dominação correspondente à Constituição real. O esgotamento da ditadura militar, em 1985, mostrou com quanta intensidade o sistema necessita de uma Constituição, para legitimá-lo. Entretanto, na lógica do sistema de dominação – por definição injusto –, a efetividade da Constituição não pode colocar em risco a estrutura de dominação. Esse o ponto de equilíbrio. A reforma constitucional ou a ruptura constitucional são os meios utilizados pelo sistema para restaurar o equilíbrio, quando ameaçado.

Em 1964, tivemos ruptura. Examine-se a representação partidária no Congresso Brasileiro, desde a primeira eleição após a queda de Getúlio, em 1946, até a eleição de 1962; havia um aumento progressivo da representação popular, marcando uma tendência que provavelmente desaguardaria, na eleição de 1966, numa alteração da correlação de forças. Inexiste compatibilidade funcional entre o sistema de dominação, por um lado, e, de outro, com a liberdade partidária e autenticidade da representação. A liberdade partidária, a autenticidade de representação ameaçam o ponto de equilíbrio, forçando o sistema a uma reordenação institucional. No momento, os projetos de lei que tramitam no Congresso sobre organização partidária e sistema eleitoral – claramente inconstitucionais – mostram a necessidade dessa reordenação por parte do sistema.

Acontece ainda que a Constituição de 1988 cometeu um pecado capital ao criar a ação declaratória de inconstitucionalidade e as ações coletivas que ensejam um controle massivo da inconstitucionalidade, ou seja, da inefetividade. Ajusta-se ao sistema de dominação a existência de um Poder Judiciário ineficiente, ou cujas decisões, no tocante a inconstitucionalidade, tenham seus efeitos restritos às esferas individuais de direitos. Às decisões coletivas que garantiram os famosos 147% aos

apresentados o sistema responde com a "ação de constitucionalidade" e com uma regulação restritiva da substituição processual.

A Constituição de 1988, elaborada em outra conjuntura política, entrou em conflito com a Constituição real do país, cada vez mais concentradora. Muda-se a Constituição formal, ou muda-se a Constituição real? A partir deste ponto, as perguntas são de natureza política.

O monarca republicano e o regime híbrido de governo: a experiência francesa

JOÃO PAULO M. PEIXOTO

O essencial não é a forma de governo, senão o seu limite. (Benjamin Constant)

A França passou por uma longa série de transformações constitucionais depois de sua Revolução. Várias versões do Republicanismo, o Consulado Napoleônico e o Império, a restauração da dinastia dos Bourbons, Monarquia militar de Luís Felipe, a Segunda República, o Segundo Império sob Luís Napoleão, a Terceira República, o regime de Vichy, governo provisório após a ocupação alemã durante a II Guerra Mundial, a Quarta República (1946-1958) e a atual Quinta República instaurada em 1958.

É oportuno observar que desde 1789, a forma republicana de governo não foi totalmente absorvida pelos franceses. Para alguns cientistas políticos subsistem ainda duas França – a democrática e a autoritária – e mais recentemente emergiu, ainda, a França socialista.

A cultura política francesa caracteriza-se por estas três vertentes, haja vista a recente disputa eleitoral naquele país.

Outro aspecto merecedor de destaque é aquele que demonstra a incapacidade do Governo de Gabinete, nos moldes que vigorava durante a IV República, em trazer a desejada estabilidade política, condição essencial de governabilidade.

Nos últimos doze anos desse regime, havia pelo menos onze partidos políticos com assento na Assembléia Nacional. Esses partidos, de ideologias díspares, e em grande número, constituiram-se em fator permanente de instabilidade política.

Não bastasse a confusão político-partidária, dizia-se ainda, comparando o presidente da República com outros chefes de Estado: "o presidente

João Paulo M. Peixoto é mestre em Governo Comparado pela The London School of Economics and Political Science, professor de Mestrado em Administração Pública da UnB.

dos Estados Unidos da América governa mas não reina; a rainha da Inglaterra reina mas não governa e nosso presidente, não reina e não governa."

Some-se a tudo isto uma forte crise militar, provocada pela situação vivida na Argélia e chega-se ao ponto de ruptura que somente pode ser evitado através da adoção de mudanças radicais no sistema político. Não foi outra a solução encontrada pela França para manter-se na sua trajetória democrática. Como resultado de um arranjo institucional surgia uma nova Constituição e um novo regime político: a V República.

O principal ideólogo do novo regime e mais importante formulador da nova Constituição foi Michel Debré, cujas ligações íntimas com o novo presidente francês, o General De Gaulle, foi decisiva para que a nova Carta nascesse impregnada pela personalidade do Chefe de Estado. Ao conceber o regime semiparlamentarista, Debré levou em consideração os seguintes fatores: 1) A necessidade de conciliação das diversas culturas políticas. 2) A inadequação do novo presidente ao modelo do regime de gabinete vivido anteriormente. 3) A necessidade premente de um regime que viabilizasse, dentro da normalidade institucional, as urgentes reformas que a França necessitava, sob pena de quebra da prática democrática. 4) A vontade de inovar politicamente.

O próprio Michel Debré explica: "em primeiro lugar, para garantir a estabilidade e autoridade do Executivo, usei a idéia do monarca republicano; em segundo lugar, percebi que era preciso um sistema parlamentar genuíno, isto é, um Gabinete que dirigisse as atividades do governo e do Parlamento, cujas atribuições devem ser organizadas sem que ele seja o todo-poderoso". Nem parlamentarismo, nem presidencialismo. A França optou pela fusão dos dois sistemas, originando-se a *forma híbrida de governo*. Juntado a tradição parlamentarista a uma boa dose de presidencialismo, necessária para enfrentar as graves dificuldades políticas por que passava, a França encontrou o caminho da estabilidade, essencial para que pudesse consolidar-se como potência econômica e política.

Debré defende esta Constituição argumentando que a atual Carta é consequência da história política da França; estando ela diretamente ligada à fraqueza dos regimes anteriores, e à necessidade de estabelecimento de uma nova ordem política. Os dois principais fatores que deram origem ao novo modelo foram a incapacidade do governo em solucionar os problemas políticos e a ilegitimidade, associada à falta de autoridade.

A derrota do Império e a revolta comunista, uma tragédia breve mas terrível, resultou em uma República; cujas leis constitucionais foram esboçadas sem entusiasmo republicano ou fervor democrático.

As instituições da IV República, disse Debré, não foram capazes de estabelecer um regime legítimo porque fracassaram na imposição da autoridade do Estado. A Constituição de 1958 nasceu sob o signo das "razões de Estado".

Os argumentos de Debré em favor da Constituição da V República podem ser sintetizados da seguinte forma: a) em resposta a uma forte crise institucional; b) da necessidade de fomentar um Estado composto por instituições modernas, que refletissem uma nova ordem política consoante com a realidade econômico-social; c) e da demanda por um instrumento que combinasse as tradições políticas francesas com o desejo de um novo sistema político, duradouro e legítimo.

Vincent Wright, no entanto, salienta que a questão central de qualquer Constituição (quem governa?) é *evitada*. É o Presidente da República, a quem são atribuídos poderes potencialmente importantes, inclusive o de indicar o primeiro-ministro? Ou é o primeiro-ministro responsável pelo governo, quem determina e conduz a política da nação (arts. 20 e 21), é também responsável perante o Parlamento? Na prática, o problema foi resolvido com o chefe de Governo aceitando a supremacia presidencial. Esta situação no entanto é sempre encarada com preocupação pelos políticos frente a persistente ameaça de crise, embora não tenha se concretizado nos últimos 34 anos. Se, por um lado, a Constituição da República não institui um regime presidencialista, por outro, indiscutivelmente estabelece novos poderes ao Gabinete presidencial.

A partir da emenda constitucional de outubro de 1962, o Presidente da República passou a ser eleito pelo voto direto. O significado político desta reforma não pode ser subestimado, uma vez que desequilibra, em favor do presidente, a balança desigual e ambígua estabelecida pela Constituição de 1958.

Além de fortalecer pelo voto popular a fonte de sua autoridade, a Magna Carta confere ao presidente poderes tradicionalmente exercidos pelo Gabinete.

Este regime (híbrido) vem resistindo a duros testes de sobrevivência sem demonstrar sinais de exaustão. Desde sua introdução, em França, resistiu a pelo menos quatro duros testes sem que tenha havido sinais de ingovernabilidade; ao contrário: o regime híbrido "assistiu" impassível à saída do próprio General De Gaulle do governo; à eleição, pela primeira vez, durante a V República, de um presidente socialista; sobreviveu à coabitação que, aliás, está acontecendo novamente e, finalmente, permitiu a condução normal do governo, mesmo sem que o presidente tivesse maioria na Assembléia, além de ter colocado a França em posição privilegiada, tanto política quanto economicamente, no contexto mundial.

Nossa história política guarda algumas semelhanças com a da França. O Brasil já vivenciou a Monarquia, a República, o parlamentarismo – por duas vezes – e o presidencialismo. Também foi um Estado unitário e hoje é uma Federação. Experimentou, para citar alguns, a ditadura do Estado Novo, a democracia liberal do pós-guerra, o regime de 1964, a "Nova República" e o governo Collor.

A instabilidade política, característica marcante em quase todos os períodos históricos da França pré-1958, continua a ser uma característica preocupante no Brasil de hoje.

O fato de recentemente termos realizado um plebiscito sobre a forma e o sistema de governo demonstra certa indefinição quanto ao melhor modo de organizar politicamente o Brasil. Ademais, outras questões continuam em aberto. Por exemplo, qual o melhor sistema eleitoral, o "tamanho" do Estado, o grau de abertura externa da economia, a privatização dos serviços públicos, o sistema educacional, o papel das Forças Armadas, etc.

A revisão constitucional, inicialmente marcada para 1993, será o *locus* onde estas questões serão debatidas e resolvidas.

No que diz respeito ao sistema de governo, o problema não se esgotou com o resultado do plebiscito que deu a vitória ao presidencialismo, pois os próprios presidencialistas desejam modificar o atual regime, como insiste o líder da Frente Presi-

dencialista, Senador Março Maciel, ao defender o "presidencialismo mitigado". Desta forma seriam introduzidas modificações inspiradas no modelo americano, entre as quais a que determinaria que os integrantes do Ministério sejam aprovados pelo Senado Federal e a possibilidade de reeleição do Presidente da República para um novo mandato.

A proposta da Frente Parlamentarista, por sua vez, não cogitava o modelo clássico, vigente na Inglaterra. O que se depreendia da proposta era um sistema inspirado nos regimes existentes em França e Portugal. Ambos os países, aliás, adeptos do regime híbrido de governo.

Outro aspecto relevante reside no fato de que a maioria dos parlamentares, em ambas as Casas do Congresso Nacional, é *favorável* ao sistema parlamentarista. Por esta razão, torna-se possível argumentar que a revisão constitucional poderá vir a consagrar no Brasil o sistema misto de governo, como solução conciliatória entre presidencialistas e parlamentaristas e nos moldes da nossa melhor tradição política.

Por fim, nunca é demais lembrar o sábio ensinamento de Ruy Barbosa, no tocante à discussão relativa à forma de governo: "Das idolatrias conhecidas na história da cegueira popular, nenhuma é menos sensata que a das formas de Governo. Acima destas está a felicidade da pátria. Mas, acima da pátria, ainda há alguma coisa - a liberdade"...

Bibliografia

- CALMON, Pedro. *Brasil e América*. Rio: José Olympio Editora, Rio: 1943.
CHARLOT, Jean. *The Gaullist Phenomenon*. London: George Allen and Unwin Ltd., 1971.
HAYWARD, J. E. S. *Governing France: The One and Indivisible Republic*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1983.
LEDWIDGE, Bernard. *De Gaulle*. Rio: Zahar Ed., 1986.
WRIGHT, Vincent. *The Government and Politics of France*. London: Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd., 1983.
PEIXOTO, João Paulo M., & PORTO, Walter Costa (Orgs.), *Seis Constituições: Uma Visão Comparada*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.
SULEIMAN N., Ezra and ROSE, Richard. (Eds.) *Presidents and Prime Ministers*. Washington, D. C., American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1980.

Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

Alguns homens encaram as Constituições com uma reverência hipócrita e consideram-nas, como a Arca de Noé, sagradas demais para serem tocadas...(Jefferson)

S U M Á R I O

1. Introdução. 2. Natureza e fundamentos da reforma constitucional. 3. Limites da função de reforma constitucional. 4. Responsabilidade e controle da constitucionalidade da reforma constitucional. 5. Conclusões.

1. *Introdução*

De Carta das Liberdades à Carta de Libertação. Este o caminho da Constituição nestes últimos três séculos. De assentamento jurídico da liberdade à garantia normativa da libertação, o Direito Constitucional firmou-se, neste século que se esvai, como um Direito em construção.

A Constituição, como experimentada em sua concepção e em sua prática desde os primeiros esboços do constitucionalismo até o presente, comprometeu-se cada vez mais com o ser humano, com quem se preocupou mais que com o Estado. Fez-se progressivamente mais efetiva a certeza de que o Estado é para o homem, não este para o Estado.

Por isto, enquanto a Constituição oitocentista era uma obra construída, a Constituição, hoje, é um direito em construção. Como o próprio ser humano, de que ela deve ser a face e o feito.

Como ser dado a si mesmo para realizar-se com liberdade, o homem tem consciência do permanente movimento transformador que o impulsiona em sua existência. Esta evolução o homem a faz em si mesmo e no outro e, principalmente, com o outro. A dinâmica política, representada no Estado como espaço de interação social segundo parâmetros normativos determinados, precisa

Cármem Lúcia Antunes Rocha é Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/MG.

ser tão solta, para permitir o percurso, quanto definida, para impedir o aniquilamento do grupo.

Por isto, como escrevi em outra ocasião, o Direito, como o grão, tem que "morrer para germinar", para virar trigo; tem que ceder-se ao sacrifício a cada manhã para tornar-se o pão de cada dia. Há que ser a verdade social de cada um para ser a idéia justa de todos.

Por isto também, mais que a liberdade – que é o equilíbrio estático da convivência política segundo um modelo de vida escolhido –, é a libertação – o equilíbrio do movimento sócio-político buscado incessantemente para a expansão de uma melhoria permanente do modo de viver com os outros (*con-viver*) e de sentir com os outros (*con-sentir*) – o grande objeto e objetivo do Direito Constitucional nos últimos suspiros deste século vinte.

A libertação é o salto em busca da harmonia criadora de um interagir político sempre mais justo, possibilitando à universalidade dos indivíduos viver e conviver segundo as suas aptidões e de maneira digna. E é a libertação que acolhe a angústia do homem e o conduz à transformação permanente, estimulando-o a prosseguir nesta eterna procura do caminho mais seguro que o conduza a si mesmo no mais amplo abraço e na mais perfeita convivência com os outros.

A história encarregou-se de mostrar que a concepção formal dos direitos e liberdades, arrolados em solenes documentos, é insuficiente para possibilitar e auxiliar o arremesso do homem em direção a si mesmo, ao outro, e a uma vida mais fecunda e vibrante na esteira de seus ideais. É certo que foi e continua sendo necessária a formalização de direitos reconhecidos e de exercício assegurados em norma suprema. Isto para que o Estado e suas instituições restrinjam-se aos limites de uma atuação precisa, pois, para que o homem se realize em sua plenitude é necessário um direito constitucional muito mais extenso e fértil para que dele se possa fazer brotar a flor da justiça humana, presente, eficaz e efetiva, para cada um e para todos. O papel maior, que hoje se atribui à Constituição, alterou-se, ampliou-se. É nela e com ela que se pretende fazer versar e reverter, na vida em sociedade, a idéia de justiça pensada pelos indivíduos em cada etapa de sua caminhada histórica.

Da liberdade à libertação o pólo fundamental e o objetivo maior do direito mudaram.

Percebeu-se que o tornar-se, que é próprio do ser humano, inteira o Direito e imprime-se na Constituição, que tem que assegurar essa evolução permanente da pessoa e da sociedade. O homem é um ser em transformação e assim tem que ser a Constituição: um Direito em permanente mudança, para adequar-se ao instante do homem. Por isto não é a liberdade – manifestação construída do Direito posto –, mas a libertação – o tornar-se justiça cada dia segundo o pensar livre da sociedade –, que caracterizam a Constituição neste final de século.

Norma primogênita do Direito, a Constituição deixou de ser um círculo normativo fechado, acabado em obra dada a cumprimento, com a pressão que impede o ser humano de reverter e reverter, segundo o seu pensar e viver histórico, cada momento.

Neste quase início de um novo século, a Constituição continua a ser imprescindível para a vida na sociedade estatal. Mas impõe-se *des-cobrir* as propriedades que a caracterizam no presente. De obra construída a uma obra em construção, a

Constituição modela-se ao sabor de um momento histórico em vertiginosa e permanente mudança. E dá-se à observância para ser instrumento estabilizador da convivência política dos homens, sem permitir-se ser refreador de sua história.

Cumprida a sua tarefa de firmar uma esfera de direitos ditos fundamentais do homem, renasce a Constituição como o instrumento jurídico mais sério e denso para a grande aventura de sua libertação. Pois que se verificou que a liberdade – que, primordialmente, se pensou como sendo da missão constitucional cultivar e garantir – tem o sentido aperfeiçoado, que açula e acomoda e nem a todos se permite viver integralmente. Mais que isto, na inquietude do homem na busca de sua realização como ser individual e ser social, é a libertação que conduz ao próximo passo neste caminhar sem trégua ou descanso, permitindo e facilitando a transformação, que é própria da natureza e dos pendores do ser humano.

Por isso penso ser a vocação da Constituição, no presente, não apenas conferir ou reconhecer e garantir liberdades, mas propiciar a libertação. Por isto ela é sempre e mais uma obra aberta; não é um projeto estatal construído, mas uma proposta sócio-política em permanente construção. A história do homem não tem fim, porque o homem não suporta o sossego do término. A Constituição não pode, então, ter um sentido final e acabado, pois ao invés, então, de libertar, ela teria o significado de um aprisionar ideais e mudanças nos limites de suas normas.

Dos séculos dezessete e dezoito até esta chegada, que se avizinha, ao século vinte e um, o homem mudou a sua visão e experiência no mundo. O Estado, como criação do homem fulcrada numa certa concepção do mundo e de suas possibilidades, acompanhou esta mudança. O Direito, e, principalmente, a sua manifestação mais nobre que é a Constituição, viu-se objeto da maior modificação jurídica ocorrida. Mais ainda por ser, em sua essência, o instrumento de mudança permanente e permitida de todos os subsistemas jurídicos formados, informados e conformados em seu seio, fundamento que é ela de todas as outras normas.

Hoje, não é o Direito posto o que se quer; antes, quer-se o Direito que se põe a cada dia a partir de um sistema concebido na certeza de sua contemporaneidade, a possibilitar não a uniformidade, mas a igualdade justa, que permite a preservação da identidade de cada um e a negação do preconceito, para o cumprimento do destino dos homens.

Mas se a Constituição mudou para tornar-se de instrumento jurídico magno garantidor de liberdades reconhecidas o engenho jurídico assegurador da libertação buscada, como pensar-se ela também como garantia de estabilidade e segurança mínima e permanência necessária da dinâmica institucional, que, à sua vez, é certeza precisa da estabilidade das coisas que contornam e ajudam a conservar o homem?

A resposta a esta indagação marca o conceito contemporâneo de Constituição e conduz ao repensamento do fundamento e da manifestação do poder constituinte.

Neste final de século, a Constituição apresenta-se como Lei Magna sim, mas impulsionadora de uma efetiva justiça, sem nada de retórico ou apenas formal. Tudo quanto nela se contenha deve ter vida e vez na evolução social, e a margem com que ela baliza os comportamentos públicos e privados é marcada pelo sentimento e pelo pensamento do povo que a inspira. A Constituição ganhou, contemporaneamente, uma concretude imediatista antes inexistente ou não relevada com a mesma exigência de agora. Mas as novas exigências em que se envolve a Lei Magna não

substituem, *acrescentam-se à segurança*. A qualidade de instrumento normativo estável e estabilizador do direito continua a timbrar o sistema constitucional, embora se reconheça que tal característica não a dota de imobilidade.

A Constituição, agora, é mais o cidadão no mundo que o indivíduo no Estado, como foi antes.

O Estado tem, em seu aparato burocrático, um arrastar de pés que preferem o descanso na mesma posição. O povo tem um fremir permanente de pernas que se lançam num andar sem fim em busca dos seus ideais. A Constituição não pode pré-traçar o caminho da História. Pode e deve, contudo, abrir o espaço e aplinar a andança na senda preferida pelo homem. Não lhe pode reduzir a trilha, não deve antepor muralhas nas veredas por que marcha o ser humano. Se a Constituição se converter em amarras a impedir a opção da sociedade, esta romperá as correntes da Lei e debandarà, ainda que sem normas e com menores chances de sobrevivência, por outros atalhos.

A Constituição tem, pois, o papel delineador do caminho escolhido e palmilhado pelo homem, mas não lhe compete ser ferro a diminuir o passo do caminhan-te. Deve ser a garantia de que, qualquer que seja a marcha, se dota de instrumentos que permitem a andança segundo uma organização justa para todos. Há que assegurar a direção, mas não pode dirigir a história do homem. A diretriz desta história é exclusiva do ser humano, único a escolher os seus próprios rumos.

A Constituição não pode ter o gosto do dia anterior; deve ter sempre o sabor de hoje, numa boa perspectiva do amanhã.

Não se deseja a Constituição como túmulo de normas, ou que seja a mortalha de uma idéia de justiça. Quer-se a Constituição que seja o canteiro no qual se possa semear e fazer brotar uma justiça verdadeira, vivida no dia-a-dia de cada pessoa.

A Constituição é feita da matéria-povo. Ela guarda em si a esperança política de justiça que um povo tem em dado momento. Não se acredita mais em Constituição como centro da vida política dos homens no Estado; antes, nossa fé é no homem como centro da experiência constitucional.

Este libertar-se transformando-se segundo suas necessidades e ideais a sociedade experimenta vivendo e morrendo para renascer de novo, e assim continuar eternamente. Também a norma constitucional, guardando a semente da idéia de justiça plantada pelo povo, sabe, como observado antes, que se dá a morrer num sentido para fecundar um novo, e virando o trigo propiciar o pão. Quem faz esta mudança é um ser transformador e em permanente transformação. Por isto, a Constituição não pode mais se dar a ser uma norma estática e sem vida, pois segundo suas normas se conduz o homem, não se mantém ele parado. Se ela se acomoda e enrijece o sentido de suas normas perde-se como lei suprema, despojada do seu fundamento maior que é a crença do povo em sua verdade e em sua eficácia.

A Constituição não é o esconderijo da justiça, nem o refúgio do poder; não é o recesso das liberdades, nem o atalho de direitos. É, antes, a amostragem mais óbvia e sem subterfúgios do que os homens de um tempo determinado entendem por justo e o modelo que adotam para relizar a sua vida. Logo, todas as interpretações, todas as práticas constitucionais que envoem e obscureçam a essência e embarcaram a existência ou emperrem a aplicação da Constituição são fraudes ao povo e transgressões ao Direito que dele nasce e para ele existe.

A Constituição é a expressão maior do fazer-jurídico. Assim é, porque o Direito assim quer, diria Pontes de Miranda. Hoje, neste quase amanhecer do século XXI, o povo resgatou o sentido de autor direto de sua própria história, fator único do seu próprio Direito. O Direito assim é, porque o povo assim quer.

Por isto, a identidade da Constituição do século XXI não está num estreito círculo de normas a rodear o homem com grilhões insuperáveis, impedindo-o de ousar e superar-se, ampliando os espaços da vida para encontrar outras perspectivas antes não pensadas ou inaceitas.

O grande desafio do Direito Constitucional, hoje, é equilibrar a convivência política, mantendo o movimento mais harmonioso e coerente entre o impulso social e a manutenção da estabilidade nas relações humanas para que a sociedade se propicie uma distribuição justa de oportunidades e possibilidades para todos. A Constituição tem que ter a certeza do pulsar humano e o ritmo de um pêndulo da História. Sua expressão mais justa é a que se extrai da própria hora vivida pela sociedade: nem se adiante a ela, nem se lhe atrase, porque em qualquer destes casos estará em desarmonia com o povo que a ela deve se submeter.

Então se percebe que sem a permanência do poder constituinte, como energia (re) criadora da Constituição, esta pode atrasar-se, perder valor como norma eficiente e eficaz prestante à sociedade.

O poder constituinte comparece, no Direito Constitucional contemporâneo, como a grande e permanente fonte de revigoramento e certeza da atualidade da norma constitucional, de sua transformação adequada e sintonizada com as idéias, aspirações e necessidades da sociedade, de onde ela surge e pela qual existe. O poder constituinte cadencia-se na alma do povo, a cujos pensares e ideais dá forma e eficácia. A Constituição é, por isto mesmo, aprendiz e amostragem do poder constituinte. É por ele que o povo dá vida, voz e vez ao sistema fundamental de normas, na extensão de cujas margens se movimenta politicamente a sociedade democrática.

O que seja a justiça cada povo dita e somente ele torna este valor um conjunto de princípios e normas segundo os quais busca viver. O templo da justiça não está numa norma, nem mesmo na norma constitucional, em sua plenitude; repousa no povo, naquilo que ele acredita e quer ver realizado e que se impõe pelo seu poder de ser autor de sua trajetória histórica.

O poder constituinte realiza a transformação da idéia em norma, e na norma maior do sistema criador põe a justiça ao alcance da mão de cada um e de todos os que participam da grande aventura da convivência política. Tornou-se este assim o tema de maior significação nesta passagem histórica, pois a justiça, como valor, existe no povo antes mesmo dele a conhecer.

Assim, a transformação havida na sociedade sobre o sentido e forma de realização da justiça conduz à mudança da Constituição. Esta mudança pode ser formal ou informal, mas, em qualquer hipótese, é a manifestação do poder do povo constituindo ou reconstituindo o seu sistema de normas fundamentais. Pois a Constituição é feita para durar, mas não para se eternizar, eis que a eternidade não é própria das obras humanas. Por ser a vida dinâmica, mutável e mutante, não se permite seja a lei petrificada, menos ainda a que lhe forma e lhe conforma o modelo jurídico de ser, como é a Constituição. Para acompanhar as mudanças que se processam no seio da sociedade, e que são inarredáveis da condição humana, é que o Direito formula a

possibilidade de modificação das leis, a fim de que elas se compatibilizem com as necessidades que vão surgindo nos povos. A imutabilidade das leis e, mais ainda, da Constituição de um povo, conduziria ao seu desuso e ao descaminho legal, pois a sociedade não rompe o seu fluxo histórico; fá-lo mesmo que contra as leis, ou à margem das leis, se estas não lhe retratarem o rosto e a alma. Como lecionava Pimenta Bueno: "como conservar intacta alguma disposição, que por essa força irresistível das circunstâncias, se tiver tornado evidente e formalmente contrária aos interesses públicos? Seria sacrificar a sociedade, e olvidar que as leis humanas foram feitas para os homens e não os homens para as leis"¹.

Entretanto, as mudanças não podem ser atropeladas, menos ainda atropelarem a sociedade por uma injunção momentânea ou de proveito e conveniência de alguns grupos que se sobreponham ou se contraponham ao povo.

Faz-se mister, pois, que a modificação por que tenha que passar a Constituição faça-se serena e racionalmente, parcimoniosa e refletidamente, a fim de que ao invés de aperfeiçoar não se venha por ela a comprometer toda a construção constitucional, ou mesmo a estabilidade do Estado. Afinal, como acentuava aquele magno constitucionalista brasileiro do Império: "A sociedade tem, pois, embora deva usar com suma prudência, o direito de melhorar sua Constituição... a imprevidência não deixaria senão o recurso fatal das revoluções, que muitas vezes, em lugar de melhorar, abate, confunde e destrói tudo, e por fim funda sobre ruínas Constituições fantásticas e de curta duração"².

Para que a imprevidência não se instalasse e patrocinasse o desvairio das mudanças intrépidas e impenhadas na Constituição, adotou-se no Direito Constitucional dos povos modernos a prática segundo a qual o próprio poder constituinte, dito originário, traça a ação e os limites de atuação possíveis na mudança formal que se faça mister em sua obra. O constituinte originário prevê o comportamento de modificação da sua criação de tal modo que se assegura a mudança precisa, sem o quebrantamento ou a substituição da obra em sua inteireza. Permite, assim, o Direito o caminho da estabilidade social e jurídica em perfeita harmonia com as mudanças que se façam necessárias para que cada geração se ponha o seu ideário de justiça.

2. Natureza da reforma constitucional e fundamentos dos limites ao poder reformador

Posto que a Constituição é feita para durar, mas não para se petrificar e comprometer as futuras gerações como grilhões a acorrentá-las a suas normas, conduziu-se o Direito no sentido de estabelecer, no próprio sistema positivado fundamentalmente, como se haveria de exercer o poder reformador do texto magno.

É certo que as possibilidades havidas no direito de modificar o texto constitucional não se exaurem na modificação formal da Lei Magna. Podem sobrevir-lhe mudanças que não se inserem no plano de exercício da competência constitucional reformadora. São as denominadas mutações constitucionais, mudanças informais introduzidas no sistema normativo fundamental e cujo aperfeiçoamento não é obra da competência reformadora formal cuidada no texto da Constituição. Tais são as mudanças que se inserem no sistema normativo fundamental, alterando-o, por meio de costumes constitucionais, de interpretação constitucional judicial ou mesmo legisla-

¹ PIMENTA BUENO, José Antônio - *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio. Ministério da Justiça, 1958, pl. 476.

² Idem, *ibidem*.

tiva ou administrativa, dentre outros meios³. As mutações constitucionais são permanentes e informais; as reformas são intermitentes e formais.

As mutações, como as reformas constitucionais, são manifestações do poder constituinte titularizado pelo povo, que não renuncia a seu exercício em qualquer momento, pois o poder constituinte caracteriza-se por ser permanente. Mas as reformas constitucionais são *atuações constituintes esporádicas, engajadas e limitadas* material e formalmente. O processo de umas e outras distingue-se, portanto, em razão de uma determinação do próprio poder constituinte originário, elaborador da Constituição.

A reforma constitucional põe-se como possibilidade de alteração formal, racional e planejada do texto constitucional, segundo uma condição legitimamente amparada nos anseios do povo, manifestados expressamente, a fim de que a Lei Magna se dê ao cumprimento dos ideais e idéias tidas como justas em dado momento histórico.

A reforma constitucional tem natureza de poder constituinte, pois por ela se recria ou se revigora o sistema constitucional, colocando ele em acordo aos reclamos sociais do momento mesmo de sua ocorrência. Mas não se dota da mesma caracterização do poder constituinte originário, de cuja atuação nasce a Constituição em sua essencialidade e identidade originárias. Os seus contornos e o seu conteúdo são pré-traçados pelo próprio poder constituinte criador da Constituição. É que a obra inaugural do sistema pode ser substituída por outra, mas demanda, então, um novo momento constituinte originário de um povo, e ocorre quando, rompido o sistema anterior pela superação de uma idéia de Direito presente naquele, uma nova busque ser abrigada num sistema que então se positive sem vínculos com o quanto anteriormente adotado.

Não sendo a Constituição absolutamente imutável (pois que, então, se esclerosaria), não se cogitaria de poder constituinte que não convivesse com o rejuvenescimento e atualidade permanente de sua obra, pelo que volta ele a atuar sempre que tanto se fizer historicamente preciso.

Dai que em sua manifestação originária – que se poderia denominar de primeiro grau – incumbe-se ele de estabelecer os limites de sua própria atuação quando tanto se fizer mister, condicionando-se em sua ordenação normativa reformadora, como é próprio e adequado em qualquer desempenho democrático do poder político. Este poder de *re-criar* ou de *re-constituir* a obra normativa fundamental

³ Cf. LOEWENSTEIN, Karl – *Teoría de La Constitución*, Barcelona. Ed. Ariel, 1976. No Brasil, FERAZ, Anna Cândida da Cunha – *Processos Informais de Mudança da Constituição*, São Paulo. Max Limonad, 1986.

Segundo LOEWENSTEIN, "Cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometida a la dinámica de la realidad que no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclítico de todo lo viviente.

Estas inevitables acomodaciones del derecho constitucional a la realidad constitucional son tenidas en cuenta sólo de dos maneras, a las cuales la teoría general del Estado ha dado la denominación de reforma constitucional y mutación constitucional. El concepto de reforma constitucional tiene un significado formal y material. ... En el proceso de reforma constitucional participan de una forma determinada los detentadores del poder previstos por la constitución misma para este caso. En la mutación constitucional, por otro lado, se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la constitución permanece intacto. Este tipo de mutaciones constitucionales se da en todos los Estados dotados de una constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales." (Op. cit., p. 164)

de um povo deriva daquela manifestação primeira, originária. Daí a terminologia que a teoria da Constituição adotou – poder constituinte derivado – para designar o seu desempenho, quando necessário se fizesse, para uma formulação modificadora do texto constitucional originariamente posto.

A natureza do poder constituinte dito instituído ou derivado de reforma da Constituição demonstra ser ele verdadeiramente um poder, e um poder de direito e não de fato. Põe-se ele no sistema jurídico constitucional, onde é previsto e limitado em sua ação. Contém-se no direito posto. É, então, poder de direito, vinculado, limitado, condicionado e subordinado. A tônica constitucional de sua atuação não lhe retira a identidade, nem o faz sucumbir como manifestação de poder. Todo poder é limitado numa perspectiva e numa prática democrática, inclusive o poder constituinte originário. Mais ainda o que *re-constitui* o sistema normativo fundamental criado por aquele.

Não há estranheza ou contradição no acatamento do poder constituinte derivado de reforma como poder, menos ainda como poder de direito. Somente o poder político do Estado tem força para criar o direito, ou modificá-lo, (re)criando o sistema, nele fazendo introduzir novas normas, ou nova formulação daquelas anteriormente postas. Como se positiva o seu reconhecimento e previsão de atuação no direito constitucional de um povo, claro está ser ele poder de direito, não apenas fato social a determinar reformulação do sistema normativo fundamental.

O poder constituinte instituído ou derivado tem características que aquela mesma natureza de direito específica, e que faz com que ele se distinga do poder constituinte originário.

Tem-se assentado, na teoria da constituição, em cuja sede se estuda o poder constituinte, ser ele *derivado* (pois nasce do poder constituinte originário, pelo qual se institui segundo modelo definido pelo constituinte de primeiro grau), *subordinado* (submetendo-se, por esta qualidade, às determinações normativas do constituinte originário), *condicionado* (põe-se o exercício do poder reformador sob o pálio e condições fixadas na obra do poder constituinte originário) e, por todas estas razões, *limitado*, a dizer, o seu exercício é balizado por matérias e formas previamente identificadas no sistema constitucional posto.

Assim, não se estranhe ser o exercício da reforma constitucional manifestação de poder e poder constituinte, conquanto dotado de limitações, pois estas não destoam da natureza do poder democrático, nem a sua contenção em margens definidas sistemicamente por outro e originário poder o faz perder esta qualidade.

⁴ Aqueles que admitem a atuação reformadora da Constituição como competência, e não como um verdadeiro poder constituinte, afirmam que este não tem limites. Assim, dentre outros grandes juristas que cuidam do tema, J.J. GOMES CANOTILHO leciona que "Sièyès distinguiu entre poder constituinte e poderes constituídos. Há, porém, um poder – o poder de modificar a Constituição em vigor segundo as regras e processos nela prescritos – que é também considerado como constituinte, embora, por outro lado, ele seja instituído pela própria Constituição. Este poder – poder constituinte derivado, poder de revisão, poder constituinte em sentido impróprio – distingue-se do poder constituinte originário. ... Os poderes constituídos movem-se dentro do quadro constitucional criado pelo poder constituinte. O poder de revisão constitucional é, conseqüentemente, um poder constituído tal como o Poder Legislativo. *Verdadeiramente, o poder de revisão só em sentido impróprio se poderá considerar constituinte; será, quando muito, "uma paródia do poder constituinte verdadeiro"*. (Direito Constitucional, Coimbra, Almedina, 1991, p. 99 – grifos nossos) CARL SCHMITT pontifica, entretanto, que "La competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues, al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional, es, como toda facultad legal-constitucional,

(Continua)

O primeiro fundamento das limitações definidas quanto ao exercício do poder reformador da Constituição é a estabilidade social e mesmo a institucional, em função das quais se põe o Direito. Estabilidade que não é, conforme afirmei em outra ocasião, a estática imposta pelo Estado, mas a estabilidade que advém do equilíbrio do movimento político da sociedade estatal.

Faz-se imprescindível a limitação do exercício do poder reformador da Constituição, porque sem esta definição nenhum sistema jurídico se daria ao cumprimento, ficando o Direito e, principalmente, a própria sociedade ao sabor de injunções momentâneas, emocionais e precárias.

As limitações impostas pelo poder constituinte de primeiro grau ao poder reformador da Constituição encontram a sua razão, pois, na natureza mesma daquele primeiro, na identidade de sua obra e na certeza de que, se de uma parte é imprescindível prever-se a possibilidade de mudanças formais no sistema constitucional para adequá-lo aos novos tempos que inspiram novas necessidades a serem atendidas pelo Direito, de outra parte, urge se assegure a estabilidade do sistema jurídico, para que ele não se perca ou se deixe destruir por injunções momentâneas, interesses passageiros ou pela emoção que as multidões algumas vezes são pródigas em vivenciar.

O Direito é inteligente. As teorias que o explicam e segundo as quais ele se aplica devem conduzir à ventura de um povo, à sua estabilidade e segurança e não à sua destruição pela reviravolta institucional e jurídica permanente.

Democracia não convive com a anarquia ou com irresponsabilidade. Principalmente, as experiências dos Estados neste final de século estão a demonstrar a fragilidade das democracias sem estabilidade política, social e econômica. Também a estabilidade do Direito é importante, conquanto não desejável, sequer aceitável a imutabilidade absoluta de suas normas, como salientado.

A dificuldade e a serenidade para se promover reforma na Constituição devem prevalecer para a certeza dos direitos que nela se asseguram e garantia das instituições segundo as quais se vive, como de resto já alertava, no século XVI, Jean Bodin, segundo quem, relativamente às leis que respeitem o Estado: "tratándose de leyes, la novedad no es estimable... nada hay de más difícil manejo, ni de más dudoso resultado, ni de ejecución más peligrosa que la introducción de nuevas ordenanzas... Finalmente, *todo cambio en las leyes que... atañen al Estado supone tanto peligro como remover los cimientos o las claves de bóveda que sustentan el peso de la construcción...*"⁵

É certo que nos primeiros momentos do constitucionalismo moderno, a reforma constitucional dotou-se de tantas e tão draconianas limitações⁶ que as Constituições pareciam ser vocacionadas a serem revolucionariamente substituídas, mas não reformadas. Mais se desenvolveu o constitucionalismo no sentido do alargamento

(Continuação da nota 4)

limitada y, en tal sentido, 'competencia' auténtica. En el marco de una regulación lega-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada. Ni siquiera una 'competencia de competencias' puede ser algo ilimitado, si no ha de quedar la expresión desprovista de sentido, y disuelto el concepto. 'Competencia de competencias' es, bien entendido, otra cosa que soberanía, con la que ha sido muy confundida en la literatura jurídico-política de la Pleguerra." (*Teoría de la Constitución*, Madrid. Alianza Editorial, 1983, p. 118).

⁵ BODIN, Jean - *Los Seis Libros de La Republica*, Madrid. Aguillar, 1973, p. 147.

⁶ Cf. BASTID, Paul - *L'Idée de Constitution*, Paris. Económica, 1985, p. 187.

das matérias a serem consideradas e cuidadas pelo Diploma Magno, mais se permitiram facilidades para que pudesse ele vir a ser alterado pela reforma. A inexorabilidade das mudanças rápidas, bruscas e profundas que a realidade social demonstra cada vez mais e a extensão das matérias abordadas nos sistemas constitucionais contemporâneos fizeram com que a solução proposta por Sièyès (criação de um "juri constitutionnaire" com a exclusiva função de promover a reforma constitucional) fosse ficando mais esquecida, admitindo-se sempre mais a inclusão desta entre as funções do próprio poder legislativo constituído, cercado, para tanto, apenas de maiores cautelas e mais difícil processo de discussão e aprovação de reforma constitucional que aquele utilizado para a elaboração de normas infraconstitucionais.

Entretanto, a supremacia da Constituição na hierarquia das normas manteve sempre a limitabilidade como característica própria do poder reformador, pois não poderia ela se oferecer à modificação de seu corpo normativo de maneira fácil e ilimitada. Se assim fosse, aquela qualidade suprema não passaria de referência inútil, mentira teórica bem veiculada.

A marca de superioridade normativa de que se reveste a Constituição revela a sua natureza jurídica e sua condição hierarquicamente prioritária no sistema de normas positivado.

E sendo suprema não poderia a Constituição dar-se à atuação do reformador como uma possibilidade fácil e freqüente, despida de limites e cuidados especiais. Se ao toque do reformador, pudesse a obra constitucional positivada romper-se sem limites, como se afirmar aquela superioridade alegada?

Ademais, a obra constitucional, emanada do poder constituinte originário, traduz em sua elaboração a superioridade formal e material deste poder sobre aquele que se manifesta como seu desdobramento, revelando-se esta condição sobre qualquer atuação subsequente e dentro do mesmo sistema pelo poder instituído e derivado daquele.

O poder constituinte derivado não rompe com a sua raiz constituinte originária necessária, por não dispor de vigor jurídico para tanto. Se os limites que lhe são impostos fossem desbordados ou descumpridos, estaria ele abandonando o seu leito natural e necessário.

De outra parte, se o poder constituinte originário não impusesse limites ao desempenho do poder constituinte derivado de reforma estaria proclamando o seu suicídio, pois estaria a aceitar que a sua obra fragilizasse e fosse substituída e não apenas modificada, eis que, sem limites, a sua transformação em essência deitaria por terra tudo quanto identificasse o sistema por ele criado.

Por todas estas razões, o poder constituinte se autolimita, como é próprio do exercício democrático posto como única perspectiva jurídica válida na atualidade. O poder constituinte originário tem limites (apenas não os descobre na ordem jurídica positivada), muito mais há que tê-los o poder constituinte derivado.

A supremacia da Constituição determina um outro fundamento da limitabilidade do poder constituinte de reforma, qual seja, o que concerne à imutabilidade relativa da Constituição.

Como acentuado antes, a Constituição não se pretende eterna, ou dotada de inalterabilidade absoluta. Isto conduziria à imperiosidade de comparecer e reafirmar-se o poder constituinte originário sempre que parte das normas que a compõem

se mostrasse incompatível ou inadequada a novas necessidades sociais, o que determinaria a inexorabilidade de processos revolucionários sempre que se pretendesse promover modificações no sistema constitucional. Seria pretender que ficassem aprisionadas as gerações subseqüentes àquela elaboradora do Documento Magno, o que seria lesar o princípio democrático e enfrentar a inexorabilidade da história dos povos em seu movimento constante.

Desde os primeiros momentos da elaboração do conceito de Constituição e da prática constitucionalista moderna, teve-se por certo que as normas que fundamentavam o Estado dotavam-se de força vigorante superior às demais e submetiam os governos e os governantes, impedidos de promoverem mudanças nestas leis tão facilmente quanto o poderiam fazer com as leis ordinárias.

O sentido de imutabilidade, com que se impregnou o conceito primeiro de leis fundamentais⁷ em séculos passados, tem o mesmo fundamento, ainda hoje prevalente e que repousa no princípio lógico da harmonia e integração do sistema constitucional. Não se imaginaria que a Constituição, como manifestação de uma sociedade que é, devesse permanecer inalterada, como reiteradamente observado. Mas não se lhe permitiriam modificações constantes e obtidas mediante processos marginais dos eventuais titulares da representação popular sem a anuência ou talvez sequer o conhecimento do próprio povo. Não se permitiria, como ainda hoje não se cogita aceitável, a quebra da identidade constitucional. Esta identidade, na perspectiva democrática, repousa no legítimo titular do poder, que é o povo, projetando-se ele, sua manifestação política no momento histórico em que se aplica o sistema constitucional.

Por ser sistema, a Constituição guarda uma lógica que identifica a verdade constitucional, pela qual se inteiram todas as suas normas. Há uma coerência constitucional inquebrantável que o saber constitucional ou a teoria da constituição descortina. Mas esta lógica pela própria natureza e finalidade da Constituição é ágil, dinâmica, evolutiva segundo a paralela e constante evolução da sociedade a que se dá a aplicar. Logo, a imutabilidade que integrou o sentido moderno de Constituição somente pode ser entendido, atualmente, como um anteparo social e político que resguarda o sistema constitucional para a própria garantia do homem e da sociedade, sem que haja aí o sentido de freio da história ou desacelerador do processo político. A imutabilidade, que orna a Constituição como um diferencial das demais leis, hierarquicamente submetidas a seus princípios e regras, não atinge, nem impede, a recriação constitucional segundo o caminhar histórico de um povo.

Nem o poderia, porque a Constituição não é apenas uma criação intelectual, mas a manifestação racional de um fenômeno social politicamente vivido que se traduz em normas pelas quais se faça possível e fácil aperfeiçoar a convivência social segundo um modelo estatal adotado.

Entretanto, não se há de perder de vista que a Constituição não tem dogmas, tem normas. A verdade constitucional é sempre a que se confere democraticamente, em dado momento, ao arcabouço normativo articulado como Lei Fundamental da sociedade. Não há verdade constitucional eterna, inquestionável, imutável.

⁷ Cf. DUGUIT, Léon – *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris. Ancienne Librairie Fontemoing & Cie. Editeurs, 1930, t. 3, p. 691.

O que se pretendeu, pois, e ainda se pode e se deve aceitar atualmente, é apenas a especialidade e a singularidade do modelo (processo e matéria) de modificação formal e até mesmo, quando for o caso, informal da Constituição. Esta se explica pela natureza do poder político do povo que a faz nascer.

Assim se tem que as normas constitucionais dotam-se de tal firmeza que para serem reformadas teriam que ser — como, efetivamente, me parece sejam — obra de poder de igual natureza ao que as criou, ainda que o seu exercício se encontre limitado pelo criador originário do sistema constitucional.

Para a composição das necessidades sociais sempre mutantes e que impõem, às vezes, mudanças nos fundamentos normativos do Estado, com imprescindibilidade de se assegurar estabilidade jurídica e eficácia normativa da Constituição, firmou-se o princípio de sua imutabilidade relativa. Vale isto dizer que não pode a Constituição sofrer mutações ou modificações formais senão em estrita relação com o quanto definido pelo poder constituinte originário. Esta relação a ser guardada, observada e obedecida diz respeito, exatamente, aos limites da atuação do poder reformador.

Estes limites são vinculantes para o poder constituinte derivado de reforma, quer-se dizer, não dispõe o reformador de titulação ou competência possível de ser estendida em seu exercício além das margens estabelecidas pelo poder constituinte originário.

Em verdade, tanto a supremacia da Constituição quanto a sua imutabilidade relativa retiram a sua força fundamental sobre o poder constituinte derivado de reforma da própria natureza e qualidade do poder do qual ela nasce, a saber, o constituinte originário. É a supremacia deste poder que determina a superioridade da Constituição sobre todas as normas que compõem o sistema jurídico positivo, tanto quanto determina que o poder derivado não tem vigor para ele se sobrepor.

Finalmente, cumpre salientar que a legitimidade do poder constituinte derivado de reforma encontra a sua fonte e o seu elo sustentador exatamente no exercício limitado da missão que lhe é imposta.

A ausência de estrita observância dos limites a que se obriga o reformador determina a fraude constituinte. O poder constituinte derivado de reforma que ultrapasse o sistema constitucional quanto às balizas que, devendo ele obedecer, não sejam observadas, põe às claras ter aquele se arvorado em poder constituinte originário, secando a sua fonte e tomando-lhe o leito, destruindo para tanto a obra que devia apenas modificar para, em seu lugar, dar origem a outra.

A questão passa a ser, então, relativa à elaboração e à legitimidade de uma nova Constituição, pois não basta manter o rótulo ou a data anterior de um documento constitucional para se ter por assentado ou aceito que o desempenho teria sido meramente reformador.

Somente se põe e se soluciona a questão da legitimidade do poder constituinte derivado de reforma se e enquanto este antender às limitações que lhe são votadas e afirmadas no sistema constitucional, em cujo espaço ele existe e atua. Não se cogita de legitimidade de reforma feita à revelia da Constituição. A perda da identidade constitucional, a transformação da idéia de Direito prevalente em determinado sistema, para serem legítimos, precisam ser respaldados diretamente no povo, em cujo seio o poder constituinte tem moradia certa. Mas tal modificação de essência consti-

tucional – a determinar novo ciclo na história constitucional de um povo – não é questão de reforma constitucional, mas de feitura de nova Constituição, quero dizer, a questão deixa de ser ponto relativo ao poder constituinte derivado de reforma e passa a ser relacionado ao poder constituinte originário. Atuar como este em nome ou sob o rótulo daquele é sempre ilegítimo, é fraude ao povo e ao sistema constitucional.

A teoria da Constituição demonstra sempre ser reforma constitucional questão mestra do Direito Constitucional, em razão das conseqüências práticas que dela emanam.

Neste tema, a limitabilidade do poder constituinte de reforma é, à sua vez, ponto nodular central do qual as mais intrincadas questões jurídico-constitucionais despontam.

É a limitação posta ao exercício do poder constituinte derivado de reforma que assegura a identidade constitucional e impede que seja feita nova constituição sob o título ou com o rótulo de reforma. Sem estes limites, desabaria a própria teoria da constituição em sua concepção contemporânea e, conseqüentemente, insubsistente e sem objeto ficaria, por exemplo, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

Se não fossem opostos limites ao poder constituinte derivado de reforma, os quais, afirmados no sistema constitucional, vinculam o exercício do órgão reformador, o que restaria da proclamada superioridade constitucional? E sem esta, por que, e, principalmente, para que o controle de constitucionalidade das leis?⁸ Há se enfatizar, pois, que o tema dos limites do poder constituinte de reforma não se restringe a centros acadêmicos, senão que, como poucos, toca direta e imediatamente a própria sobrevivência de um sistema jurídico posto e, deste modo, respeita à vida de cada cidadão.

A caracterização – e, com base nela, a categorização de Constituições rígidas e flexíveis, que, ainda no presente, são conceitos afirmados no Direito Constitucional – depende da aceitação da limitação do poder constituinte derivado de reforma. A inexistência de limitações ao exercício constituinte reformador faz ruir a construção doutrinária e suas conseqüências jurídicas sobre a natureza e a aplicação da Constituição, conforme seja rígida ou flexível.

3. Limites do poder de reforma constitucional

Conforme acentuado acima, a identidade constitucional, a sobrevivência da Constituição como uma realidade jurídica que se pode afirmar e distinguir das demais, a idéia de Direito que prevalece em dada sociedade estatal e que se encarna em seu sistema jurídico dependem da atuação do poder constituinte.

Os limites definidos no sistema constitucional para a atuação do poder constituinte de reforma são reservas constitucionais, em princípio intangíveis à mão do reformador. Por eles se assegura a inquebrantabilidade corriqueira e instabilizadora

⁸ É certo que ao lado das questões jurídicas emergem questões políticas relativas aos limites do poder constituinte derivado de reforma. Neste sentido cf. BURDEAU, Georges – *Traité de Science Politique*, Paris: LGDJ, 1969, t. 4, p. 254. Segundo o publicista francês, "Il en est peu qui, à raison des leurs conséquences politiques, ait suscité des controverses doctrinales aussi passionnées, et il en est peu également à propos desquels la pratique suivie en fait par l'organe constituant ait été plus décisive".

do sistema constitucional, por eles mantêm-se a sua integridade, permitindo apenas as mudanças – formais ou informais – que as necessidades da sociedade estatal amadurecidas em processo democrático informem e em função das quais decorram.

Como a Constituição não tem natureza autodestrutiva, não se permite ela facilitar a sua própria extinção pelo desempenho ilimitado e motivado por emoções sociais ou por conveniências políticas de momento. Não se oferece em sacrifício à desagregação do direito que dela nasce e nela se fundamenta, embora não se pretenda empertigar até esclerosar o sistema e ver em desuso as suas normas. Daí os limites que possibilitem a segurança da reforma sem a intransponibilidade absoluta, mas também sem a facilidade total.

Conquanto a limitabilidade do poder reformador seja amplamente aceita na teoria da Constituição e na prática constitucional moderna, há de se questionar sobre a possibilidade, ou não, de sobreviver o conceito de Constituição que ainda hoje se adota se se acolher como certa a possibilidade jurídica de reforma total da Constituição?

Esta possibilidade jurídica de reforma total da Constituição – a significar a ausência de limites formais e, principalmente, materiais ao poder constituinte derivado de reforma – implicaria em que pudesse ocorrer, pelo desempenho deste, a substituição da Carta, a destruição da anterior com o advento de uma nova e a transformação da idéia de Direito abrangida no documento substituído e, portanto, o fundamento do Direito Positivo de um povo. Entretanto, o espírito da Constituição deve manter-se quando de sua reforma, pois esta não suprime ou substitui o sistema constitucional, apenas o aprimora, aperfeiçoa-o para torná-lo adequado à realidade social. Daí a dificuldade de se aceitar a reforma total da Constituição como exercício legítimo do poder constituinte derivado. Quando ocorre a "reforma total" da Constituição não há como fugir da conclusão jurídica de que houve uma substituição de uma por outra Carta. E o surgimento de uma nova Lei Magna é fruto da atuação do poder constituinte originário, não do derivado.

Todavia, podem ser encontrados exemplos doutrinários e práticos que classificam a reforma em parcial ou total, conforme os seus termos e extensão, atentando, inclusive, para as maiores dificuldades de que se dotam os órgãos reformadores para a segunda hipótese.

Quanto a esta classificação sobrepairam dúvidas na doutrina quanto à caracterização da reforma total ou parcial, porque em ambas o que se possa considerar ser modificação profunda, ou alteração na essência da Constituição, ficam a depender de uma análise concreta e imediata do quanto reformado em face do que anteriormente havia no sistema constitucional.⁹

⁹ Os autores que aceitam a possibilidade de haver reforma total e reforma parcial aplicam os critérios formais e materiais para concluir as suas análises sobre o tema. Na reforma total, segundo o critério formal, haveria um reexame e modificação de todos os dispositivos constitucionais e uma nova Carta substituiria a anterior. Por isto, o processo adotado para esta reforma seria ou teria que ser mais dificultoso ao órgão reformador. Na reforma parcial, apenas alguns dispositivos constitucionais seriam modificados, suprimindo-se, aditando-se ou alterando-se alguma norma inserida no documento constitucional, mas mantendo-se a sua integridade e identidade. Contra a adoção do critério formal (pelo menos como único critério) a direcionar a análise da reforma total ou reforma parcial, argüi-se a possibilidade de a Constituição ser mantida na maioria dos seus dispositivos, tais como originariamente elaborados, mas ser alterada em alguma norma que lhe marque a essência, quer por alterar a estrutura econômica do Estado, a organização institucional do poder, a modificação do modelo formal de Estado etc. Todas as demais normas seriam

(Continua)

Há Constituições, de que são conhecidos exemplos as da Suíça e da Áustria, que, expressamente, admitem a reforma total ou parcial.¹⁰

A explicação oferecida a tais dispositivos permissivos da reforma total não alberga, contudo, a possibilidade de uma reforma ilimitada, sequer materialmente, observando sempre os doutrinadores que, mesmo inexistindo uma definição de limites expressos nos textos constitucionais, se a reforma impuser uma mudança da idéia do Direito acolhida no sistema reformado, há que se concluir pela substituição da Constituição e surgimento de uma nova etapa constitucional positiva após a ruptura da anterior, o que teria sido determinado pela atuação do poder constituinte originário, ainda que instalado sob as vestes daquele.

Daí porque mesmo as Constituições que aceitam a reforma total impõem formalidades especiais nos casos em que desta se cogite, estabelecendo que, nesta situação, consulta-se diretamente o povo, pelo referendo, *verbi gratia*, ou permitindo-se ela somente por iniciativa popular.

Assentado, portanto, que o exercício do poder constituinte derivado de reforma é sempre limitado, observa-se que alguns destes limites são mais importantes que outros em razão das conseqüências jurídicas e políticas que determinam.

Entretanto, todos eles acanham a ação jurídica e legítima do órgão reformador, que não os pode desconhecer, qualquer que seja a sua gradação no sistema. Vinculam eles igualmente o exercício do poder reformador, acarretando a sua inobservância idêntica conseqüência jurídica, qual seja, a inconstitucionalidade da emenda ou revisão por meio do qual se tenha dado a reforma.

3.1. *Limites adjetivos e limites substantivos ou materiais*

A. *Limites adjetivos*

Os limites postos à atuação do poder constituinte derivado de reforma são de natureza adjetiva ou processual quando se referem aos aspectos do processamento da reforma constitucional.

Estes limites podem referir-se aos dados temporais, circunstanciais ou formais da reforma.

A) Os limites temporais identificam períodos predeterminados pelo constituinte originário, no qual não se pode promover a reforma, ou no qual se tenha que promovê-la. No primeiro caso, resguarda-se de modificações a Constituição recém-promulgada, a fim de que se estabilizem as instituições orientadas inovadoramente por ela para que, somente após a produção dos seus efeitos e a avaliação deles, se produzam as alterações que se demonstrarem efetivamente necessárias. É que às mudanças normativas de base introduzidas por uma nova Constituição podem so-

(Continuação da nota 9)

mantidas em sua feição formal originária, mas teriam sido modificadas em sua inteligência, possibilitando, então, a mudança da identidade constitucional, sem embargo de ser assegurada a sua feição formal.

Daí a adoção do critério material (quase sempre aliado àquele primeiro), segundo o qual se considera reforma total da Constituição aquela que modifica fundamentalmente a ordem constitucional pela introdução no sistema de mudanças profundas em suas matérias básicas, as matérias nobres da Constituição, tais como o sistema de direitos individuais, coletivos e sociais assegurados e de garantias a eles conferidos, a forma de Estado e de governo, a estrutura institucional e competências dos poderes e suas interrelações, dentre outros. Seria, na seqüência desta tese, reforma parcial aquela que atingisse pontos periféricos da Constituição, sem alterar-lhe a essência.

¹⁰ Constituição suíça, art. 118 - "La constitution fédérale peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement."

brevir insatisfações e até mesmo sobressaltos que, no calor da hora, podem facilitar manifestações de apoio à reforma, sem que isto indique que ela se produzirá em benefício de toda a sociedade. É preciso, então, que as normas constitucionais se apliquem, que os seus resultados sejam avaliados, para que somente então sobrevenha o seu aperfeiçoamento. Aliás, não poucas vezes as mudanças de leis vêm acompanhadas de desconfiança e até mesmo de alguma má vontade por parte daqueles que, usufruindo de uma situação jurídica privilegiada, não têm grandeza para dispor de uma nova condição que lhes não sejam tão confortável em benefício do maior conforto de uma maioria, que até então com nada ou com quase nada contava. E com má vontade, conforme lecionava Pontes de Miranda, não se interpreta sequer uma lei: ataca-se ela. Este ataque inicial, entretanto, não respalda modificações a serem imediatamente introduzidas. Daí a imposição, às vezes encontrada em documentos constitucionais, impedindo reformas nos primeiros momentos após a sua promulgação.

Exemplo deste limite consta da Constituição Brasileira do Império, em cujo art. 174 se estabelecia que, se passados quatro anos depois de jurada, se reconhecesse ser necessária a sua reforma, poderia ela sobrevir. Destarte, defesa era a sua modificação formal antes de ultrapassado o prazo constitucionalmente definido.¹¹

Constitui outra modalidade de limite temporal aquela que se refere à periodicidade da reforma, de que é exemplo mais conhecido, na atualidade, a da Constituição portuguesa de 1976 (art. 287).¹²

B) Os limites circunstanciais são aqueles referentes a condições político-sociais, anômalas, em cujo momento não se possibilita a realização de reforma constitucional.

É que esta reclama uma tranquilidade que permita que as modificações introduzidas no sistema constitucional não sejam vislumbradas sob a ótica enevoada a que os momentos de incerteza e de insegurança conduzem. Nos momentos de crise social ou institucional, a superveniência de uma reforma na base do sistema normativo do Estado tende a voltar-se às contingências, às situações eventuais, a soluções momentâneas e atropeladas para problemas que nem sempre são momentâneos e que, às vezes, são conseqüências dos problemas maiores e verdadeiramente determinadores da instabilidade. Mais ainda, como bem observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as limitações circunstanciais visam "impedir a modificação da Constituição em certas circunstâncias especiais, diríamos até, em certas circunstâncias anormais, pelo motivo óbvio de que essa anormalidade poderia perturbar a livre manifestação dos órgãos incumbidos da revisão."¹³

As Constituições brasileiras - desde a de 1934 - vedaram a concretização de mudanças formais em suas normas durante o estado de sítio, e na de 1988, também na vigência do estado de defesa (art. 60, § 1.º).

¹¹ Segundo PIMENTA BUENO, "para evitar a mobilidade imprudente ou constante, a Constituição inibiu a reforma antes de passados quatro anos, e por isso mesmo julgamentos que essa disposição não é transitória, e sim aplicável alteração que tenha sido consumada...". Op. cit., p. 477.

¹² Preleciona MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ser esta a mais importante modalidade de limitação temporal. (*Direito Constitucional Comparado - I - O Poder Constituinte*, São Paulo, José Bushatsky, 1974, p. 171.)

¹³ Idem, *ibidem*.

C) Os limites formais são aqueles que se relacionam diretamente às formalidades processuais da reforma. Podem ser identificados como limites formais processuais aqueles que se referem ao órgão competente para a reforma constitucional (iniciativa, discussão, votação e promulgação), aqueles que se relacionam à tramitação da proposta de reforma e ainda aqueles que concernem ao quórum da votação da proposta.

Nota-se que a rigidez constitucional categorizada por Lord Bryce tem a sua sede fundamental nas limitações ao poder constituinte derivado de reforma especialmente no que concerne ao aspecto formal processual. É na distinção entre o processo de ato normativo pelo qual se expressa a reforma constitucional e o processo de criação da norma infraconstitucional que repousa, fundamentalmente, a diferença entre a Constituição rígida e a flexível. O desembaraço permitido na elaboração da norma reformadora da Constituição determina a flexibilidade desta lei.

Cada Constituição permite-se um sistema de reforma, adotando a uniconceptualidade, ou seja, um único conceito de reforma constitucional compreendidos num único e mesmo processo formalmente estabelecido (*hipótese experimentada no Brasil na Constituição de 1967, na qual se previa a emenda como instrumento por meio do qual se poderia promover a reforma constitucional*) ou a biconceptualidade, quando, diversamente, adota-se a distinção entre os modelos processuais formais pelos quais se pode realizar a reforma constitucional. Pontes de Miranda orienta serem estas "soluções técnicas" que ao constituinte compete escolher.

Num ou noutro caso, o que é certo é que há limites processuais formais, considerando-se inaceitável que, no curso de uma reforma, sejam transgredidos os modelos adotados constitucionalmente. Quando uma Constituição (como ocorre no Brasil atualmente) abriga a biconceptualidade, tem-se que para cada reforma e conforme o caso a emenda ou a revisão é que deverá ser processada, atendidos, em qualquer hipótese, os seus próprios e respectivos procedimentos, sem possibilidade de se realizarem emendas ou o que ela deve ser pelo processo que a Constituição somente fixou para a revisão.¹⁴

Deve-se atentar, ainda, que os limites formais processuais devem ser considerados e respeitados integralmente, pois o valor constitucional de que se dotam são impedientes à validade e eficácia de uma reforma que contra eles atente.

¹⁴ Como antes enfatizado, a Constituição não se pretende eterna ou perfeita. Por isto, tenho por segura e incontestável – e jamais vi ser esta afirmativa contrariada por alguém – que a Constituição brasileira pudesse e até mesmo devesse, em algumas de suas passagens, sofrer alterações. O que tenho por inaceitável, contudo, é que possa algum órgão ou poder valer-se do processo constitucionalmente indicado para a revisão (arts. 20 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988) para realizar reforma constitucional que supere o conteúdo e o pressuposto plebiscitário previsto para aquela situação, burlando-se, assim, a previsão constante do corpo permanente da Constituinte, no que se refere a emendas constitucionais. Estas têm conteúdo mais alargado que aquela e é a via constitucional adequada para as mudanças que se apresentem como necessárias para o País. Obedecendo a história constitucional brasileira, as emendas não são passíveis de ocorrerem senão mediante processo mais difícil que aquele previsto para a revisão prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, como se pretende, ocorrerá em sessão unicameral e por maioria absoluta de votos dos congressistas. Assim, mais fácil será realizar-se a revisão constitucional presentemente pretendida no Brasil que elaborar uma lei complementar (art. 69), a qual demanda votação em sessão bicameral e com maioria absoluta de deputados e senadores, que votam, então, em cada qual de sua respectiva Casa. Esta pretensão que ora se põe no País contraria toda a lógica constitucional, a história jurídica nacional e a doutrina do poder constituinte e a teoria da Constituição, dotando a Carta Magna, então, de uma característica de flexibilidade, que não se configura nítida no sistema vigente.

Note-se, ainda, que a teoria da Constituição tem por certo, neste tema, que a reforma é ato único e contínuo, pelo que a obediência a seus limites formais processuais são considerados em cada caso.

B. *Limites materiais*

A) Os limites materiais identificam o objeto do sistema constitucional sobre o qual não pode recair, em princípio, a atuação do poder constituinte derivado de reforma.

Também denominados conteúdos fixos, cláusulas irreformáveis, cláusulas pétreas, princípios intangíveis, os limites materiais referem-se ao conteúdo que, por guardarem, segundo a opção e o entendimento do constituinte originário, a essência da Constituição, os pontos de sustentação do sistema, não podem ser oferecidos à reforma pelo poder constituinte derivado, pois tal equivaleria a uma substituição da Carta Magna.¹⁵

Constituem minoria as Constituições que estabelecem, expressamente, os limites materiais ao exercício do poder constituinte derivado de reforma.¹⁶ Entretanto, a teoria da Constituição não adota como limites materiais apenas aqueles que constam de normas expressas no texto das Cartas escritas, acolhendo a existência de limites materiais implícitos ou imanentes, dotados de tanta força vinculante e proibitiva quanto a que naquelas normas se contém.

Uma breve análise de alguns sistemas constitucionais vigentes, a começar pela Lei Magna brasileira de 1988, deixa claro que os limites materiais, quando fixados expressamente, referem-se, com frequência, à natureza do regime político (democracia e seus princípios, como o da separação de poderes e participação popular no poder), à forma de governo (república ou monarquia), à forma do Estado ou ao que é rotulado em algumas Cartas como a estrutura política do Estado, aos direitos e garantias fundamentais, à ideologia política e religiosa do Estado (inclusive, no último caso, a interdição de se adotar uma ideologia religiosa por meio de reforma, considerando-se, então, a laicidade como característica fundamental inalterável do Estado).

B) Quanto aos limites materiais expressos ao poder constituinte derivado de reforma consideram-se as normas constitucionais nas quais eles se contêm como sendo normas de garantia, vez que o seu objetivo é assegurar a perdurabilidade da Constituição, muito mais do que, como antes era doutrinariamente aceito, configurando apenas norma substantiva de organização, por se relacionar às formas orgânicas de instituição e dinâmica do poder no Estado.¹⁷

¹⁵ Preleciona BIDART CAMPOS que "Los contenidos que... plasman históricamente en una Constitución que los asimila, pueden, sin duda, calificarse como *contenidos pétreos*, y tienen por eso mismo una intangibilidad que no permite destruirlos o abolirlos... Tampoco hay que confundir los contenidos que son pétreos en razón de la tradición histórica, con los que, sin provenir de esa tradición, son petrificados exclusivamente por virtud de la nominación constitucional... Es fácil comprobar que la columna vertebral de una Constitución tradicional-historicista, con sus contenidos pétreos, corresponde a lo que los españoles han rotulado con el término de Constitución *interna* (*Filosofía del Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Ediar, 1969, p. 90).

¹⁶ Em 1980, de 142 constituições escritas vigentes no mundo, 38 (trinta e oito) faziam constar, expressamente, nos seus dispositivos, normas referentes aos limites materiais.

¹⁷ Cf. VANOSSI, Jorge Reinaldo A. - *Teoría Constitucional*, Buenos Aires: Depalma, 1975, t. 1, pp. 217 e ss.

As normas que expressam os limites materiais ao exercício do poder constituinte derivado de reforma constitucional são consideradas por Loewenstein como "disposiciones de intangibilidad articulada".¹⁸

Deve-se sublinhar que a preocupação maior com a questão relacionada à expressão ou imanência dos limites materiais, mais que com os limites formais, deve-se à circunstância de que estes são quase sempre expressos até porque eles indicam o processo da reforma, sem embargo de se poder considerar ser possível ocorrer a limitação formal implícita quando as matérias ou um dos pontos considerados intangíveis materialmente puderem vir a ser lesados por uma determinada forma processual adotada para a modificação constitucional. Nesta hipótese, embora inexpressa, considera-se limite imanente intransponível a forma adotada.

Assim, por exemplo, se se adotar uma forma processual reformadora de uma Constituição – na qual se tenha como limite material a intangibilidade do princípio democrático –, a inexpugnabilidade do processo à participação popular direta ou indireta pode ser considerada limite formal imanente. É que a forma adotada, conquanto possa não constar expressamente no sistema como vedada, por agredir aquele princípio que constitui limite material à ação do reformador, não pode ser considerada aceita, e ela mesma passa a figurar no rol dos limites formais inexpressos.

Os limites materiais implícitos ou imanes são considerados os de mais difícil e importante desate na doutrina e na experiência constitucional contemporânea: difícil porque não estando articulados tendem a ser menosprezados ou desconsiderados pelas maiorias parlamentares que pretendam arvorar-se em grandes reformadores e que, nesta atuação, decidam exorbitar os limites ou não conviver com eles, tanto mais quanto não se possam demonstrá-los articuladamente; importantes porque, não poucas vezes, substitui-se uma Constituição por outra, sem se permitir o debate sobre a legitimidade e a constitucionalidade da reforma processada, pela modificação ou substituição de princípios e regras que, conquanto não toquem literalmente os limites materiais expressos, deitam-nos por terra a desfazer todo o arcabouço e a identidade constitucional.¹⁹

Pela ação da doutrina e da jurisprudência, especialmente aquela assentada pelas Cortes Constitucionais européias, firmou-se e afirmou-se a existência dos limites materiais implícitos ou imanes, que integram o sistema constitucional e entram o desempenho do poder constituinte derivado de reforma com idêntica força com que o constringe os limites expressos.

A questão do fundamento dos limites implícitos é essencial pelas consequências práticas que do seu reconhecimento decorrem, basicamente, quanto à interpretação da Constituição, sua aplicação e o controle de constitucionalidade dos atos de reforma.

¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl – Op. cit., p. 189.

¹⁹ Segundo LOEWENSTEIN, "mucho más interesante, aunque mucho más complicada, es la cuestión de los límites de la reforma constitucional que se producen por la inmunidad de que gozan ciertos valores ideológicos fundamentales, implícitos, imanes o inherentes a una Constitución. En oposición a los límites expresados en la Constitución misma, cabría aquí hablar de límites no articulados o tácitos" (Op. cit., p. 192).

Todavia, a dificuldade relativa a este tema está posta desde o fundamento dos limites implícitos, pois segundo alguns autores, como Loewenstein, ela residiria no direito natural, não podendo o constituinte de segundo grau se sobrepor ao de primeiro grau, ou à sua obra, que é fruto (ou deve ser) de manifestação legítima do povo. A Constituição pode ser alterada, sem ser substituída, o que se dá pela manutenção não apenas da matéria referida em suas cláusulas, como conteúdo intangível, mas de todos os princípios que a identificam e a especializam em face de qualquer outra.

Parece que se há de encontrar o fundamento dos limites materiais implícitos (ou inexpressos ou imanentes, como se o queiram chamar) no próprio direito do Estado, pois situá-lo em outro momento ou espaço jurídico significa deixar que a sua aceitação e aplicação concreta sediem-se no pensamento ou postura jurídico-política de cada pessoa, inclusive dos agentes que participem dos órgãos de reforma e dos órgãos de controle da validade constitucional da reforma.

Considere-se que a Constituição tem um *sentimento e identidade* próprios, conforme a teoria tem preconizado e feito aceitar-se. Portanto, o que ela é em sua essência e como ela é não são matérias falseadas ou falácias jurídicas deixadas ao alvedrio de cada leitor. Por isso mesmo é que *Constituição se aprende*. Se não passasse de ilusão legislativa com valor de mito normativo não seria necessário procurar-lhe a feição e o espírito. Mas estes, por existirem, são dados ao conhecimento – e conhecimento técnico – de quem a isto se dedica. Considere-se, ainda, ser a Constituição um sistema e como tal vincula-se e veicula-se em uma harmonia e harmonização de princípios e regras, contidas expressa ou implicitamente em suas normas. Se assim é, há de reconhecer, por igual, que entre as normas constitucionais – que, inclusive, podem ser hauridas da ciência e consciência do seu sistema sem que necessitem nelas se conter com todas as letras, desde que ali estejam com o seu espírito e força vinculante sistêmica – podem ser encontradas aquelas que respeitam a limites do poder. Isto vale e é plenamente aceito, inclusive pela jurisprudência, quanto ao poder constituído. Por que, então, não o seria para o poder constituinte derivado de reforma?

Os limites inexpressos são, pois, deduzidos do próprio sistema constitucional. Não são construções ideais ou elaborações fundamentadas apenas em doutrinas ou no plano metajurídico. O seu conteúdo vincula-se ao quanto expresso e elaborado constitucionalmente. A sua obrigatoriedade tem o mesmo grau e idêntica força ao quanto definido para os limites expressos, o que vale não apenas para o órgão competente para realizar a reforma, mas para o órgão ou poder encarregado constitucionalmente de controlar a sua realização.

A expressão das matérias intangíveis ao desempenho do poder constituinte derivado de reforma deve-se a uma acentuada preocupação do constituinte originário de não permitir que debates posteriores mutilém a obra constitucional ou deixam-na sujeita às eventuais maiorias parlamentares, em geral os próprios órgãos legislativos a quem a Constituição, em geral, confere competência para elaborar modificação formal. Para evitar questionamentos que coloquem em risco a estabilidade constitucional é que se preferem atentar a alguns pontos invulneráveis à atuação reformadora, mais que a exaustão de todos os pontos identificadores da matéria

essencial da Constituição. Nem por isto exclui aquela expressão outros pontos considerados irreformáveis.

C) Tem-se admitido, na teoria da Constituição, a existência de limites materiais denominados autônomos, quando encontrados no próprio sistema de direito interno do Estado, expressa ou implicitamente, ao lado dos limites heterônomos, considerando-se estes quando afirmados no direito internacional.

Na verdade, mais que apenas no direito constitucional positivado, tem-se admitido que mesmo quando não se encontrem os limites materiais, expressa ou implicitamente, na Carta Magna, existem eles juridicamente e são vinculantes e inflexíveis, quando se encontrem nas raízes do direito natural (hipótese mais facilmente exemplificada com os direitos fundamentais do homem, que nem sempre foram e continuam sendo inseridos como normas constitucionais, mas que se põem como superleis a balizar a conduta do reformador constitucional).

De outra parte, os atos de direito internacional aos quais se ache vinculado o Estado por compromissos validamente assumidos limitam materialmente o reformador constitucional, que não pode, em seu exercício derivado, desconhecer ou por este ato de direito interno, ainda que fundamental como é o ato de reforma constitucional, modificar-lhe direta e imediatamente os termos e os resultados. Pode, é certo, determinar que o Estado verifique ou passe a tratá-lo, segundo a tramitação própria do direito internacional, adequadamente às novas normas que se promulguem por meio da reforma constitucional.

Identificam-se também como limites materiais heterônomos aqueles que se definem nas Confederações quanto aos cantões, províncias etc. a supremacia do Estado Nacional.

Neste caso, há uma ordem jurídica de natureza distinta da ordem positiva interna do Estado a determinar o desempenho do poder constituinte derivado de reforma. É que este não se reserva a perspectiva única e exclusiva de um Estado isolado. Compreende-se em sua atuação a condição do Estado em coordenação com os demais, com os quais ele opera jurídica, política e economicamente e dos quais depende cada vez mais pela rede de vínculos que mais e mais se afirmam no mundo.

Assim, as normas jurídicas – especialmente as de natureza constitucional – não podem deixar de sintonizar esta realidade jurídica supranacional e decidir fundamental e constitucionalmente quanto a um Estado como se todas as ordens jurídicas distintas fossem anclares à sua.²⁰

D) Uma das questões mais polêmicas e de maior dificuldade encontradas na teoria da Constituição e na prática do poder constituinte derivado de reforma refere-se à super-rigidez constitucional das cláusulas que expressam a matéria irreformável em dado sistema. A questão que se coloca à doutrina, à decisão dos tribunais constitucionais e dos órgãos competentes para realizar a reforma é se as cláusulas afirmadoras das matérias intangíveis à modificação são elas mesmas reformáveis ou não.

²⁰ São encontradas referências, ainda, a limites ideológicos e estruturais que se poderiam encontrar balizando a atuação dos reformadores constitucionais. Entretanto, esses limites não são encontrados no sistema constitucional, senão que na dinâmica social. Ademais, várias das matérias apresentadas como limites metajurídicos ideológicos, *verbi gratia*, são introduzidas nos sistemas constitucionais como limites materiais expressos ou imanes, donde a dispensabilidade de se indagar sobre o vigor e a eficácia jurídica que poderiam eles ter. Cf. VANOSI, Jorge Reinaldo A. – Op. cit., p. 182.

As questões que pendem sobre o tema respeitam, inicialmente, aos fundamentos e à estabilidade constitucional de uma parte e à necessidade, de outra, de possibilitar às gerações futuras possibilidade de modificar o sistema constitucional, refazendo ou reelaborando todas as normas que nele se encontrem superadas em face de uma nova realidade social.

O fundamento da limitação material do poder constituinte derivado de reforma está, em parte, na natureza deste poder – que deriva do poder constituinte originário e não tem como superá-lo e substituir-lhe a obra, que é identificada exatamente pelo conjunto de matérias consideradas por aquele como imprescindíveis para a caracterização essencial do sistema por ele criado e que são, por isto mesmo, afirmadas como imutáveis.

Se for alterada esta parte da Constituição – na qual se apresentam e se impõem os limites materiais ao poder constituinte derivado de reforma –, pode-se ver surgir uma nova Constituição e não apenas novas normas constitucionais a compor o anterior sistema, mantido intacto na parte invulnerável à reforma. Seria permitir-se, neste caso, a reforma total da Constituição.

Se as matérias são postas pelo constituinte originário como intangíveis e intransponíveis ao legislador reformador da Constituição, como se promover uma reforma exatamente para modificá-las (principalmente quando se cuida de aboli-las)?

Mas como impedi-lo, se a reforma é a via oferecida pela Constituição para se garantir a sua sobrevivência em face de novas necessidades e idéias, se estas podem vir em confronto com aquilo que anteriormente se considerou imutável?

Agora mesmo no Brasil, a forma de governo, que desde a República foi considerada limite material do poder constituinte derivado de reforma deixou de sê-lo pelo constituinte de 1988 e deixou-se esta matéria ao cuidado direto e decisão plebiscitária do povo, o qual, conforme se sabe, preferiu mantê-la a optar por outra forma. Não, contudo, porque se lhe impusesse a norma constitucional, mas porque se teve, plebiscitariamente, por melhor. Não por determinação intangível, mas porque aquela foi considerada pelo eleitorado a melhor decisão política a ser acolhida pelo Direito.

Principalmente, a questão neste passo parece ser como sobreviver o fenômeno da legitimidade – tida como base da democracia contemporaneamente pensada – com a noção de cláusulas irreformáveis absolutamente pelo povo ou pelo seu legítimo representante?

Como aceitar-se que uma geração se arvora a ser tão superior às que lhe seguem que imponha, indefinidamente, obediência a uma norma que ela tenha apontado, como dotada de rigidez absoluta e eficácia destinada à eternidade, oferecendo a quem venha em seus passos apenas o recurso da revolução para alterar tal arsenal de decisões normativas?²¹

²¹ Asseverava com a maestria de sua pena PONTES DE MIRANDA que "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 soluções para os seus destinos, o recurso da revolução" (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n° 1, de 1969*, Rio: Forense, 1987, t. 3, p. 145).

As correntes doutrinárias que versam o tema apontam para conclusões opostas e são veementes em seus argumentos. De um lado, Carl Schmitt e todos os grandes constitucionalistas que lhe adotam as razões, acentuando as razões que o conduzem, observam que a alteração das matérias definidas como imodificáveis na reforma significa a destruição da obra constitucional pela ação daquele que para tanto não fora escolhido como competente. Segundo o constitucionalista alemão, não se permite pela ação do reformador constitucional nem a supressão, nem a destruição, nem a substituição ou revogação da Constituição²².

Contrapõem-se a estes elementos doutrinários e práticos constitucionalistas como, dentre outros grandes, Biscaretti Di Ruffia, para quem se o Estado pode até mesmo, juridicamente, decidir-se pela sua extinção e pela sua anexação, por exemplo a outro, por que razão, então, não poderia ele decidir-se pela modificação total de sua Constituição e das normas inclusive que limitam a ação reformadora do seu poder constituinte de segundo grau? Como negar-se ao povo o direito de, em determinado momento de sua história, modificar as suas normas, adequando-as aos novos tempos e às novas necessidades?²³ Para os partidários desta corrente, uma Constituição sem possibilidades de alterar-se, inclusive quanto a seus limites materiais, é uma Constituição sem possibilidade de existir e de garantir-se em sua atualidade, em sua finalidade de atender normativamente aos reclamos da sociedade, aos quais deve poder responder eficazmente, e sem condições de assegurar a sua própria sobrevivência futura.

Observa-se que os argumentos de um e de outro lado do debate travado doutrinariamente são vigorosos e com conseqüências sérias. Não é questão simples ou meramente retórica que se põe à análise.

A primeira corrente aceita a existência da superconstitucionalidade de algumas normas que obriga a própria Constituição. Trata-se do que Alf Ross apelidou de "ideología constituyente superior presupuesta" ou "el más alto presupuesto ideológico del orden jurídico", o que, segundo Vanossi, seria "algo así como una superconstitución sobre la misma"²⁴.

Penso – mudando opinião que anteriormente cheguei a externar – que as cláusulas constitucionais que contêm os limites materiais expressos não podem ser consideradas absolutamente imutáveis ou dotadas de natureza tal que impeçam totalmente

²² Cf. SCHMITT, Carl – *Teoría de la Constitución*, Madrid. Alianza Editorial, 1982, pp. 118 e ss.

No Brasil, ensina PINTO FERREIRA, dentre outros grandes mestres do Direito Constitucional, que "...a reforma constitucional não implica uma destruição da Constituição vigente, não sendo possível nenhuma mudança constitucional que provoque uma substituição do sujeito do poder constituinte, ou de algum outro conteúdo fundamental cuja mudança é expressamente vedada pela Constituição. Nesse sentido, as Constituições estabelecem comumente um conteúdo mínimo, inviolável e intangível, considerado como a essência da Constituição, também chamado por Wittmayer como "o espírito da obra constitucional". Este conteúdo mínimo é justamente insuscetível de reforma, sob pena de destruição ou supressão da Constituição. (*Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*, São Paulo: Saraiva, 1983, vol. 1, p. 121)

²³ Neste sentido posiciona-se também VANOSSO, Jorge Reinaldo A. – op. cit., p. 190.

Ampla foi a discussão havida em Portugal em 1983 sobre a possibilidade jurídica de serem alteradas as cláusulas referentes aos limites materiais da reforma constitucional. Sobre o tema, cf. JORGE MIRANDA, que se posiciona a favor da possibilidade de modificação (*revisibilidade na palavra do eminente constitucionalista português*) das cláusulas de limites expressos. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra. Coimbra Editora Ltda, 1983, vol. 2, pp. 181 e ss.

²⁴ ROSS, Alf – *Sobre el Derecho y la Justicia*, apud VANOSSO, Jorge Reinaldo – Op. cit., pp. 237 e ss.

o exercício do poder constituinte derivado de reforma. Pelo menos não em um ou outro ponto.

Continuo a ter comp válida a idéia prevalente no Direito Constitucional de que uma coisa vem a ser a modificação da Constituição, outra bem diversa a sua substituição por uma nova. Se todos os fundamentos materiais de uma Constituição – e eles são resenhados e apresentados nos limites materiais ao poder constituinte reformador – são substituídos, a ação, seguramente, ainda que com outro rótulo, será do poder constituinte originário.

A reforma de todas as cláusulas consideradas imodificáveis comunicam-se ao sistema, imediatamente, como uma substituição da Constituição. A questão deixa de ser relativa ao poder constituinte derivado de reforma e passa, então, a considerar o poder constituinte originário.

Não assim quando alguma dentre aquelas cláusulas, mesmo que lhe modifique a feição e até mesmo alguns dos seus fundamentos a conotar-lhe novo perfil, componha-se de molde a melhor servir ao destino do povo que a ela se submete.

É que não encontro razões para considerar oponíveis ao direito dos povos, em cada tempo, de adotar as suas próprias normas, sem precisar de para tanto promover a elaboração integral de uma nova Constituição, o direito da geração anterior e que traçou as normas fundamentais originárias de sua Constituição de subsistir mesmo depois de cumprido o seu percurso histórico em vida. Seria orientar-se no sentido de resguardar os direitos dos mortos e sobrepô-los aos dos vivos.

Tenho por certo, porém, que a reforma que possibilita a modificação das cláusulas irreformáveis há que ser feita para isto, e após a sua concretização é que ela pode vigorar para outras reformas que sobrevenham. Vale dizer, não se pode cogitar de, numa reforma em que se ponha como matéria a modificação possível destas cláusulas limitadoras do exercício do poder constituinte de segundo grau, promover-se de imediato e paralelamente outras alterações, porque tudo fica sempre a depender do resultado desta.

De outra parte, considero imprescindíveis que, num sistema democrático, a reforma deste ponto nodular central intangível, inicialmente, ao reformador dependerá, necessária e imprescindivelmente, da utilização de instrumentos concretos, sérios e eficazes de aferição da legitimidade da reforma, instrumentos estes de democracia direta, pois já então não se estará a cogitar da reforma regularmente feita segundo parâmetros normativos previamente fixados, mas de modificações de gravidade e conseqüências imediatas para um povo, que se insurge e decide alterar o que se preestabelecera como, em princípio, imodificável.

Tendo natureza de norma constitucional de garantia aquela que define os limites materiais do poder constituinte reformador, a cirurgia jurídica que a altere necessita, então, de cuidados especiais e procedimentos mais rigorosos que aqueles que se adotam para as atuações regulares daquele poder para contar com validade jurídica e legitimidade social e política.

4. Responsabilidade e controle da constitucionalidade pela reforma constitucional

Do princípio segundo o qual o exercício do poder de reforma constitucional é limitado adjetiva e substancialmente decorrem conseqüências jurídicas imediatas.

Sendo a reforma constitucional manifestação do poder, é imperioso que se reconheça que o seu exercício acarreta a responsabilidade jurídica de quem o desempenha.

Sendo de natureza constitucional a(s) norma(s) do sistema modificada(s) formalmente pela atuação daquele poder, decorre a *submissão do ato de reforma ao princípio democrático e incontornável do controle jurisdicional*.

Sendo derivado e limitado ao quanto constitucionalmente disposto o exercício do poder constituinte de reforma, é irretorquível a *natureza constitucional do controle jurisdicional da reforma realizada*.

Nos Estados democráticos, presente constitucionalmente o princípio da separação de poderes como fundamento da estrutura e dinâmica do Estado, é *inegável que o órgão controlador compõe poder constituído diverso do órgão ao qual compete a realização da reforma*, pois a democracia não encerra no mesmo órgão ou poder autor de um ato o exame de legalidade e legitimidade do seu desempenho.

A responsabilidade política do agente, órgão ou poder constituído que realize reforma constitucional repousa no plano da *legitimidade do poder e é efetivado pelos instrumentos que o sistema constitucional estabeleça e que se sediam no soberano originário do poder, que é o povo, e que deve contar, no ordenamento magno, de instrumentos específicos, como o referendun, o plebiscito e o veto popular a serem utilizados no momento da concretização da modificação formal da Constituição*.

A história política tanto quanto a história constitucional dos povos demonstra o chamamento à responsabilidade do Estado e do agente por atos praticados para se reformar a Constituição vigente.

Prevalece na doutrina a inteligência segundo a qual o *Estado responde patrimonialmente pelos atos danosos que tenham decorrido de reforma constitucional declarada inconstitucional, podendo os agentes envolvidos serem responsabilizados política, penal e patrimonialmente pelos atos praticados sob o pretexto reformador da Constituição, quando não havia competência para tanto ou quando, havendo, tiver ele exorbitado das balizas normativamente traçadas e daí tiverem sobrevindo aqueles danos*. Esta, portanto, para o direito é inválida e a declaração deste vício determina o desfazimento do quanto com base nela produzido. Se a aplicação de ato reformador inconstitucional determinar lesão a direitos ou agravo a condição jurídica de alguém, este tem direito a ver reparada a sua situação mediante indenização que deixe o seu patrimônio juridicamente protegido a salvo das investidas do reformador abusivo e destituído de fundamento jurídico em sua atuação.

Nesta hipótese, a *responsabilidade é do Estado*, que tem a obrigação jurídica de regressar contra o agente ou órgão causador da lesão constitucional, é de natureza patrimonial, objetivando deixar indene o patrimônio juridicamente protegido daquele que tiver sido lesado em seu cabedal. Há que se comprovar o dano causado diretamente pela pretendida reforma, proposta ou até mesmo realizada, conquanto sem validade constitucional.

Conforme observei em outras ocasiões, a Constituição é lei e a constitucionalidade é direito – o mais importante dos direitos – de uma pessoa, pois é na garantia deste direito que repousa a sua segurança jurídica fundamental e a certeza da validade, eficácia e concretude dos direitos constitucionalmente declarados e assegurados.

Logo, a realização de reforma da Constituição contrariamente aos parâmetros nela definidos atinge direitos do cidadão. Quando esta afronta produzir danos específicos e definidos, comprovados segundo as normas do ordenamento jurídico, tem-se a responsabilidade do Estado pelos agravos e a sua obrigação jurídico-constitucional de repará-los integral e eficazmente.

Esta responsabilidade impõe, necessariamente, o prévio ou concomitante controle de constitucionalidade do ato pelo qual se tenha concretizado a reforma (emenda constitucional ou ato ou lei de revisão). É de sua análise jurisdicional, feita pelo poder ou órgão competente, segundo os ditames constitucionais, que se averiguará e comprovará os fundamentos da existência da responsabilidade do Estado. Esta não decorre de qualquer direito que venha a ser alterado pela reforma constitucional válida, pois não há "direito adquirido" contra a Constituição. O que determina a responsabilidade patrimonial do Estado é a existência ou tentativa de realização de reforma constitucional em detrimento ou fraude à Constituição, daí se comprovando ter havido danos ao patrimônio de pessoa física ou jurídica e protegido pelo sistema vigente.

O controle da constitucionalidade da reforma constitucional é pleno. O exercício deste controle da constitucionalidade repousa no princípio da democracia do Estado de Direito, que determina a submissão de todos – governantes e governados – à ordem jurídica vigente.

A Constituição define os parâmetros segundo os quais se realiza a sua reforma. Os seus limites são intransponíveis nos termos postos em cada sistema, não podendo, enquanto vigentes, serem desobedecidos. Não há competência constitucional para a inconstitucionalidade, que é o desmando e a fraude no exercício do poder. A atuação contra*, além ou à margem destes limites, impõe a reação do sistema, que se dá por meio do controle de constitucionalidade. É o exercício eficaz e urgente deste que garante o indivíduo no Estado Democrático de Direito, pois de nada valeriam as Constituições contemporâneas sem um perfeito sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A teoria do poder constituinte de reforma constitucional somente encontra razão de ser e aplicabilidade e garantia dos seus termos no sistema que acolha o controle de constitucionalidade que incida sobre o desempenho público que aja sob a alegação de estar exercendo aquele poder. A verificação da validade jurídica da reforma constitucional é função maior e imprescindível do poder ou órgão incumbido da guarda da Constituição.

Unânime é a doutrina constitucional sobre o dever que se impõe, nos sistemas constitucionais democráticos, de se exercer o controle de constitucionalidade da reforma do Texto Magno.

Enquanto vigentes, as normas que definem os limites adjetivos e processuais, bem como as que fixam os limites substanciais ou materiais, são obrigatórias para o constituinte de segundo grau, o qual, pela sua própria condição submissa ao direito, não pode delas se afastar.

* Cf. acima a referência à possibilidade de ser concretizada reforma específica para a modificação dos limites materiais expressos. Estes, contudo, enquanto vigentes obrigam o reformador.

Por isto mesmo, o exercício do poder constituinte de reforma deve estabelecer, no início do seu processo, a matéria, a extensão material de seu desempenho, o processo que pretende adotar, para que se esclareça à sociedade e ao órgão controlador a sua adequação às normas constitucionais vigentes.

5. Conclusões

Poder constituinte e Constituição são dois momentos do fenômeno constitucional de um povo. A atuação daquele não se acaba pela elaboração da norma constitucional, nem esta se acomoda numa manifestação momentânea do poder constituinte.

Não se cogita de uma Constituição eterna. Menos ainda de uma Constituição absolutamente irreformável. Não se pensa, contudo, num divertimento constitucional, não há mais lugar para uma Constituição nominal, mutável a cada instante como se fora uma norma circunstancial, alterável segundo os comandos de aventuras do poder econômico ou sujeita às conveniências das maiorias parlamentares.

A reforma constitucional é garantia da Constituição, segurança de sua permanência atual e coerente com o seu destino de servir ao povo. Não se pusesse à reforma e a Constituição estaria fadada à substituição e ao fracasso pelo seu desuso, incompatibilidade com a sociedade que a ela se submete. Mas como a reforma se faz para o povo e não para os governantes ou para os economicamente bem servidos, não se pode ela passar irresponsável ou aleatoriamente.

Cada Constituição traça o seu modelo de reforma, o qual não pode ser fraudado ou dispensado ao sabor de reformadores de plantão, que sempre os há dispostos a modificar as leis para não modificar a estrutura do Estado segundo os anseios e necessidades de todo o povo.

A reforma da lei – muito mais a da Constituição – requer cuidados. Porque leis, quanto mais se as fazem, menos se tende a conhecê-las, respeitá-las e aplicá-las. O excesso de mudanças nas leis é sinal de pouca afeição a elas. Crises não se resolvem apenas ou principalmente pelas reformas imediatas introduzidas nas leis. Contrariamente, às vezes se fazem mudanças nas leis para se impedirem as reformas sociais ou políticas que o povo quer e precisa, apenas como um discurso fácil e abúlico a mais que se usa para enganar a sociedade, que tem na crença da Constituição e no Direito, ainda, o sustentáculo de sua esperança de realização do modelo de Estado adotado. Quando uma sociedade descobre que o seu Direito não realiza o seu ideal de justiça, não há como controlar a massa, que decide irromper, em sua desesperança, contra a estrutura institucionalizada.

Reforma constitucional não é jogo, nem pode ser o logro de um povo. O descuido ou a desobediência da ordem estabelecida sob o manto ou o apelo reformador, nas ocasiões e para os grupos que o que mais querem é nada reformar ou manter o *status quo* que os privilegia, pode ensejar o momento subsequente mais grave da ruptura de todo o sistema jurídico pelo descortínio a que um povo chegue de que as suas leis são inúteis, ou pior ainda, instrumentos de poucos em detrimento de muitos.

Por isto é que a reforma constitucional é limitada pelo constituinte originário, que preestabeleceu o modelo pelo qual ela se deve passar. O descumprimento destes limites é inválido, inconstitucional, imoral e antidemocrático. A injustiça não se re-

solve pela reforma constitucional, mormente quanto o seu processamento objetiva nada se modificar em benefício da melhoria das condições de um povo. Então, não se tratará de reforma, mas de fraude constitucional, e fraude alguma é válida no Direito e para o Direito.

Legimetria: uma proposta e dois exercícios experimentais

MAURO MÁRCIO OLIVEIRA

Este trabalho trata do estabelecimento de uma nova área de aplicação de métodos quantitativos às leis, recebendo, por isso, a designação de Legimetria.

Está dividido em duas partes. Na primeira, ao tratar dos fundamentos da proposição, desenvolvem-se os conceitos de uma linguagem (incluindo um alfabeto, uma ortografia e um léxico) e de uma álgebra específicas para identificar e tratar a micro e a macroestrutura das leis (Constituições, códigos, regulamentos, etc.). Na segunda parte são focalizados dois casos de aplicação dos conceitos então identificados; um de análise histórica e outro, de prospecção.

Seus principais resultados são: a) o estabelecimento de um padrão teórico-metodológico capaz de lidar com o aspecto estrutural das leis; b) a identificação dos "fatores de permanência e de mudança estrutural" das Constituições brasileiras de 1824 a 1988; e, c) o perfil projetado de uma estrutura constitucional desejada.

S U M Á R I O

1. Introdução. Primeira Parte – Os Fundamentos. 2. Da linguagem legimétrica. 3. Critérios e métodos para a microestrutura. 3.1. O alfabeto legimétrico. 3.2. Formação das "palavras". 3.3. A "álgebra" legimétrica. 3.4. Conceitos da microestrutura. – Aconselhabilidade. – Heterogeneidade. – Complexidade. – Detalhamento. 4. Critérios e métodos para a macroestrutura. – Tamanho. – Distribuição. – Tematização. – Primazia. Segunda Parte – Aplicação da Legimetria. 5. Análise histórica das estruturas das Constituições brasileiras. 5.1. Avaliação da microestrutura, conceito a conceito. 5.2. Avaliação da macroestrutura, conceito a conceito. 5.3. Tipologia constitucional segundo a micro e a macroestrutura. 5.4. Padrão evolutivo das Constituições segundo a micro e a macroestrutura. 6. Análise prospectiva – sugestão de estrutura para uma Constituição brasileira. 6.1. Do método para encaminhar a solução. 6.2. Os resultados. 7. Comentários finais. 8. Notas. 9. Literatura citada. 10. Anexos.

1. Introdução

O título de "país de bacharéis", ostentado pelo Brasil, esconde sua face indigente em estudos quantitativos na área do direito legislativo.

Mauro Márcio Oliveira é Assessor Legislativo do Senado Federal.

Produto de um desenvolvimento científico excepcional, a informática acabou por atropelar, em todos os cantos do mundo, métodos e procedimentos clássicos que vinham sendo aplicados sem o auxílio dos meios eletrônicos, a ramos específicos da ciência jurídica. Ainda assim, pelo menos no caso brasileiro, a informática legislativa (ao que se sabe, a pioneira e mais desenvolvida vis-à-vis à dos tribunais) dedica-se, ordem geral, por uma natural demanda de seus usuários, à organização (ordenação, reunião, comparação, classificação, recuperação) de textos legais. Os instrumentos não têm sido aplicados com a mesma intensidade a questões normativas tais como *predição, especulação e inferência*. Também nas universidades, os recursos de P & D nesta área são escassos e não se conhecem trabalhos significativos que tenham alterado a rotina dos trabalhos legislativos.

A possibilidade de diversificar o uso da informática levou a identificar uma área de pesquisa especializada, aqui denominada *Legimetria*, de forma a suscitar a discussão da parte interativa das ciências que, com as devidas qualificações e decantações do processo aqui proposto, poderá iluminar parte do universo do conhecimento do processo legislativo.

A despeito de ter sido desenvolvido para tratar a temática constitucional e atender a demandas da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, o método pode ter curso sempre que a *estrutura* e a *forma* de uma Constituição forem tomadas como objetos de uma pesquisa científica. Neste sentido, a integral aplicação do corpo conceitual aqui tratado é cabível às Constituições, porém extensível aos códigos, regulamentos, regimentos e outros instrumentos legais extensos e complexos na sua estruturação legimétrica.

A extrema diversidade de formas e estruturas de Constituições e de outras leis extensas e complexas, entre países, recomenda restringir a aplicação da legimetria a cada país, por vez. Seria desaconselhável utilizar o método para comparações entre diferentes países e culturas. Ademais, sem o apelo à história dos vários diplomas legais de um mesmo tipo, não faz sentido conferir qualificação à questão conceitual envolvida neste caso. Assim, não há como gerar conceitos legimétricos no vácuo, sem referência à própria cultura legislativa de um determinado país. A base conceitual tem, então, um lastro histórico inegável, o que não impede considerar a emergência de novos valores.

Afora o papel analítico que o método cumpre, chama-se a atenção para a perspectiva potencial de seu uso na predição e no controle de qualidade dos produtos do processo legislativo, especialmente quando acoplado à informática.

O presente trabalho está dividido em duas partes. Na primeira, onde se trata dos fundamentos da proposição, fica evidenciada a idéia de uma linguagem especializada que, acoplada a uma álgebra, irá revelar a microestrutura dos objetos legislativos e, no caso de leis complexas, também a macroestrutura. Na segunda parte, usam-se os conceitos já então desenvolvidos para um exercício de análise e outro de

previsão no campo constitucional. No encerramento, sintetizam-se os resultados e apresenta-se uma especulação a respeito do uso e da potencialidade dos instrumentos desenvolvidos ao longo do trabalho.

PRIMEIRA PARTE – OS FUNDAMENTOS

2. *Da linguagem legimétrica*

A área de estudos aqui identificada por legimetria está voltada – conforme o próprio étimo está a indicar – para a abordagem quantitativa das leis e, em especial, de suas formas e estruturas, por meio de regras próprias, com o auxílio de métodos quantitativos e com possibilidade de uso da informática.

Para sua fundamentação, explicita-se um aspecto conceitual preliminar que servirá de referência ao seu posterior desenvolvimento. Os conceitos, tal como os entende KAPLAN (1969), remetem, no âmbito de uma determinada área do conhecimento humano, a um entendimento de natureza teórica e funcionam como elementos construtores da teoria. Para os fins pretendidos, abdica-se deste referencial para tomar aquilo que o próprio KAPLAN denomina de *concepção*. Neste caso, a concepção representa um entendimento particularizado do conceito, aplicável, portanto, a determinadas situações. A esta característica restritiva interessa, entretanto, adicionar o caráter de operacionalidade. Com isso, chega-se ao que aqui se designa de *concepção operacional*. A partir deste posicionamento, adverte-se que das concepções operacionais aqui cunhadas e utilizadas não se deve exigir homologia com os conceitos já estabelecidos e aceitos nesta área do conhecimento.

Adentrando no mérito da matéria, identifica-se, no corpo de uma lei complexa e escrita, a micro e a macroestrutura. A microestrutura é formada por *tipos* legais, os quais, por sua vez, estruturam-se por combinação de *elementos* indivisíveis.

Por sua vez, o *tipo* é qualquer unidade de definição legal, com sentido completo, sendo formado pela reunião de *elementos* indivisíveis. Os *elementos* são as *unidades mínimas de composição* dos tipos conhecidos como artigo (na verdade, o *caput*), parágrafo, inciso e alínea.

Já a macroestrutura refere-se à organização interna da lei em unidades tematicamente homogêneas, podendo cada uma delas subdividir-se em partes menores¹.

Para oferecer suporte qualificado ao desenvolvimento das operações pretendidas identificou-se como uma linguagem específica o instrumento para a construção das leis escritas, no que a analogia com a lingüística pode ser bastante fértil, pois a idéia de aplicar métodos quantitativos aos objetos legislativos, conquanto possa parecer algo direto, exige um certo pré-requisito de construção de bases mínimas de sustentação da proposta. Os fundamentos da legimetria, não sua justificativa, não seus objetivos, devem estar assentados em algum ramo da ciência que apresente não só seus próprios fundamentos relativamente consolidados mas elementos apropriados e propícios de aderência ao objeto da legimetria.

Com um número finito de letras, sons e símbolos se formam infinitas possibilidades de expressão ou, conforme CHOMSKY in CLARET (1980:105):

"A linguagem oferece meios finitos, porém possibilidades infinitas de expressão..."

Assim também na legimetria, alguns elementos indivisíveis e algumas regras de combinação permitem infinitas possibilidades de combinação para tornar inteligíveis as expressões legislativas.

Artigos, parágrafos, itens e alíneas, considerados unidades mínimas de estruturação das leis, passam, em decorrência, a ser considerados elementos indivisíveis da "linguagem" legimétrica, assim como as letras do alfabeto o são em relação às palavras da linguagem humana. Usando-os de acordo com regras relativamente bem assentadas no seio da técnica legislativa de cada país, constroem-se todas as leis, das Constituições e Códigos aos Decretos mais simples.

Pode-se, assim, com rigor, dizer que existe um "alfabeto" legimétrico, sem que as "letras" configurem-se como representação gráfica e visual de fonemas, inexistentes no campo da legimetria.

Já com os recursos que a técnica legislativa proporciona, forma-se a "ortografia" legimétrica, a qual, ao fazer uso de um conjunto de regras, levará à formação de "palavras", tal como ocorre na linguagem comum. A aceitação destas regras vai permitir identificação de palavras ortograficamente corretas, de palavras ortograficamente incorretas e, também, de algumas com grafia não recomendável, categoria intermediária entre o certo e o errado. Tal como na linguagem comum, a validade destas regras e, portanto, de suas criaturas, circunscreve-se a uma dada cultura.

Dispondo-se das palavras, dispor-se-á, em consequência, de um "léxico", no qual elas se enquadram em um modelo do tipo gênero/espécie. Entretanto, a indiferenciação das palavras leva à impropriedade de se estabelecer uma "sintaxe" para a microestrutura. Para a macroestrutura, mesmo limitada, a "sintaxe" irá ser reivindicada no item 4 deste trabalho.

Esta característica específica desloca aspectos definidos pela Linguística de um campo para outro, quando se trata deste novo campo de aplicação. Assim, enquanto na linguagem humana comum é na palavra que se busca o par significado-significante ou, ainda, o "triângulo semiótico" (CLARET, 1980:29), na linguagem legimétrica o interesse maior reside nas "letras". Assim, a "letra" artigo, como categoria conceitual criada pelo homem, é um *referido*, que tem sentido (ou significado) e uma *forma de representação* (significante). O mesmo pode ser dito do parágrafo, do item e da alínea.

A propósito da maneira como se estrutura, seria a linguagem legimétrica uma protolinguagem ou uma quase-linguagem? O seu enquadramento como quase-linguagem é cabível tomando-a em comparação sincrônica com a linguagem humana, dado o caráter incompleto de sua "gramática". Deixa de ser possível tomá-la como uma protolinguagem porque, para tanto, deveria guardar relação de anterioridade com seu parâmetro, a linguagem humana comum, quando colocada em perspectiva temporal.

Porque constituída pelo homem enquanto ser social para ordenar um de seus discursos, o da lei, a "linguagem legimétrica" está muito além do homem como ser

individual, início e princípio de sua história. Excluída a opção da protolinguagem, resta a da quase-linguagem? Não é o caso de se render. Mais do que uma quase-linguagem, que se define pelo que falta, pelo que não tem, é muito mais apropriado vê-la como uma linguagem especializada, bem próxima das linguagens científicas, tal como delas disse JACOB (1984:185):

"Dois movimentos parecem caracterizar a linguagem científica em relação com a linguagem corrente: abstracção e artificialização. Bastam para marcar a distância tomada em relação a todo o plano pessoal; deslastrando-se das imagens, impressões e ambigüidades que a acompanham, a linguagem comum, a linguagem da ciência impessoaliza-se. É a condição da intervenção objetivante do projecto científico."

Designar a codificação da estrutura de uma determinada temática, quando revelada pela natureza da lei em que se transmuta como uma linguagem; atribuir-lhe o carácter de linguagem especializada e torná-la próxima das linguagens científicas, abre campo para entendê-la como:

"... ordem não somente lógico-matemática mas informática (...) [nas quais, linguagens científicas]... manifestam exigências concorrentes de *formalização* e *codificação*, que justamente especificam a linguagem científica em relação aos outros tipos de linguagem" (id:187) (grifos meus).

E mais ainda:

"A linguagem não é mais a linguagem. Ela responde a exigências noéticas que lhe dão formas mais ou menos contrastadas com a linguagem corrente. Daí, de uma maneira geral, a sua oposição à fala, que fez dela um modo de escrita, senão de silêncio (...). Entre as exigências que pediram um ultrapassamento científico da linguagem comum figuram em bom lugar as de *rigor* e de *verdade*. Daí um tratamento formal e reflexivo do discurso que deu nascimento à *Lógica*" (ib:187) (grifos meus).

Tais tipos de linguagem – incluída aí a "linguagem legimétrica" – deixam de carregar elementos subjetivos para resultar em um "tríplice movimento de universalização, de objetivação e de teorização" (ib:188/189), só fazendo parte de seu sistema lógico "o alfabeto, as palavras, as fórmulas e os axiomas tomados em si próprio" (JACOB citando MARTIN, R.; 1984:189).

Neste ponto, a "gramática legimétrica" vai além de "dar regras que permitem construir uma palavra bem formada (uma frase correta) ou reconhecer se uma sequência de letras (de palavras) é ou não uma palavra bem formada (uma frase correta)..." (JACOB citando LENTIM; 1984:190).

Assim, na medida em que a linguagem científica se desvincula do pensamento comum filiando-se ao pensamento científico, se predispõe ao cálculo algébrico e os desdobramentos cabíveis na área da medição se tornam possíveis, inclusive com o auxílio da informática, cumprindo as funções de predição e de avaliação. A atividade operatória deixa de ser exclusiva do ser humano para poder ser delegada às máquinas e, assim, é possível fazer com que elas, usando de uma linguagem-máquina, possam também operar com a "linguagem legimétrica".

Tendo assentado, nestes termos, a natureza da "linguagem legimétrica", pode-se afirmar que:

- as leis são parte de um discurso especializado do homem enquanto ser social;
- a linguagem comum é inadequada para exprimir a estrutura das leis;
- só uma linguagem especializada consegue exprimi-la;
- esta linguagem, aqui chamada de "legimétrica", se predispõe à formalização de uma "gramática" e ao cálculo algébrico;
- a "gramática legimétrica" vai ao ponto de formalizar um modelo conceitual e operativo, tornando-se condição suficiente para o cálculo algébrico, com o que fica aberto o caminho à sua operação pelas máquinas;
- nestes termos, tal linguagem comparte a condição objetivante do projeto científico de universalidade, rigor, verdade e teorização.

Esquemáticamente, a legimetria teria a seguinte rede interativa:



Definido o instrumental até o nível operativo, restaria estabelecer seu uso para os seguintes fins:

- análise histórica das estruturas das leis escritas extensas;
- avaliação intrínseca de suas estruturas;
- controle de qualidade do produto da atividade legislativa.

Por fim, a própria designação desta área de trabalho merece uma discussão mínima para situá-la no contexto de estudos assemelhados. Na temática, pode-se considerar como a referência mais remota o artigo "Jurimetrics - the next step forward", de autoria do americano Lee Loevinger, publicado em 1949, pela *Minnesota Law Review*. Começava a nascer ali, de maneira palpável, a perspectiva da aplicação de métodos quantitativos à ciência do Direito, por meio de computadores. Segundo seu criador,

"A jurimetria está voltada para temas como a análise quantitativa do comportamento judicial, a aplicação da teoria da comunicação e da

informação ao intercâmbio jurídico, o uso da lógica matemática no direito, a recuperação dos dados jurídicos por meios eletrônicos e mecânicos, e a formulação de um cálculo de previsibilidade no âmbito do direito" (LOEVINGER in GARCIA, 1976:100).

Passada quase uma geração e aproveitando-se da polêmica em torno da proposta de Loevinger, LOSANO reformulou a teoria inicial, com base na concepção européia de Direito. Propôs, então, superar a "noção de jurimetria no sentido loevingeriano", a partir da própria designação, tendo escolhido para tanto, o termo "juscibernética", com quatro diferentes abordagens (LOSANO, 1976:13-18):

- 1.ª) estudo do Direito como parte integrante do sistema social;
- 2.ª) estudo do Direito como sistema normativo, dinâmico e auto-regulado;
- 3.ª) estudo dos elementos do sistema jurídico e de suas interações;

4.ª) estudo das técnicas com base nas quais um problema jurídico prático é processado por um computador eletrônico, identificando as duas últimas abordagens como o "núcleo primitivo" da juscibernética, coincidente com a perspectiva de Loevinger.

A sinonímia desta área do interessa científico mostra que a mesma se encontra em fase de acomodação. Assim, GARCIA (1976:9) identificou os termos "jurimetrics", "computers and the law" e LOSANO, além do que ele próprio criou, o "lawtomatic" (de Paul S. Hoffmann). Em português, o próprio livro de LOSANO foi identificado como "informática jurídica".

A comparação da legimetria com a informática jurídica permite estabelecer os seguintes paralelos:

- a) há um inequívoco parentesco entre as duas propostas por conta da natural interação entre *lex* e *jus* e do desejo comum de emprego de métodos quantitativos;
- b) evidencia identidade parcial com a concepção loevingeriana (análise quantitativa e cálculo de previsibilidade) e com a quarta abordagem losaneana (uso de técnicas para estudos práticos via computador); e
- c) disto do conceito jurimétrico naquilo em que este apela à teoria da comunicação, da informação e ao uso da lógica matemática.

Reafirmando uma característica peculiar à legimetria, pode-se dizer que se beneficia da lingüística e do cálculo algébrico mas não da lógica, por inexistir, em seu espectro conceptual, espaço para o cálculo sentencial pela razão única de não se identificarem "sentenças legimétricas" que concluam pelo falso ou pelo verdadeiro.

3. Critérios e métodos para a microestrutura

3.1. O alfabeto legimétrico

Os elementos indivisíveis dos tipos legais são as letras do alfabeto legimétrico. Utilizando-se do simples recurso de empregar minúsculas e maiúsculas, tem-se

a possibilidade de, mais tarde, caracterizar, na composição das "palavras", os espécimes, por meio das primeiras, e as espécies de tipos legais com o uso das segundas.

Assim, para promover a competente notação convencionou-se tratar os elementos da seguinte maneira:

Tipos	Espécime	Espécie
artigo (<i>caput</i>)	a	A
parágrafo	p	P
item	i	I
alínea (letra)	l	L

3.2. Formação das "palavras"

As palavras legimétricas, por serem expressão literal de tipos legais, desempenham papel relevante no âmbito qualitativo, por meio das funções de identificação, análise e classificação e outras assemelhadas. Neste caso, quando o tipo é denotado em letras minúsculas, resulta uma versão reduzida em termos analíticos, indicando um espécime de tipo legal. Sua individualidade nem sempre é incontrastável, pois ocasionalmente a mesma forma poderá ser verificada no mesmo ou em outro diploma legal. Já a denotação em maiúsculas, conquanto perca em especificidade ganha em grupalidade, reunindo tipos assemelhados em conjuntos homogêneos quanto à forma/estrutura.

Um exemplo servirá para esclarecer esta distinção. Os arts. 1.º (artigo com cinco incisos e parágrafo único), 4.º (art. com dez incisos e parágrafo único), 8.º (artigo com oito incisos e parágrafo único) e 17 (artigo com quatro incisos e quatro parágrafos) da Constituição vigente (BRASIL, 1988), conquanto sejam diferentes espécimes de tipos legais, integram uma única espécie por apresentarem a associação de três elementos constitutivos comuns: artigo, inciso e parágrafo.

Regras da ortografia legimétrica (CAMPOS, 1972 e OLIVEIRA, 1971):

1.ª Um tipo legal ("palavra") qualquer é formado por, pelo menos, um elemento ("letra") que é, necessariamente, o artigo.

2.ª No tipo legal ("palavra") com mais de um elemento ("letra"), o artigo sempre antecede todo e qualquer outro elemento.

3.ª O artigo nunca é repetido num tipo.

4.ª Um tipo ("palavra") apresenta o maior grau de complexidade de estruturação quando combinar, simultaneamente, os elementos (as "letras") artigo, parágrafo, item e alínea.

5.ª A enumeração de artigo será feita com itens e a de parágrafo com alíneas, preferencialmente. Na hipótese de subenumerações, itens e alíneas, serão aplicados, indistintamente, para artigos e parágrafos, concedendo-se, em ambos os casos, precedência ao item em relação à alínea.

6.ª Em uma lei só haverá uma seqüência ordinal para artigos, excetuadas as Constituições, com as disposições transitórias.

7.ª Em um tipo legal ("palavra") só haverá uma seqüência ordinal para parágrafos. Entretanto, para itens e alíneas, é admitida a existência de mais de uma se-

quência ordinal, já que ambos são elementos enumerativos de condições relativas a artigos e parágrafos.

8.º O tipo de um só elemento constitutivo será considerado como de 1.º grau. Será de 2.º, 3.º, 4.º graus o tipo com, sucessivamente, 2, 3, e 4 elementos. Quando no tipo um ou mais elementos (excetuado o artigo, por definição) comparecerem mais de uma vez, ele será considerado, pelo menos, como de 5.º grau.

Com base na teoria da análise combinatória e nas regras enunciadas é possível definir a quantidade e a variabilidade de tipos correspondentes à espécie. Os resultados levam em conta a possibilidade da repetição da ocorrência dos elementos I e L, já que, num tipo qualquer, A só ocorre uma única vez e P só terá uma única seqüência numérica. O primeiro estágio de definição fornece o número total de 694 tipos, com base apenas na análise combinatória. O segundo define o número real dos tipos genéricos, o qual chega ao máximo de trinta (cf. anexo I).

3.3. A "álgebra" legimétrica

O próximo passo do processo demanda a mudança do qualitativo para o quantitativo. Neste ponto, a legimetria desvencilha-se da lingüística para passar à álgebra, fazendo uso das seguintes regras:

a. todos os elementos da espécie e o primeiro do espécime (a) são de natureza nominativa;

b. os demais elementos (p, i, l) expressam quantidades, e se destinam a medir a freqüência da ocorrência do elemento no conjunto do tipo nominado;

c. cada elemento será destacado do outro por, pelo menos, um sinal gráfico:

– a *barra* para separar o elemento nominativo dos quantitativos;

– os *parênteses* para indicar item (i)

– o *colchete* para indicar alínea [1]

d. o domínio das variáveis correspondentes aos elementos, dentro de cada tipo, é:

$$a = \text{constante} = 1$$

$$p \geq 0$$

$$l > 1$$

Tomando alguns exemplos da Constituição vigente (Brasil;1988) esclarece-se o emprego da nomenclatura e da notação legimétrica. Seja o seu art. 1.º:

"Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

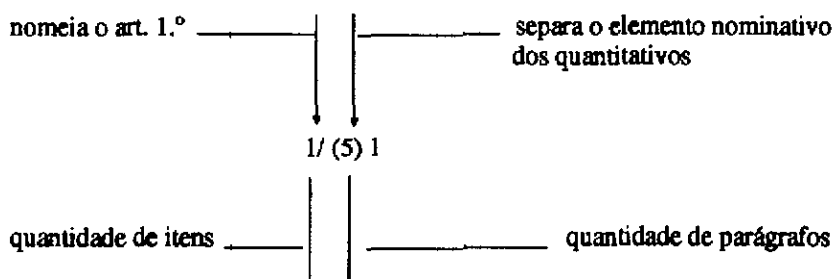
III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

Representação do espécime (art. 1.º):



Seja, agora, seu art. 14:

"Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.

§ 1.º O alistamento eleitoral e o voto são:

- I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
- II – facultativos para:
 - a) os analfabetos;
 - b) os maiores de setenta anos;
 - c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

§ 2.º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3.º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I – a nacionalidade brasileira;
- II – o pleno exercício dos direitos políticos;
- III – o alistamento eleitoral;
- IV – o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V – a filiação partidária;
- VI – a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.

§ 4.º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5.º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

§ 6.º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7.º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8.º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9.º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé."

Representação do espécime:

14 / (3) 1 (2) [3] 2 (6) [4] 5 (2) 3

Esclarecimentos adicionais para a representação:

a) não se representa ausência de elementos do tipo – seja tomada do tipo representado a parte "(2) [3]", que mostra dois incisos e três alíneas. Poder-se-ia representá-la como (1)[0](1)[3], ou seja um inciso sem alíneas e um outro inciso com três alíneas? Ela se mostra desnecessária se atribuirmos os (j) e os [1] ao último dos elementos – se ele for superior à unidade – que lhes antecedem na representação. Assim, no caso presente, as três alíneas estão todas vinculadas ao 2.º inciso e nenhuma ao 1.º. Segundo esta mesma forma de entendimento, a seqüência seguinte "2(6)[4]" indica seis incisos vinculados ao segundo dos dois parágrafos que aparecem na representação e quarto alíneas vinculadas ao sexto dos seis incisos;

b) existem algumas fórmulas alternativas de representação dos tipos legais, mas será considerada correta para o espécime aquela mais reduzida, que permita reconstituir o tipo em toda sua inteireza morfológica. Além do critério "correção" há algumas que, não denotando o espécime, se prestam para indicar a espécie e tam-

bém para o cálculo algébrico. Com base no exemplo do art. 14, a situação seria a seguinte:

- Para o espécime:
- "Expandida Ordinal" {1}

14(1)[0](1)[0](1)[0]1(1)[0](1)[2]2(0)3(1)[0](1)[0](1)[0](1)
 [0](1)[0](1)[4]4(0)5(0)6(0)7(0)8(2)9(0)10(0)11(0)
 incorreção: representa zeros e usa P como ordinal
 - "Expandida Cardinal" {2}

14(1)[0](1)[0](1)[0]1(1)[0](1)[2]1(0)1(1)[0](1)[0](1)[0](1)
 [0](1)[0](1)[4]1(0)1(0)1(0)1(0)1(0)1(0)1(0)1(0)
 incorreção: representa zeros
 - "Reduzida Ordinal" {3}

14(3)1(2)[3]2 3(6)[4] 4 5 6 7 8(2) 9 10 11
 incorreção: usa P como ordinal
 - "Reduzida Cardinal"

14(3)1(2)[3]2(6)[4]5(2)3 expressão quantitativa {4}
 a/(i)p(i)[1]p(i)[1]p(i)p expressão literal {5}
 fórmulas corretas
- Para a espécie:
- "Sintética Morfológica"

14(3)11(10)[7] expressão quantitativa {6}
 A/(1)P(1)[L] expressão literal completa {7}
 AIPIL expressão literal simplificada {8}
 fórmulas corretas
 - "Sintética Algébrica" {9}

14/11(13)[7], fórmula correta para totalizações

3.4. Conceitos da microestrutura

Com base nos elementos precedentes enunciam-se quatro conceitos de microestrutura, para avaliação dos textos legais em termos da técnica legislativa. São eles: aconselhabilidade, heterogeneidade, complexidade e detalhamento.

ACONSELHABILIDADE – É a condição preenchida por um determinado tipo legal de estar corretamente grafado, ou seja, estar de acordo com as regras da ortografia legimétrica, quando tomado em sua expressão de espécie. Para a aplicação deste critério, o espécime de tipo é enquadrado, preliminarmente, no grupo de sua espécie para, nesta condição, ter avaliada sua expressão ortográfica, todos baseados na notação chamada "sintética morfológica" em sua expressão literal simplificada (fórmula 8).

O rigor formal levaria a considerar os tipos legais como ortograficamente "corretos" ou "incorretos". Entretanto, como na técnica legislativa convivem regras rígidas (na base do "certo" e "errado") e princípios (indicando preferência) prefere-se trabalhar com as categorias "aconselhável" e "não-aconselhável".

Os 30 tipos de espécie já identificados anteriormente, estão classificados, para os fins deste conceito, no quadro n.º 1.

QUADRO n.º 1. Aconselhabilidade de tipos legais, até o 4.º grau.

GRAU	ESPÉCIES				
	ACONSELHÁVEIS		NÃO ACONSELHÁVEIS		
1.º	A		-		
2.º	AP		AL		
	AI				
3.º	APL		API	AII	
	AIL		ALP	ALL	
	AIP		ALI		
4.º	APIL		APLI	AII	AILI
	AIPL		ALPI	APLL	AILL
	AILP		ALIP	AIIP	ALII
			APII	AIIL	ALIL
			ALPL	ALLP	ALLI
TOTAL	9		21		

Fonte: Anexo I.

São exemplos de tipos não aconselháveis os artigos 23 (empregou APII e não AIPL), 29 (empregou APLI e não APIL), 52 e 176 (empregaram API e não APL) e 197 (empregou AL e não AI), todos da Constituição de 1967, modificada pela Emenda n.º 1, de 1969 (SENADO FEDERAL, 1986), de agora em diante referida como Constituição de 1969.

HETEROGENEIDADE (HE) – Mede a gama de tipos legais empregados para estruturar uma determinada lei, a qual será tanto mais heterogênea na forma quanto mais diferentes tipos empregar dentre todos os possíveis, independentemente de serem aconselháveis ou não. Sendo 30 os tipos possíveis, ou os tipos usados e HE a heterogeneidade, sua expressão será:

$$HE = (u - 1)/(30 - 1) \times 100, \text{ com } 0 \leq HE \leq 100 \quad \{10\}$$

Observe-se que $[1 - (u - 1)/(30 - 1)]$ é a expressão da homogeneidade (HO) e $HO + HE = 1$.

Na Constituição de 1824 só foram utilizados três diferentes tipos (A, AP e API); nas de 1891, 1934, 1937, 1946, 1969 e 1988, 9, 12, 10, 8, 12 e 11, respectivamente (Anexo XI).

COMPLEXIDADE – Refere-se ao grau do tipo, estabelecendo que um tipo de determinado grau é mais complexo do que outro correspondente de grau inferior. Assim, a complexidade cresce do 1.º para o 4.º grau. Nestes termos, uma lei será tanto mais complexa em sua forma quanto mais tipos de graus elevados contar.

A complexidade é medida em dois estágios: aparente e real.

A Complexidade Aparente (CA) é dada pela participação dos tipos iguais e superiores aos de 2.º grau em relação ao total de todos os tipos empregados, em percentagem, ou:

$$CA = \frac{\sum_{g=2}^n A_g}{\sum_{g=1}^n A_g} \times 100 \quad \text{onde } g = \text{grau} \quad (11)$$

A = artigo

\sum = somatório

Já a Complexidade Real (CR) é a média ponderada dos graus envolvidos, com o número de ocorrências de tipos por grau funcionando como fator de ponderação. Sua expressão é, pois:

$$CR = \frac{\sum_{g=1}^n g \cdot A_g}{\sum_{g=1}^n A_g} \quad \text{onde } g = \text{grau}$$

A_g = qte. art. por grau

\sum = somatório

(12)

Enquanto a Complexidade Aparente funciona como uma primeira impressão relativa ao aspecto estudado, a segundo medida é mais precisa, servindo, ademais, para diferenciar duas leis que apresentem o mesmo grau de complexidade aparente. Uma simulação elucidará a diferença entre elas.

QUADRO N.º 2. Simulação dos conceitos de complexidade aparente e real

Lei	Tipos Legais				Complexidade		
	Total	Grau				Aparente (%)	Real (*)
		1.º	2.º	3.º	4.º		
X	200	20	50	50	80	90	2,95
Y	200	20	100	40	40	90	2,50

* No 1.º caso: $2,95 = (1 \times 20 + 2 \times 50 + 3 \times 50 + 4 \times 80)/200$. Note-se que o domínio desta variável está situado entre 1 e 4

Para tipos legais de até 4.º, a relação literal entre os dois conceitos de complexidade é:

$$CR = CA + \left(1 + \frac{A3 + 2A4}{A1 + A2 + A3 + A4}\right) \quad \{13\}$$

tendo presente que, em geral, $(A3 + 2A4)/(A1 + A2 + A3 + A4) < 1$, o valor do parêntese, denominado $k1$, é: $1 < k1 < 2$; ou, também,

$$CR = CA \left(2 + \frac{A1 + A3 + 2A4}{A2 + A3 + A4}\right) \quad \{14\}$$

neste caso, em geral, $(A1 + A3 + 2A4)/(A2 + A3 + A4) > 1$ e o valor do parêntese, denominado $k2$, é: $k2 > 3$

DETALHAMENTO – Enquanto o conceito de Complexidade diz respeito aos tipos em si, o de detalhamento trabalha com os elementos dos tipos, vale dizer, com a própria composição do tipo. Neste particular, uma lei será tanto mais detalhada quanto mais seus artigos forem subdivididos em parágrafos, itens e alíneas. Este conceito, para fins de medição, é operacionalizado sob três diferentes formas:

a. Detalhamento Absoluto (DA) – representado pelo somatório dos elementos parágrafo, item e alínea, sendo tanto mais detalhada a lei quanto maior for esta soma.

$$DA = P + I + L \quad \{15\}$$

b. Detalhamento Relativo *lato sensu* (DL) – proporção entre a soma de parágrafos, itens e alíneas em relação ao total de artigos, ou:

$$DL = \frac{P + I + L}{A} \quad \{16\}$$

c. Detalhamento Relativo *stricto sensu* (DS) – proporção entre a soma de parágrafos, itens e alíneas em relação ao somatório de artigos superiores aos de 1.º grau, ou:

$$DS = \frac{P + I + L}{A2 + A3 + A4} \quad \{17\}$$

A diferenciação entre os conceitos relativos justifica-se pelo fato de parágrafos, itens e alíneas ocorrerem em arts. de 2.º, 3.º e 4.º graus, mas nunca de 1.º. As-

sim, enquanto a versão *stricto sensu* é formalmente aferrada à morfologia, a versão *lato sensu* exorbita deste aspecto, fornecendo medida mais global.

Comparando, em termos literais, DS e DL, pode-se estabelecer a seguinte relação como verdadeira:

$$\frac{DS}{DL} = 1 + \frac{A1}{A2 + A3 + A4 + \dots} \quad \{18\}$$

Assim $DS > DL$ se $A1$ for diferente de zero

No limite do detalhamento nulo (todos os artigos do tipo $A1$), os numeradores de DS e DL e o denominador de DS se anulam, o que gera $DL = 0$ e DS indeterminado. No outro limite (nenhum artigo do tipo $A1$), os denominadores se igualam e, portanto, $DL = DS$.

Por fim, pode-se inferir que a medida de detalhamento *lato sensu* não responde a modificações na distribuição dos tipos legais entre graus, sendo sensível ao tamanho da lei, representado aqui pelo número total de artigos. Por sua vez, o detalhamento *stricto sensu* responde a modificações nesta distribuição interna pois variações quantidade de tipos de 1.º grau mudam seu valor.

4. Critérios e métodos para a macroestrutura

É condição comum aos diplomas legais extensos o agrupamento das temáticas de mesma natureza em partes bem delimitadas. Estas, por sua vez, são hierarquizadas de tal forma que umas contenham outras. Nas Constituições brasileiras, usualmente, empregam-se títulos, capítulos e seções como partições hierarquizadoras de conteúdo e, nesta ordem, vai de envolvente a envolvido. Nestes termos, está-se falando da macroestrutura.

Retomando parte da argumentação presente no item 2, pode-se dizer que, na macroestrutura, a "gramática" legimétrica trata apenas e tão somente de uma limitada "sintaxe", cuja principal função é a de identificar e normatizar conjuntos e subconjuntos homogêneos quanto à variada temática das leis extensas.

Para fins de notação, toma-se a denominação corrente, das partições das Constituições brasileiras como paradigma de estruturação de leis extensas. Analogamente à notação na microestrutura, aqui se empregam:

a) letras maiúsculas para designar unidades da espécie e minúsculas para a ocorrência dos espécimes:

Unidade Temática	Espécie	Espécime
título	T	t
capítulo	C	c
seção	S	s
subseção	E	e

Nota: Abandona-se a unidade "livro" por sua raridade.

- b) • () para indicar seções
- [] para indicar subseções
 - / para separar unidade nominativa das demais, quantitativas
 - – para separar cada grupo CSE de outro, quando dentro do mesmo título
 - nota: a ausência de subseção ([0]) não será representada

A fórmula final fica, então, assim:

T/C(S)[E]...para a espécie
t/c1(s1)[e1]-c2(s2)[e2]...para o espécime

Tomando o caso mais freqüente da macroestrutura, o de 3 unidades temáticas listam-se as possibilidades de sua representação literal:

- . T/C-S
- . T/C-0
- . T/0-S
- . T/0-0
- . 0/C-S
- . 0/C-0
- . 0/0-S
- . 0/0-0, onde 0 denota ausência da unidade temática.

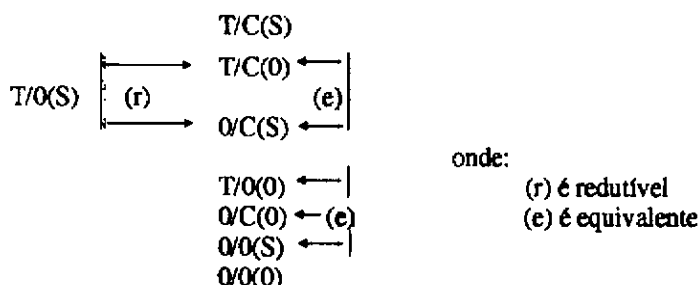
As quatro primeiras apresentam título como unidade hierárquica mais elevada. O primeiro caso é de uma "estrutura cheia", i.é. títulos, capítulos e seções contém artigos ou tipos legais. As três seguintes são incompletas: a segunda não dispõe de seções; a terceira, de capítulos; e a quarta, nem de capítulos nem de seções. T/0-S representa um erro formal de hierarquia pois, na direção descendente, ao título segue-se o capítulo e não a seção. T/C-0 e T/0-0 poderiam, alternativamente, serem grafadas, nesta ordem, como 0/C-S e 0/0-S. Aqui, a opção é preferencial.

Das quatro últimas, a quinta apresenta o capítulo como unidade hierárquica mais elevada. A sexta e a sétima só apresentam uma única unidade macroestrutural, na ordem, o capítulo e a seção. A oitava é o caso extremo de ausência de macroestrutura que, em termos de ocorrência no mundo real, talvez seja a mais comum de todas, em geral adotada para a grande maioria de leis e decretos.

A partir destes comentários, as notações de macroestrutura podem ser assim classificadas:

- .T/C-S correta
- .T/C-0 alternativa: 0/C-S
- .T/0-S incorreta, redutível a 0/C-S ou a T/C-0
- .T/0-0 alternativas: 0/C-0 e 0/0-S
- .0/C-S alternativa: T/C-0
- .0/C-0 alternativas: T/0-0 e 0/0-S
- .0/0-S alternativas: T/0-0 e 0/C-0
- .0/0-0 correta

Assim, a rede de interações entre elas fica delineada da seguinte forma:



Uma Constituição como a de 1824, que apresenta 8 títulos, 18 capítulos e nenhuma seção, teria sua macroestrutura assim denotada: 8/18(O).

Deste exercício de montagem da macroestrutura extraem-se as seguintes regras de sintaxe legimétrica:

1.^a. Na ordem hierárquica, título é a unidade de mais alto nível, seguindo-se-lhes, nesta ordem, capítulo, seção e subseção.

2.^a. Um texto legal somente estará macroestruturalmente organizado quando apresentar o mínimo de duas unidades de mesmo nível hierárquico, excluída a possibilidade de se o fazer com as subseções.

3.^a. Uma unidade macroestrutural somente se define como tal quando contiver o mínimo de dois artigos.

4.^a. A macroestrutura de uma lei será de 1.^o grau quando apresentar apenas uma unidade (T ou C ou S; porém, nunca E); será, sucessivamente, de 2.^o, 3.^o e 4.^o graus quando apresentar duas (T/C ou C/S ou S/E), três (T/C(S), C/(S){E}) e quatro unidades (T/C(S){E}), respectivamente.

5.^a. Não haverá macroestrutura com unidade vazia intermediária, ou seja T/O(S), T/O(S){E}, T/C(O){E}.

6.^a. A subdivisão de qualquer unidade macroestrutural só será realizada por, pelo menos, duas outras, de igual nível entre si e hierarquicamente inferiores à englobante. Assim, um título não poderá englobar apenas um capítulo; um capítulo terá, no mínimo, duas seções, e assim por diante.

Foram identificados quatro conceitos da macroestrutura: tamanho, distribuição, tematização e primazia.

TAMANHO (TA) – Informa sobre a quantidade total de artigos de uma determinada lei, destacando as partes permanente (representada por TP) e transitória (TT), quando for o caso, como acontece, em geral, nas Constituições.

DISTRIBUIÇÃO (DI) – Trata da dispersão de unidades temáticas envolvidas nas unidades temáticas envolventes. Em linguagem constitucional, trata da disper-

são de capítulos e de seções em títulos. A faceta qualitativa deste avaliador presta-se à classificação de textos legais, da seguinte forma:

Trinitária, se T/C(S) (estrutura "cheia")
Binária, se T/C(0) ou 0/C(S)
Unitária, se T/0(0) ou 0/C(0) ou 0/0(S)
Vazia, se 0/0(0)

A distribuição, além de tipificar a macroestrutura, pode dar uma idéia da concentração ou da dispersão de unidades hierarquicamente inferiores nas imediatamente superiores. Assim, será mais concentrada a macroestrutura que abrigar todos os capítulos e seções em poucos títulos e dispersa, ao contrário. As respectivas medidas serão dadas por:

$$\text{Distribuição de Capítulos: } DC = \frac{B+T+Q}{V+U+B+T+Q} \times 100\% \quad \{19\}$$

$$\text{Distribuição de Seções: } DS = \frac{T+Q}{V+U+B+T+Q} \times 100\% \quad \{20\}$$

onde: V – vazia (no caso, por definição, V = 0)

U – unitária

B – binária

T – trinitária

Q – quaternária

TEMATIZAÇÃO (TE) – Capta o desdobramento da temática global, objeto da lei, em unidades macroestruturais, de forma quantitativa. No caso constitucional brasileiro, para uma determinada temática, objeto de lei, observa-se que suas atualizações, ao longo do tempo, têm levado a um maior número de divisões temáticas – uma "subtematização" – que poderia expressar crescente especialização e complexidade da sociedade mas, também, indicar ações políticas de grupos sociais específicos em busca de privilégios bem delimitados. Isso não implica, necessariamente, impacto sobre a microestrutura, ou seja, a evolução da macroestrutura pode se dar sem complexificar, heterogeneizar ou detalhar o texto. Faz contraponto, na macroestrutura, ao conceito de detalhamento absoluto, da microestrutura, sendo representado pela soma das unidades temáticas:

$$TE = T + C + S \text{ ou } TE = T + C + S + E \quad \{21\}$$

PRIMAZIA – É a medida relativa de tamanho das unidades macroestruturais de nível mais elevado em termos do número de artigos, em dois estágios. Se internamente a uma determinada lei, a primazia de 1.º grau capta a participação, em número de artigos, da unidade temática de nível hierárquico mais elevado no conjunto

da lei; a de 2.º grau repete a operação considerando, agora, não a mais importante unidade temática mas as duas mais importantes. No segundo estágio, comparação de duas ou mais leis, a primazia se referirá à lei (e não mais à unidade macroestrutural) obedecendo o mesmo processo de cálculo.

As expressões da primazia são as seguintes:

$$P1 = \frac{Atp}{A} \times 100 \quad \{22\}$$

$$P2 = \frac{Atp + Atp + 1}{A} \times 100 \quad \{23\}$$

onde:

P1= primazia de 1.º grau

P2=primazia de 2.º grau

Atp=qte de artigos do 1.º título primaz

Atp+1=qte de artigos do 2.º título primaz

A=total de artigos da lei

SEGUNDA PARTE – APLICAÇÃO DA LEGIMETRIA

Uma vez lançados e estabelecidos os princípios e os recursos operacionais da legimetria, resta empregá-los, a título experimental, tendo em vista duas finalidades muito comuns no campo científico: um exercício analítico do existente e outro, prospectivo.

Para ambos, tomou-se como material empírico por excelência, para tal tipo de exercício, as Constituições brasileiras para fixar, no primeiro momento, as características legimétricas básicas deste tipo de material legislativo e, em seguida, para estipular um padrão de previsibilidade quanto a um novo espécime da espécie, desde que fixada uma determinada preferência de "estilo".

5. *Análise histórica das estruturas das Constituições brasileiras*

As Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1969 e 1988 foram os diplomas legais escolhidos para aplicação dos critérios da legimetria, aqui assumidos como avaliadores.

O procedimento utilizado foi o de tomar os aspectos da micro e da macroestrutura separadamente. Em cada um destes campos segue-se uma abordagem dos conceitos avaliadores em termos individuais para, logo após, combiná-los em busca de padrões evolutivos da espécie.

5.1. *Avaliação da microestrutura, conceito a conceito*

Aconselhabilidade – Todas as Constituições brasileiras apresentam "problemas ortográficos", isto é, de má formação de palavras legimétricas. Assim, quando em 1824 ou em 1988 foram utilizados incisos para enumeração para a condição es-

tabelecida em um parágrafo cometeu-se uma imprecisão ortográfica, ou seja, foi utilizado o tipo legal API e não APL, como seria aconselhável (caso dos arts. 94 da de 1824 e 57, da de 1988). Em termos globais e absolutos, a incidência de tipos não aconselháveis vai no mínimo de 2 (1824) ao máximo de 34 (1988). Em termos percentuais pode-se identificar três diferentes grupos de Constituições: as com baixa (1824, 1946 e 1969, até 3%); as com média (1891 e 1934, próximas a 10%) e as com alta incidência de tipos não aconselháveis (1937 e 1988, próximas a 20%). A seguir, é apresentado o panorama geral da incidência de tipos não aconselháveis no quadro constitucional brasileiro.

QUADRO n.º 3. Constituições Brasileiras – Presença de tipos legais não aconselháveis

Constituição		Tipos não aconselháveis (n.º art.)
1824	2 API:	94, 95
1891	5 API:	23, 37, 41, 70, 80
	1 ALP:	60
	2 AIPI:	7, 9
1934	9 AL:	57, 63, 67, 90, 106, 107, 109, 136, 138
	3 API:	45, 79, 92
	7 ALP:	40, 64, 81, 83, 104, 111, 150
	1 ALPI:	60
1937	23 AL:	26, 35, 36, 37, 54, 55, 67, 70, 72, 74, 75, 85, 90, 91, 93, 103, 115, 116, 118, 119, 137, 156, 168
	6 ALP:	13, 18, 32, 44, 82, 160
	1 ALI:	61
	1 ALIP:	9
1946	8 API:	9, 38, 73, 90, 135, 141 e DT: 13, 23
1969	1 AL:	197
	2 API:	52, 176
	1 AIPI:	23
	1 APLI:	29
1988	24 API:	57, 58, 68, 73, 86, 87, 90, 99, 104, 115, 121, 123, 169, 175, 182, 194, 220, 225, 227, DT: 13, 27, 34, 35, 46
	10 AIPI:	60, 91, 95, 111, 144, 153, 156, 158, 165, DT: 47

Fonte: Dados primários

Heterogeneidade – Na microestrutura, um texto legal é tão mais homogêneo quanto menos diferentes tipos legais empregar. Em outros termos, a variabilidade de tipos empregados está associada à heterogeneidade. Em si mesmos os conceitos de homogeneidade ou heterogeneidade não indicam maior ou menor qualidade de um texto legal. Porém, quando aplicados a um contexto definido, como é, p. ex., o da área constitucional, pode-se pender para um ou outro se for levada em conta a própria natureza da matéria a ser tratada em lei. Assim, se se aceita que as Constituições devem tratar dos temas de uma forma ampla e genérica para transmitir à norma um caráter permanente, a opção seria por um texto microestruturalmente homogêneo. Sob outros parâmetros, as condições objetivas hão de sugerir orientações semelhantes ou díspares.

O grau de heterogeneidade das Constituições brasileiras é bastante variável: vai do mínimo de 7,9%, na de 1824; ao máximo de 37,9%, nas de 1934 e 1988 (cf. Anexo XII). E, certamente, não ultrapassa esta marca pela própria construção do conceito. Na hipótese de redefinição da aconselhabilidade, a expressão quantitativa da heterogeneidade iria ser alterada. Afora esta dependência conceitual a heterogeneidade também vincula-se à aconselhabilidade no plano objetivo. Se tipos não aconselháveis tivessem sido evitados na microestruturação constitucional, em alguns casos, o valor da respectiva heterogeneidade teria sido alterado. Seja o exemplo da Constituição de 1891: se evitado o emprego de API, ALP e AIPI pelo uso recomendado de APL, AIP e AIPL, respectivamente, a heterogeneidade absoluta seria reduzida da mesma magnitude já que os três tipos recomendados aqui referidos integram o rol dos tipos ali utilizados. O mesmo ocorreria, em diferentes proporções, com as Constituições de 1934, 1937, 1969 e 1988.

Complexidade – A visão idílica da Constituição duradoura e o sonho da perenidade das normas repousa na própria matéria de que trata podendo ser refletido pela estrutura do texto. Aliás, pode-se reivindicar que, dentro de certos parâmetros, a estrutura (ou melhor, a microestrutura) do texto pode e deve refletir o estilo e o conteúdo legislativo. Advoga-se que esta particularidade é revelada pelo conceito de complexidade. Assim é que, num extremo, tipos legais que "carreguem" normas com alto grau de perenidade (o que certamente implicará generalidade, abstração etc.) devem ser, legimetricamente falando, menos complexos, ou seja, devem dispor de uma microestrutura adequada para o caso. Já no extremo oposto, o tratamento de matérias peculiares a determinadas situações, portanto excetualizantes, acabarão exigindo microestrutura compatível, o que implicará maior complexidade.

Pelos conceitos da legimetria, a complexidade traduz-se pela frequência combinada com que os tipos legais de diferentes graus frequentam as Constituições, os Códigos, os Regimentos etc. Assim é que normas amplas e permanentes se enquadrariam melhor numa microestrutura de 1.º grau, no qual só cabe o enunciado geral, sem enumerações, particularidades e exceções. Já as normas que pretendem atingir a generalidade (universalidade) mas incorporam condicionalidade, haverão de fazer uso de elementos legimétricos variados, atingindo, necessariamente, o 2.º, 3.º, 4.º ou até mesmo o 5.º grau no conceito de complexidade.

No quadro constitucional brasileiro, a Carta de 1824 traduz o estilo quase que acabado de baixa complexidade ao abrigar 90% das normas ali contidas em tipos de

1.º grau (i. é. artigos sem parágrafos, incisos, alíneas). Assim, seu grau de complexidade foi não mais do que 0,10. Já na Constituição de 1988, a complexidade chegou a 0,77. Isso quer dizer que de cada 4 artigos, 3 incorporam parágrafos, incisos ou alíneas. Ainda, de seus 315 artigos, apenas 73 são do 1.º grau. As cinco demais Constituições apresentam valores intermediários que oscilam entre 0,42 e 0,66. Todos estes valores dizem respeito à "complexidade aparente" conforme definição já assentada.

A outra medida neste particular é a de "complexidade real" que traduz uma noção de "sintonia fina" em relação ao conceito anterior e mostra como a migração de um tipo do 2.º para 3.º grau ou do 2.º para o 4.º afeta a noção de complexidade da microestrutura. Os valores obtidos foram, o menor de 1,11 para a de 1824 e o maior de 2,23 para a de 1988. O da de 1969 (1,97) se aproxima bastante do máximo e os das demais (de 1891 a 1946) ficaram entre 1,51 e 1,67 (Anexo XIII).

Além das diferenças da complexidade aparente, contribuíram para as diferenças de complexidade real (aqui exemplificada pelas Constituições de 1824 e de 1988), a existência, nesta última, de tipos de 4.º e 5.º graus e a ampliação dos valores relativos aos tipos de 2.º e 3.º graus.

A sensibilidade do conceito de complexidade real em decorrência de alterações na composição da microestrutura pode ser compreendida a partir de algumas simulações com a Constituição de 1988 relativamente à de 1824, tomada como padrão, a seguir apresentadas.

QUADRO N.º 4. Efeitos das mudanças na microestrutura sobre o conceito de complexidade real

Especificação	Graus dos Tipos Legais					Total
	1.º	2.º	3.º	4.º	5.º	
1824 (art)	161	16	2	0	0	179
(padrão) (%)	90	9	1	0	0	100
1988 (art)	73	134	76	27	5	315
(real)	CA = 0,77	CR = 2,23				
1988 (art)	283	17,7	10,0	3,6	0,7	315
(a)	CA = 0,90	CR = 1,16				
1988 (art)	73	215	27	0	0	315
(b)	CA = 0,77	CR = 1,85				

Onde: (a) complexidade aparente da de 1824 conjugada com sua própria distribuição proporcional de tipos do 2.º ou 5.º graus;

(b) distribuição proporcional do 2.º ao 5.º graus da de 1824 com sua expressão de complexidade aparente.

Desta simulação pode-se inferir que a proporção de tipos de 1.º grau – a qual gera o conceito de complexidade aparente – exerce maior influência que a distribuição de tipos entre os de 2.º ao 5.º graus, tanto assim que a prefixação da complexidade aparente em 0,90, mantida sua própria estrutura, reduziu o valor original da complexidade real de (2,23) para um muito mais próximo (1,16) à de 1824 (1,11)

do que aquele gerado pela similitude da proporção de tipos a partir do 2.º tipo, caso em que caiu apenas para 1,85.

Detalhamento – Este conceito representa uma "dimensão interior" do de complexidade, por manipular as quantidades dos elementos legimétricos que configuram os tipos legais. Se para exprimir a complexidade é bastante lidar com a alternativa presença *versus* ausência de parágrafos, incisos e alíneas, para o detalhamento é preciso lidar com as quantidades absolutas e relativas desses elementos. Ainda assim não há univocidade nem biunivocidade entre eles; portanto, um não pode ser reduzido ao outro, isto é, do conjunto de elementos legimétricos apreendidos pelo detalhamento não se reproduz a gama de graus dos tipos legais e deste leque de graus não é possível reconstruir, quantitativamente, os elementos básicos que se tornam operadores do conceito de detalhamento.

No caso do detalhamento absoluto, os valores vão do mínimo de 127 PIL, para a Constituição de 1824, a 1735 PIL., para a de 1988, resultando uma diferença superior a 13 vezes entre eles e um crescimento superior a 50%, para este avaliador, entre Constituições, em média. O detalhamento *lato sensu* (DL), expressão relativa do detalhamento absoluto, a despeito de também mostrar uma tendência crescente, o faz com menor ímpeto por descontar da taxa de crescimento absoluto a do número total de artigos. Assim, com os valores extremos situados em 0,7 (1824) e 5,5 (1988) a relação entre eles reduz-se para 7,9. Por seu turno, o avaliador *stricto sensu* (DS) acaba por revelar uma faceta diferente do detalhamento, ao achatar a relação entre máximo e mínimo a não mais do que 1,64, ou, alternativamente, a estabelecer que o valor máximo de 7,2 (1988) é superior em apenas 64% em relação ao valor mínimo de 4,4 (1937). Este resultado associado ao fato de as Constituições de 1824 e de 1988 apresentarem praticamente o mesmo valor (respectivamente, 7,1 e 7,2) para este indicador quando, no caso anterior se distanciam quase oito vezes uma da outra, indica que aspectos da estrutura constitucional até então não revelados podem ser trazidos à luz. A discrepância entre DL e DS (valor máximo para 1824: 0,7 x 7,1 e mínimo para 1988: 5,5 x 7,2) mostra simplesmente o "espalhamento" do estilo de detalhar a Constituição para um maior número de dispositivos legais. Assim, para 1824, a grande discrepância revela um detalhamento circunscrito a poucos dispositivos (18 em 179 artigos); já para 1988, a baixa discrepância está a mostrar que o estilo detalhado praticamente "invadiu" grande parte do texto constitucional (242 em 315 artigos). Em ambos, no entanto, os artigos detalhados o são em grau assemelhado (7,1 para 1824 e 7,2 para 1988, cf. Anexo XIV).

Como conclusão sobre o detalhamento, pode-se dizer que, em sua inteireza, os textos constitucionais brasileiros tendem a mostrar uma tendência de aumento no detalhamento; e, se considerado apenas o subconjunto de artigos que abrigam o universo de parágrafos, alíneas e incisos (i.é., se se excluir os artigos de 1.º grau), o detalhamento é relativamente constante ao longo do tempo, ou seja, não tendencial. Assim, quanto ao grau de detalhamento, o estilo brasileiro de escever Constituições mostra-se estável e constante (ou seja, os artigos detalhados o são tão intensamente antes como hoje); já quanto à incidência, entretanto, é cada vez mais abrangente, isto é, o detalhamento tende a se generalizar por todo o corpo do texto constitucional.

5.2. Avaliação da macroestrutura, conceito a conceito

Os avaliadores que revelam a macroestrutura de um texto legal são o tamanho, a distribuição, a tematização e a primazia.

Tamanho – O primeiro avaliador quantitativo da macroestrutura costuma ser o mais freqüente a ser lembrado por quantos se manifestem a respeito da estrutura das Constituições. Tal como já registrado, a variável registra a extensão da lei pela quantidade de tipos legais, i. é, artigos de qualquer grau. As Constituições do século passado, especialmente a de 1891, foram as menores quanto ao tamanho; 179 e 99 artigos, respectivamente. Neste século, saliente-se a estabilidade das Constituições de 34 a 69 entre quase 200 e pouco mais de 200 artigos para, com a em vigor, este número saltar para além dos 300. Outra particularidade a ser revelada por este avaliador diz respeito ao tamanho das partes permanente e transitória das Constituições. Começando com tamanho zero para a transitória de 1824, pouco a pouco tal número salta para o patamar em torno dos 10% (em relação ao tamanho total) para as de 1891, 1934 e 1937 e, daí em diante, assume tendência crescente, correspondendo a 14,2, 17,1 e 23,2% para as de 46, 69 e 88 (ver Anexo XX).

Distribuição – A amplitude temática da matéria constitucional corresponde uma estrutura particionada e hierarquicamente organizada. Com base neste "princípio", assumiu-se, para a investigação particular, a hipótese de tal partição hierarquizada ser regra geral no caso constitucional brasileiro. Tal hipótese deixou, entretanto, de ser confirmada ao se consolidar a tabulação deste avaliador, quando se verificou que dos 55 títulos das 7 Constituições brasileiras, apenas 10 (18,2%) correspondem à forma "cheia" (no caso específico, 9 terciários ou T/C(S) e 1 quaternário ou T/C(S)[E]). De longe, a forma modal, vale dizer a mais freqüentemente empregada, foi a unitária, com macroestrutura sem subdivisões, expressa por T/O(O), com 31 ocorrências, equivalentes a 56,4% de todos os casos! As restantes 14 formas são binárias [T/C(O)], e representam 25,4%. Na Constituição de 1824, a forma completa não foi sequer utilizada; nas cinco que lhe seguiram – da de 1891 até 1969 – apenas uma vez; e, na de 1988, observam-se quatro ocorrências. Desta maneira, a estruturação hierarquizada no quadro constitucional brasileiro está mais para exceção do que para regra.

Esta constatação, referenciada pela equivalência, no plano teórico, entre as formas T/O(O), O/C(O) e O/O(S), porém mediada pela noção de observância do princípio da hierarquização dos textos constitucionais, materializada pela presença da forma completa, qual seja T/C(S) ou até T/C(S)[E], poderia conduzir ao movimento de "compactar" a macroestrutura dos textos constitucionais. Tal "compactação" se daria em dois momentos. No primeiro, transformando as T/O(O) em O/C(O) e estas em O/O(S) (no caso das quaternárias, pelo mesmo processo, até O/O(O)[E]). No segundo momento, decidindo se a transformada T/O(O) estacionaria em O/C(O) ou se continuaria sua migração até O/O(S). A permanência em O/C(O) ocorreria se a esta pudesse corresponder sub-hierarquicamente uma ou mais O/O(S), de maneira a configurar uma forma "cheia" como T/C(S). Caso contrário, T/O(O) continuaria sua migração até O/O(S), de forma a se enquadrar nalguma unidade macroestrutural T/C(...) (i.é. com S vazio ou cheio), o que, novamente, permitiria configurar uma unidade cheia. Como se pode perceber, este é apenas um dos movimentos possíveis

para "compactar" a macroestrutura de um texto legal. Uma outra alternativa, preservada a consistência temática, seria a de abrigar sob uma original T/O(O) (e não a transformando) sub-unidades O/C(O) e O/O(S), obtendo, também neste caso, uma transformada T/C(S).

Em qualquer destes movimentos, o primeiro questionamento a fazer é sobre a razão de se manter títulos unitários. Se a razão provier de conveniências e interesses, é insubsistente. Ao contrário, se se derivar da consistência e se for intrínseca ao próprio objeto não haverá como não sustentá-la.

Na instância da macroestrutura, o avaliador "distribuição" permite, ainda, identificar o grau da dispersão ou da concentração de unidades hierarquicamente inferiores nas imediatamente superiores. A Constituição mais concentrada quanto a capítulos (DC) e seções (DE) é a de 1946, que restringiu a ocorrência daquelas a apenas 30% e a destas a 10% de seus títulos; já a mais bem distribuída é a de 1988, que apresenta capítulos em 70% de seus títulos e seções em 40% dos mesmos (quadro n.º 5).

Nas 6 Constituições que vão de 1891 a 1988, todas as suas unidades macroestruturais de nível hierárquico mais baixo (vale dizer, seções, de 1891 a 1969 e subseções na de 1988) estão contidas em uma única unidade macroestrutural de nível mais elevado, i.é, em um título (no quadro a seguir, os valores marcados com *). Na de 1824, a unidade macroestrutural de nível hierárquico mais baixo é o capítulo e, neste caso, as 18 ocorrências da espécie distribuem-se por 4 títulos.

QUADRO N.º 5. Constituições brasileiras – Distribuição de capítulos, seções e subseções em títulos.

Especificação	Constituições							
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988	
• Títulos c/ capítulos	4	2	3	3	3	2	7	
• Títulos c/ seções	0	1*	1*	1*	1*	1*	5	
• Títulos c/ subseções	0	0	0	0	0	0	1*	
• DC (%)	50	33	33	43	30	40	70	
• DE (p/ seções (%))	0	16	11	14	10	20	30	
• DE (p/ subseções (%))	0	0	0	0	0	0	10	

Fonte: Anexo XV.

Tematização – Como critério auxiliar da distribuição da conta da "subtematização" que gradualmente tem dominado as Constituições brasileiras. Com desvios pouco significativos apresenta uma tendência crescente ao longo do tempo, indo de 26 para a Constituição de 1824 até 98 para a de 1988. Desdobrado em seus componentes revela os seguintes comportamentos parciais:

QUADRO N.º 6. Constituições brasileiras – Tematização

Unidades Temáticas	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988
– Títulos	8	6	9	7	10	5	10
– Capítulos	18	5	10	11	8	13	34
– Seções	0	10	18	12	16	24	49
– Subseções	0	0	0	0	0	0	5
Total	26	21	37	30	34	42	98

Fonte: Anexo XV.

Primazia – Busca quantificar o grau de distribuição da matéria legal entre as unidades macroestruturais de maior nível hierárquico, utilizando como elementos de conta os "artigos". No âmbito de um determinado diploma legal revela a participação do(s) título(s) mais significativos, quanto ao número de artigos no total e, quando compara diplomas legais de mesma natureza, identifica aquele(s) que apresenta(m) alto grau de concentração de artigos por título, a ambos se atribuindo o qualificativo de primaz. Ambos os cálculos são feitos em 1.º grau (para o título mais significativo) e em 2.º grau (para a soma dos dois títulos mais significativos).

Assim, são primazes de 1.º grau os títulos IV das Constituições de 1824 e de 1988 e os títulos I das restantes. Entre todas as Constituições, a de 1969 é primaz de 1.º grau, com 66,4% de todos os artigos em um só título, seguida pelas de 1891, com 62,6% e a de 1937, com 61%. A melhor distribuição de artigos ocorre na Constituição de 1988, na qual o título primaz não chega a alcançar 30% de participação no total de seus artigos. Na primazia de 2.º grau aparecem, até na de 1934, títulos variados para, a partir da de 1946, assumir lugar de destaque o consagrado às disposições transitórias que, na de 1988, chega a representar 22% do total de todos seus artigos. A primaz de 2º grau, de todas as Constituições, é a de 1969, na qual os dois títulos maiores abarcam 83,4% de todos os artigos, vindo a seguir as de 1891, com 78,8% e a de 1824, com 77,1% (Anexo XVI).

Cumpra chamar a atenção para um dado qualitativo na primazia: em 5 das 7 Constituições (1891 a 1969) o título primaz é o número I, que trata da "Organização Federal" ou "Organização Nacional"; para as de 1824 e 1988 (primeira e última), passa a ser o IV, que trata, respectivamente, do "Poder Legislativo" e da "Organização dos Poderes".

5.3. *Tipologia constitucional segundo a micro e a macroestrutura*

Com base nos elementos teóricos e nos resultados apresentados nas seções anteriores busca-se, neste tópico, reorganizar as informações sob o prisma da unidade de cada um dos textos constitucionais brasileiros para tentar identificar uma provável tipologia em termos legimétricos. A gradação empregada – "alto", "baixo", "razoável", "mediano" etc. – não é remetida a valores paramétricos, exógenos ao próprio objeto investigado; refere-se à escala erigida pela ocorrência dos valores das diferentes Constituições brasileiras.

Constituição de 1824

microestrutura

a – alto grau de exatidão ortográfica

b – baixo número de tipos empregados (grande homogeneidade)

c – baixo nível de complexidade microestrutural, decorrente da opção pronunciada pelo dispositivo de 1.º grau (A1)

d – detalhamento expõe face bifronte do texto com predominância dos muitos artigos simples (A1) sobre os complexos, com exacerbação do grau de detalhes. É como se existissem dois estilos em um só texto.

macroestrutura

a – tamanho mediano

- b – vai até a binária. Revela equilíbrio quantitativo
- c – baixo grau de subtematização
- d – capítulos: equilíbrio dos títulos com e sem; sem seções
- e – título primaz: "Do Poder Legislativo"

Constituição de 1891

microestrutura

- a – razoável exatidão ortográfica
- b – número mediano de tipos empregados (média homogeneidade)
- c – nível equilibrado da complexidade microestrutural
- d – equilíbrio numérico entre artigos detalhados e não detalhados, com moderação no detalhamento

macroestrutura

- a – tamanho: a menor delas; 1/2 do valor médio, 1/3 da maior
- b – vai até a trinitária, com predominância das unitárias
- c – baixo grau de subtematização
- d – capítulos: concentrados em poucos títulos; seções: todas em um único título
- e – título primaz: "Da Organização Federal"

Constituição de 1934

microestrutura

- a – grau considerável de imprecisão ortográfica
- b – alto número de tipos empregados
- c – nível equilibrado da complexidade microestrutural
- d – equilíbrio numérico entre artigos detalhados e não detalhados, com moderação no detalhamento

macroestrutura

- a – tamanho mediano
- b – vai até a trinitária, com predominância das unitárias
- c – médio grau de subtematização
- d – capítulos: concentrados em poucos títulos; seções: todas em um único título
- e – título primaz: "Da Organização Federal"

Constituição de 1937

microestrutura

- a – alto grau de imprecisão ortográfica
- b – alto número de tipos empregados
- c – nível equilibrado da complexidade microestrutural
- d – equilíbrio numérico entre artigos detalhados e não detalhados, com moderação no detalhamento

macroestrutura

- a – tamanho mediano
- b – vai até a trinitária, com predominância das unitárias

- c – baixo grau de subtematização
- d – capítulos: equilíbrio dos títulos com e sem; seções: todas em um único título
- e – título primaz: "Da Organização Nacional"

Constituição de 1946

microestrutura

- a – razoável exatidão ortográfica
- b – número mediano de tipos empregados (média homogeneidade)
- c – nível equilibrado da complexidade microestrutural
- d – equilíbrio numérico entre artigos detalhados e não detalhados, com moderação no detalhamento

macroestrutura

- a – Constituição de tamanho grande
- b – vai até a trinitária, com predominância das unitárias
- c – médio grau de subtematização
- d – capítulos: muito concentrados em poucos títulos; seções: todas em um único título
- e – título primaz: "Da Organização Federal"

Constituição de 1969

microestrutura

- a – razoável exatidão ortográfica
- b – alto número de tipos empregados
- c – elevado grau de complexidade (tipos complexos duplicados em relação ao simples)
- d – detalhamento expõe face bifronte do texto com predominância dos muitos artigos complexos sobre os mais simples (A1), com exacerbação do grau de detalhes. É como se existissem dois estilos em um só texto.

macroestrutura

- a – tamanho mediano
- b – vai até a trinitária, com predominância das unitárias
- c – médio grau de subtematização
- d – capítulos: relativo equilíbrio dos títulos com e sem; seções: todas em um único título
- e – Constituição primaz: título primaz em 1.º e 2.º graus: "Da Organização Nacional"

Constituição de 1988

microestrutura

- a – alto grau de imprecisão ortográfica
- b – alto número de tipos empregados
- c – elevadíssimo grau de complexidade (tipos complexos triplicados em relação ao simples)

d – detalhamento expõe face bifronte do texto com predominância dos muitos artigos complexos sobre os simples (AI), com exacerbação do grau de detalhes. É como se existissem dois estilos em um só texto.

macroestrutura

a – a maior em tamanho; 3 vezes a menor e 1,5 a média

b – vai até a quaternária, com predominância das trinitárias

c – alto grau de subtematização

d – capítulos: difundidos por quase todos os títulos; subseções: todas em um único título

e – título primaz: "Da Organização dos Poderes"

5.4. *Padrão evolutivo das Constituições segundo a micro e a macroestrutura*

Os 164 anos de história constitucional e a coleção de 7 diferentes versões teriam criado e consolidado um padrão formativo para a estrutura das Constituições brasileiras? Esta pergunta pressupõe um embate permanente entre as forças da mudança e da tradição.

Ao longo de mais um século e meio mudou o mundo e mudou a sociedade brasileira para a qual as Constituições vêm sendo escritas. Mudaram, também, as concepções dos autores brasileiros a respeito destas mudanças, inclusive no direito. Algumas vezes para acompanhar as próprias alterações da vida social, algumas vezes porque a inteligência nacional substituiu suas próprias referências teóricas, passando a privilegiar autores e escolas diversas. Conquanto estas mudanças sejam referidas, em geral, ao mérito das matérias, pode-se advogar que o caráter geral da mudança não poupa território ou área do conhecimento. Assim, é de se supor que mudando as próprias condições materiais do trabalho legislativo, muda também a técnica legislativa, o próprio ato de formar e estruturar leis e, entre elas, a de maior destaque, as Constituições.

Sinais de mudanças formais próprias da legitimetria podem ser apontados aqui e acolá. A 1.ª Constituição brasileira não tem "disposições transitórias": todas as outras que lhe seguiram, sim. Na Constituição de 1891, as seções englobavam os capítulos, o contrário se verificando para as demais. Na Constituição de 1937, as unidades da macroestrutura deixaram de ser numeradas como é a regra geral. A ordem de apresentação dos diferentes temas constitucionais tem variado ao longo deste tempo.

Ao lado da mudança é inegável reconhecer a força da permanência. Esta permanência se explica, naquilo que interessa à legitimetria, por dois motivos. O primeiro ligado ao apego a fórmulas; o segundo, ao caráter de permanente que impregna qualquer ramo da atividade humana, não se excetuando o do legislativo. Ambos, em diferentes proporções, numa dada situação histórica, acabam cristalizando um estilo, uma determinada "matça registrada" de fazer as coisas. Neste particular, é possível advogar, ainda que hipoteticamente, a existência de um "jeito" brasileiro de estruturar suas leis, inclusive as complexas, as Constituições aí consideradas, certamente diferente do mexicano, do russo, do indiano etc.

Nestes termos, o que é a avaliação de tendência? Em primeiro lugar, este exercício legimétrico só é possível no quadro de várias ocorrências do objeto, como é o caso brasileiro (nos países com uma única Constituição, o exercício é impensável).

Em segundo lugar, a resultante final da tendência – se é que existe – será um produto híbrido destas duas forças primárias – a mudança e a permanência – das quais poder-se-á dizer, por vezes, que uma predominou sobre outra em determinadas condições ou que um determinado avaliador legimétrico é apropriado ou não para revelar tal ou qual aspecto material em jogo.

Relativamente aos conceitos da micro e da macroestrutura, a consideração conjunta das Constituições brasileiras permite concluir que:

a. a incorreção ortográfica é baixa, não apresentando tendência manifesta, tendo oscilado sem direção definida;

b. o uso de maior variedade de tipos legais foi ampliado ao longo do tempo, mas com velocidade decrescente; ao crescer, rapidamente se esgotou, tendo estacionado no patamar que atingiu ainda em 1934;

c. há um tamanho relativamente estável quanto ao número de artigos, fugindo do padrão as de 1891 com menos de 100 e a de 1988, com mais de 300 artigos;

d. a quantidade de parágrafos, incisos e alíneas cresce abruptamente (mais de 13 vezes no período) e seu emprego vem abrangendo, de forma progressiva, maior número de artigos ("espalha-se" o detalhamento) e, em consequência, constata-se drástica redução do número dos artigos simples, sem enumeração, sem exceções e particularidades (queda proporcional superior a 4 vezes);

e. ao lado disso, o grau de detalhamento de cada artigo não apresenta alterações de monta ao longo do tempo;

f. a forma trinitária, que não existia na Constituição de 1824, aparece, de forma homogênea, nas 5 seguintes e cresce bastante na de 1988;

g. a forma quaternária é produto recentíssimo do processo e só aparece na de 1988;

h. a subtematização (titulações e subtítulações) se multiplica ao longo do tempo (quase 4 vezes); e,

i. com isso, a primazia de um título em detrimento dos demais, que se manifestara de 1824 a 1969, sofre inversão na tendência com a Constituição de 1988; as ocorrências de 47,5% a 66,4% caem para 29,2%.

6. *Análise prospectiva – sugestão de estrutura para a Constituição brasileira*

O segundo tipo de aplicação sugerido para a legimetria ocorre na área da previsão. Com base nos resultados da análise histórica realizada na seção anterior e em certas condições a serem oportunamente explicitadas, avançar-se-á rumo à previsão e inferência.

O presente exercício foi elaborado durante a realização da Assembléia Nacional Constituinte quando, encerrados os trabalhos preliminares nas comissões temáticas, a de Sistematização preparava a primeira versão do anteprojeto da nova Carta.

Na ocasião, ocorreram, com frequência, debates, sugestões e indicações sobre tipologia, estilo, formato e estrutura final para o texto final da nova Constituição.

Manifestando-se à propósito, pela imprensa, o Relator da ANC, Constituinte Bernardo Cabral, Deputado pelo PMDB – AM, por diversas vezes, ressaltou dois aspectos do problema: o tamanho e o estilo da nova Constituição. A respeito do tamanho, sugeriu três alternativas:

- a. máximo de 200 artigos
- b. máximo de 250 artigos
- c. entre 200 e 300 artigos.

Já quanto ao estilo, os qualificativos usados pelo Relator para identificar a nova Constituição foram: "enxuta", "densa", de "feito estrutural", sem descer "às minúcias do varejo". Ainda no âmbito da caracterização morfológica-estrutural, autoridades, estudiosos e cidadãos optavam por uma Constituição "sintética", "acessível aos cidadãos", "menos complexa" e mais "simples" (ver as citações dos artigos publicados pela imprensa – Jornal do Brasil, Correio Braziliense, Folha de S. Paulo e O Globo – na Literatura).

6.1. Do método para encaminhar a solução

O procedimento metodológico para encaminhar a "solução" do problema (mais propriamente uma hipótese de solução, entre tantas possíveis) compôs-se, em primeira instância (exógena e valorativa), da identificação dos elementos materiais envolvidos e, em segunda (endógena e instrumental), da seleção das técnicas de manipulação dos dados disponíveis.

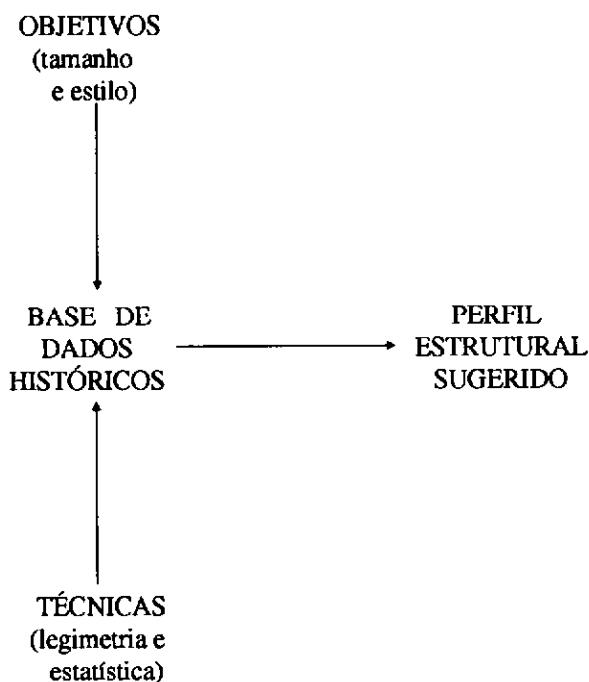
No caso da primeira, levou-se em consideração as indicações colhidas na manifestação pública do Relator quanto ao tamanho e estilo da nova Constituição, as quais – e outras, ainda que externadas pelo Relator mas importantes para o exercício – foram "traduzidas" em termos dos avaliadores da legimetria; sendo o tamanho considerado como matéria da macroestrutura e o estilo, da micro e da macro.

O cumprimento da segunda formalizou-se por:

- utilização do referencial paramétrico (o corpo teórico da legimetria, com seus conceitos de avaliadores), ao qual fossem referidas as intenções valorativas expressas pelo Relator;
- constituição de uma base de dados primários (as tabulações das 7 Constituições brasileiras), que informasse a peculiaridade das distribuições das distintas variáveis; e
- estratificação das variáveis em jogo, com vistas a diferenciar graus de intensidade das ocorrências de cada um dos avaliadores legimétricos:
baixa intensidade $a < y_1 + 1/3(y_n - y_1)$
média intensidade $y_1 + 1/3(y_n - y_1) < a < y_n - 1/3(y_n - y_1)$
alta intensidade $a > y_n - 1/3(y_n - y_1)$

onde: y_1 é o menor valor observado de um avaliador; y_n é o maior valor observado³; tudo de forma a conferir concretude às sugestões de encaminhamento do problema.

Desse modo, os procedimentos podem ser assim esquematizados:



O roteiro para levar à definição do perfil estrutural "idealizado" pelas indicações do Relator é apresentado logo a seguir. Antes disso, é indispensável ressaltar a indiferença de dar início às definições pela micro ou pela macroestrutura, visto existir manifesta independência entre algumas variáveis. Para outras, entretanto, a obtenção dos resultados vincula-se ao atendimento de pré-requisitos sob a forma de opções valorativas (que não de ser expressas por resultados finais ou intermediários) ou mesmo de regras próprias da legimetria. Uma ligeira consulta ao roteiro permitirá deduzir que a variável "tamanho" é pré-requisito de várias outras. Afóra esta observação, cumpre salientar a impropriedade de encarar a aplicação de regras e conceitos como suficiente para conferir caráter determinístico aos resultados. Em última instância devem ser encarados como eleição de preferência que há de se ma-

nifestar em vários momentos da definição. Ressalvados tais aspectos, assim fica o esquema que leva aos resultados:

Roteiro genérico para definir valores básicos do perfil estrutural de uma Constituição.

Critérios	Resultado	
	Intermediário	Final
• Aconselhabilidade	→	A: N.º máx. tipos não aconselháveis
• Heterogeneidade	→	B: Quant. tipos certos a usar
• Tamanho	→	C: Quant. total de artigos
• Proporção Permanente/ Transitória (aux.)	→	[D: Quant. arts. na Perman. E: Quant. arts. na Transit.
• Complexidade	→	F: Sugestão de não usar A5
• Complexidade aparente	→ G: Proporção A1: (A2+A3+A4)	H: Valor de A1
	↓	I: Valor de A1+A3+A4
• Proporção A2:A3:A4 (aux.)	→	J: Valor de A2, A3, A4
• Complexidade Real	→	J: Valor de A2, A3, A4
• Detalhamento absol.	→ L: Valor máx./mín. P+I+L	
• Detalhamento lato	→ M: Valor máx./mín. P+I+L	L/M/N: Valor de P+I+L
• Detalhamento estr.	→ N: Valor máx./mín. P+I+L	
• Quantidade de títulos (aux.)	→	O: Quant. total de títulos
• Distribuição de capítulos	→ P: Quant. máx. unitários	Quant. de títulos unitários, binários, trinitários, quaternários
• Distrib. seções	→ Q: Quant. máx. binários	
• Tematização	→ S: Val. máx./mín. C+S+E	→ T: Quant. máx./mín. C, S, E
• Regra sintética da macroestrutura	↑	
• Opção de macroestr.	→	
• Primazia de 1.º grau	→	U: Quant. arts. em T1 e T2
• Primaz. de 2.º grau	→ V: Valor T3+T4+...+Tn	→ X: Q. arts. de T3, T4, ..., Tn
• Proporção títulos (aux.)	→	

Nota: (aux.) indica variável auxiliar à aplicação dos avaliadores.

Afora o conjunto de passos para se chegar ao resultado final desejado, cabe mostrar nosso entendimento a respeito do significado legimétrico dos qualificativos da nova Constituição, oferecidos pelo Relator e por outros intervenientes.

QUADRO N.º 7. Rebatimento dos qualificativos de uma Constituição ideal no referencial da legimetria

Qualificativos para a Constituição	Avaliadores da Legimetria								
	CA	CR	DA	DL	DS	TA	TE	HE	
-Enxuta	x	x	x	x		x			
-Densa	x	x				x			
-Feito estrutural							x		
-Sem descer ao varejo	x	x							
-Sintética				x	x	x			
-Acessível aos cidadãos									
-Menos complexa	x	x	x	x	x		x	x	
-Mais simples	x	x	x	x	x		x	x	

6.2. Os resultados

Uma vez estabelecido o roteiro e a "tradução", à luz da legimetria, dos valores a serem explorados (para tanto, ver anexos XVII, XVIII e XIX), aplicam-se regras e valores próprios ao caso para obtenção dos resultados, os quais serão mostrados, passo a passo.

Aconselhabilidade – Traduz a forma escurrita de montar a microestrutura. Embora não mencionada como característica desejável pelo Relator, assume-se o princípio de se exigir alto grau de correção nos textos legais. No limite, seria preferível que tipos não aconselháveis estivessem ausentes do texto. Entretanto, submetendo-se o desejo à distribuição historicamente definida, aceitar-se-ia um texto constitucional com menos de 13 ocorrências de tipos não aconselháveis, com o que fica estabelecido o máximo de 12 ocorrências (resultado A) ⁴.

Heterogeneidade – As opiniões foram entendidas como indicando baixo valor para a heterogeneidade, o que, no quadro das possibilidades, traduz-se por HE < 18%. Ao se aplicar a fórmula própria encontra-se $u < 6,22$ que, para os fins desejados, gerará $u = 6$, ou seja, recomenda-se utilizar não mais do que 6 tipos legais dos 9 aconselháveis disponíveis (resultado B).

Tamanho – Os qualificativos "enxuta" e "densa" foram, também, traduzidos como Carta com quantidade reduzida de artigos. Pela distribuição histórica isso corresponderia a menos de 171 artigos. Como isso é ainda inferior ao mínimo mencionado pelo Relator, toma-se, então, este último (200 artigos) como o valor a ser indicado (resultado C), ficando desprezadas as duas outras alternativas – de até 250 e entre 200 e 300 artigos.

Tomando, em seguida, uma baixa participação da parte transitória no conjunto da Constituição ($TT/TA < 7,7\%$), obtém-se $TT < 15,4$, o que fornece 185 artigos na parte Permanente e 15 na parte Transitória (resultados D e E).

Complexidade – Deste conceito serão gerados alguns resultados intermediários e finais.

O primeiro deles é a recomendação de se evitar o uso de tipos de 5.º grau ou artigos "A5" (resultado F), bastando-se com o emprego dos de 1.º ao 4.º graus, A1 a A4.

O segundo deles, decorrente da aplicação do conceito de complexidade aparente, é a proporção desejável entre artigos simples e complexos [ou A1: $(A2+A3+A4)$] e, em segunda, o valor de A1 e da soma $A2+A3+A4$. Para tanto, e levando em consideração a opinião de serem evitadas as "minúncias do varejo", elegu-se $CA < 0,32$. Assim, se,

$$CA = (A2+A3+A4)/(A1+A2+A3+A4) = 0,32 = 32/100;$$

deduz-se que de cada 100 artigos, 68 deverão ser do tipo do A1 e 32 para a soma dos de 2.º ao 4.º graus (resultado G). Associando a tais resultados preliminares a definição de tamanho já disponível ($TA = 200$) resultará a existência de 136 artigos A1 (resultado H) e de 64 de 2.º ao 4.º graus (resultado I).

O terceiro refere-se aos valores de A2, A3 e A4, a partir do resultado anterior e da participação dos tipos iguais ou superiores a 2.º grau no total de artigos da Carta. Uma vez obtidos, sua homologação decorrerá da confrontação dos mesmos, obtidos pela aplicação da fórmula da complexidade real, com os intervalos históricos por ela definidos para este avaliador. Os valores de referência são os mínimos obtidos:

$A2 < 20,3\%$, ou $A2 < 40,6$ ou, ainda, $A2 = 40$ artigos

$A3 < 8,7\%$, ou $A3 < 17,4$ ou, ainda, $A3 = 17$ artigos

$A4 < 2,7\%$, ou $A4 < 5,4$ ou, ainda, $A4 = 5$ artigos

Como permanece uma diferença entre $A2+A3+A4$ e 64 e, tendo em vista a preferência por menos complexidade, a mesma será atribuída ao tipo mais simples, A2, com o que passa a valer 42. Calculada a complexidade real com os valores obtidos, seu valor será $CR = 1,455$, portanto inferior ao máximo tabular admitido (1,48). O resultado final, então, fica confirmado como sendo:

136 artigos A1

42 artigos A2

17 artigos A3

5 artigos A4 (resultado J).

Detalhamento – Com o uso deste avaliador conseguem-se três alternativas para a soma da quantidade de parágrafos, incisos e alíneas que irão detalhar os artigos iguais ou superiores aos de 2.º grau. Por isso mesmo, há necessidade de submetê-los a teste para a decisão final recair sobre apenas um deles.

A 1.^a aproximação é obtida do conceito de detalhamento absoluto que, no quadro paramétrico, sugere tomar $P + I + L < 663$ (resultado L).

A 2.^a aproximação provém da utilização do conceito de detalhamento *lato sensu* cujo valor máximo recomendado é $DL < 2,3$. Para 200 artigos, $P + I + L < 460$ (resultado M).

A 3.^a aproximação, por meio do detalhamento *stricto sensu*, fornece $P + I + L < 355$ (resultado N).

A partir dos valores $P + I + L$ obtidos calcula-se DA, DL e DS para confrontá-los com os respectivos referenciais paramétricos. Das três alternativas a que menos entra em conflito com os limites dos parâmetros é a 1.^a, razão porque fica eleita para o exercício em questão, conforme o quadro a seguir.

QUADRO n.º 8. Alternativas para a escolha de $P + I + L$

Aproximações *	DA *	DL	DS	Observância dos limites		
				DA	DL	DS
1. ^a , com $P+I+L= 354$	354	1,8	5,5	ok	ok	não
2. ^a , com $P+I+L= 459$	459	2,3	7,2	ok	não	não
3. ^a , com $P+I+L= 662$	662	3,3	10,3	ok	não	não

* Valores arredondados

Distribuição – Será perseguido o objetivo de ter presente na nova Constituição valores mínimos de distribuição ou, conforme a referência histórica, $DC > 0,57$ e $DE > 0,33$, o que deve fornecer um perfil com relativa dispersão de capítulos e seções por todos os títulos.

Seja tomada como referência básica a quantidade de títulos, informada pela variável auxiliar "quantidade de títulos", no caso, inferior a 6,7 o que, por aproximação, fornece 6 títulos (resultado 0).

Em primeiro lugar, por meio de DC, será calculada a quantidade de títulos unitários e, logo a seguir, via DE, a de binários. Com a fixação de determinadas condições obter-se-á a quantidade de ternários e quaternários. Mais do que para qualquer outro caso, neste as opções influenciam de modo decisivo os resultados, como adiante se verá.

Tem-se,

$$DC = \frac{B + T + Q}{V + U + B + T + Q} > 0,57$$

Levando em consideração que $V=0$, $U+B+T+Q= 6$ e fazendo $B+T+Q=x$, tem-se $x = 6 - U$.

Resolvendo-se a inequação, resulta $U < 2,6$, ou seja, U pode assumir os valores 2, 1 ou 0 (resultado P).

Por outro lado,

$$DE = \frac{T+Q}{V+U+B+T+Q} > 0,33$$

Tendo em conta os mesmos elementos e substituindo, sucessivamente, U por seus valores (2, 1 e 0), segue-se $B < 2,02$, $B < 3,02$ e $B < 4,02$, respectivamente (resulta do Q).

As possibilidades criadas a partir dos valores prováveis de U e B são inúmeras, representadas no quadro a seguir.

QUADRO N.º 9. Quadro das alternativas da macroestrutura de uma Constituição

Valores de B	Valores de U			Nota
	2	1	0	
4	-	-	h(3)	São 12 diferentes combinações, proporcionando o total de 55 diferentes tipologias de macroestrutura
3	-	d(3)	i(4)	
2	a(3)	e(4)	j(5)	
1	b(4)	f(5)	l(6)	
0	c(5)	g(6)	m(7)	

Nota: Entre parênteses vai indicado o número de tipos macroestruturais em cada combinação.

A título de esclarecer o resultado do quadro n.º 9, exemplificam-se algumas das combinações anteriormente referidas:

QUADRO n.º 10. Exemplos de macroestrutura para uma Constituição

Exemplos de combinações	Quantidade de títulos				
	Unitários	Binários	Trinários	Quaternários	Total
d	1	3	2	0	6
	1	3	1	1	6
	1	3	0	2	6
t	0	3	3	0	6
	0	3	2	1	6
	0	3	1	2	6
	0	3	0	3	6

Fonte: Quadro n.º 9.

A passagem de um espectro tão amplo de possibilidades a um resultado único só é possível pela intervenção de opções valorativas. Assim, por exemplo, se uma decisão for a de eliminar os títulos unitários ou "vazios" [T/(0)], desconsideram-se 25 dos 55 iniciais. Se, alternativamente, forem eliminados os títulos quaternários {T/C(S)[E]} por sua complexidade estrutural, restariam 12 das 55 originais.

No caso presente optou-se pela predominância dos tipos mais simples de títulos, associada a um certo "equilíbrio" quantitativo entre eles, de forma a que a vária diversidade microestrutural das matérias tratadas na Carta encontre correspondência na macroestrutura, ou seja, haja diferentes titulações para umas darem conta da pouca complexidade, outras, de muita. Assim, no máximo um título unitário (presença permanente na história, aqui reduzida a sua mínima expressão) e um quaternário (inovação introduzida pela Carta de 1988) e preferência dos binários sobre os trinitários, como forma de expressar a predominância dos mais simples. Com isso, o formato escolhido fica sendo: U = 1, B = 3, T = 1, Q = 1 (uma das alternativas d, mostrada anteriormente; resultado R), ou ainda:

Identificação	→	Unitário	Binário	Trinitário	Quaternário
Notação	→	T/O(0)	T/C(0)	T/C(S)	T/C(S)[E]
Quantidade	→	1	3	1	1

Tematização – A demanda por uma Constituição de "feito estrutural" supõe subdivisão comedida não só da micro, mas também da macroestrutura. Por isso, escolheu-se TE < 47, ainda assim superior a TE de 6 das 7 Constituições brasileiras; de 1824 a 1969. Como já é sabido serem 6 os títulos, resulta C + S + E < 41 (resultado S). Na versão escolhida 1-3-1-1, pode-se desdobrar a desigualdade anterior em:

$$(C_b + C_t + C_q) + (S_t + S)q + E_q < 41,$$

onde as letras minúsculas indicam os tipos de títulos.

Como a 6.ª regra da macroestrutura estabelece que:

$$C > 2T$$

$$S > 2C$$

$$E > 2S, \text{ então:}$$

$$C_b > 6 \text{ (nota: são 3 títulos B)}$$

$$C_t > 2$$

$$C_q > 2$$

$$S_t > 4 \text{ (nota: há 1 título T e 2 ou mais Ct)}$$

$$S_q > 4$$

$$E_q > 8$$

reunindo os valores intervalares obtidos, tem-se por fim:

$$C > 10$$

$$S > 8$$

$$E > 8 \text{ (resultado T)}$$

Primazia – A opção é pela baixa primazia, tanto de 1.º quanto de 2.º graus, para evitar o esvaziamento de algum título em termos da quantidade de artigos que o forma. Neste sentido, escolheu-se, segundo a tábua de parâmetros, P1 < 41,6% e P2 < 69,1%. Aplicando estes valores ao total de 200 artigos, tem-se:

- 1.º maior título (T1): 83 artigos
- 2.º maior título (T2): 55 artigos (resultado U)

- T3 + T4 + T5 + T6 = 62 artigos (resultado V)

Apelando para as proporções médias históricas T3/T4, T4/T5 e T5/T6, cujos valores são respectivamente, 1,47; 1,42 e 3,15, encontra-se:

- T3 = 27 artigos
- T4 = 18 artigos
- T5 = 13 artigos
- T6 = 4 artigos (resultado X)

Findo todos os procedimentos, o resultado final com as especificações vai expresso no quadro a seguir;

QUADRO Nº 11. Proposta de estrutura para uma Constituição brasileira

DA MICROESTRUTURA	
a. Ortografia	- No limite absoluto, advoga-se não empregar tipos não aconselháveis. Entretanto, pelo padrão histórico, restringir a sua ocorrência a 13 vezes, o que representa 6,5% de tipos legais com erros ortográficos (A)
b. Variedade de tipos	- Dos 9 tipos ortograficamente aconselháveis, empregar 6 (B)
c. Complexidade	- Evitar o emprego de tipo de 5.º grau (F) - Distribuir a ocorrência dos tipos legais da seguinte maneira: 136 artigos A1 42 artigos A2 17 artigos A3 5 artigos A4 (H, J)
d. Detalhamento	- Fazer com que a soma de todos os parágrafos, incisos e alíneas dos 200 artigos fique em torno de 354 (L)
DA MACROESTRUTURA	
e. Tamanho	- Texto com 200 artigos, sendo 185 para a parte permanente e 15 para a transitória (C, D, E)
f. Quantidade de títulos	- Título como unidade hierárquica mais abrangente, em número de seis (O)
g. Distribuição	- Formato macroestrutural: T/C(S) [E] Expressão quantitativa: 1/3 (1) [1], ou 1 unitário 3 binários 1 trinitário 1 quaternário (R)
h. Tematização	- Quantidade englobada de capítulos, seções e subseções limitada a 41 (S)

DA MACROESTRUTURA

- Quantidades individuais mínimas de:
capítulos= 10
seções= 8
subseções= 8 (T)
- i. Primazia - Distribuição dos artigos pelos seis títulos (*):
maior com 83 artigos
2.º com 55 artigos
3.º com 27 artigos
4.º com 18 artigos
5.º com 13 artigos
6.º com 4 artigos (U, X)

* Ainda aqui se nota a necessidade de pequenos acertos. Pelo que estabelece o item e, a parte transitória teria 15 artigos; número inexistente na presente distribuição. O bom senso indica optar pela transitória com 15 (item e) ou com 13 (item i).

7. *Comentários finais*

Diante do provável ineditismo, sustentado pelo resultado de uma pesquisa bibliográfica preliminar, a natureza deste trabalho é, convenientemente, qualificada como exploratória. Assim sendo, as conclusões e sugestões não são categóricas nem inflexíveis.

Há dois resultados a destacar.

O primeiro, eminentemente teórico e metodológico, pretende gozar das condições de generalidade, de rigor e da verdade, próprios a um projeto científico. Enquanto tal, compõe-se de:

- um postulado – a existência de um padrão histórico-cultural impresso na "estrutura" das leis;
- um objetivo central – identificar o permanente e o mutável na estrutura legal brasileira;
- um padrão de organização estrutural das leis em dois níveis – a macro e a microestrutura, cada uma delas com quatro conceitos específicos para materializar a proposta;
- dois instrumentos básicos – uma linguagem especializada, com "regras gramaticais" peculiares para a constituição de seu alfabeto, de seu léxico e de sua ortografia; e uma álgebra particular – que, em sua formalidade técnico-científica, materializam os diversos conceitos definidores do padrão estrutural das leis; e,
- uma pretensão – transformar a legimetria em instrumento de análise e de controle de qualidade das leis.

O segundo resultado trata de duas aplicações do instrumental preliminarmente desenvolvido. A primeira delas representa a avaliação do perfil estrutural das constitucionais nacionais e a segunda trata da especulação sobre uma "estrutura ideal" de uma nova constituição, já que começa a se avizinhar a tarefa revisional do texto constitucional brasileiro. Adianta-se que estes mesmos exercícios poderiam ser aplicados a outras leis complexas como, p. ex., os códigos.

A pergunta básica no caso da análise é: há um "padrão brasileiro" para constituições? A aplicação dos instrumentos da legimétria permitiu identificar "padrões de permanência" e "padrões de mudança".

São elementos da permanência:

- o tamanho predominantemente em torno de 200 artigos, excetuadas as de 1891 e 1988
- a bipartição do texto em parte permanente e transitória, excetuada a de 1824
- a constância do emprego de seções como englobadas de capítulos e destes como de títulos, excetuada a de 1891
- a baixa taxa de incorreção na ortográfica legimétrica
- a estabilidade no detalhamento dos tipos legais complexos.

São elementos de mudança:

- a subtematização dos textos em número crescente
- o aumento da complexidade da microestrutura
- o espalhamento do detalhamento dos artigos pelos textos.

De modo geral, os elementos de permanência – deixando de lado a avaliação se muitos ou poucos – são suficientemente numerosos para unir as constituições brasileiras num só arco histórico de mais de 160 anos e permitir a avaliação, nos termos propostos, de forma homogênea.

A segunda aplicação instigava a seguinte questão: é possível estabelecer *ex-ante* o formato estrutural de uma nova Constituição? A resposta foi positiva quando se associou os instrumentos disponíveis a elementos exógenos avaliadores de qualidade. Assim, uma constituição brasileira que atendesse aos qualificativos "sintética", "densa", "menos complexa", "mais simples", entre outros, foi formalizada com 9 especificações globais, desdobradas em 22 características que passam pelo tamanho total, tamanho das partes permanentes e transitórias, número de títulos, capítulos, seções e subseções, número de artigos, desdobrados estes nos simples e nos complexos, distribuição dos artigos pelos títulos, quantidade máxima de tipos legais a empregar, faixa admissível de incorreções ortolegimétricas, entre outros, tudo conforme o quadro n.º 11:

Por fim, a legimétria parece ser um instrumental auxiliar na avaliação da produção legislativa e na tarefa de prever, especular e prevenir. Associada à informática poderá ser potencializada e, recorrentemente, oferecer novas alternativas de tratamento da produção fundamental do Legislativo, a Lei.

8. Notas

1 Fica claro que só leis extensas apresentam micro e macroestrutura. As leis simples só apresentam a microestrutura e a ela deve se ater a legimétria quando a estes casos se aplicar.

2 Diferencia-se a "linguagem legimétrica" da "linguagem legislativa" no sentido de ser esta a própria linguagem humana aplicada à área legislativa e empregada para expressar o mérito das proposições, enquanto aquela é uma linguagem especializada que diz respeito à estrutura das leis

3 Para formalizar a estratificação das variáveis como de baixa, intermediária e alta intensidade, com intervalos mutuamente excludentes uns dos outros, tomou-se a amplitude total de cada uma das distribuições, dividindo-se-as em três partes iguais. Com isso, a baixa intensidade ficou representada por um intervalo com limite superior dado pela soma do menor valor observado da respectiva distribuição com um terço da amplitude total calculada. A alta intensidade ficou representada por um outro intervalo com limite inferior dado pela diferença entre o maior valor observado da respectiva distribuição e um terço da mesma amplitude total calculada. O intervalo da intensidade intermediária deduziu-se por exclusão.

Seja a distribuição da variável y , com:

y_1menor valor observado

y_nmaior valor observado

logo: $(y_n - y_1)$... amplitude total

$1/3 (y_n - y_1)$ um terço da amplitude total; então, os intervalos ficam definidos como:

Baixo..... $a < y < 1 + 1/3 (y_n - y_1)$

Intermediário..... $y_1 + 1/3 (y_n - y_1) < a < y_n - 1/3 (y_n - y_1)$

Alto..... $a > y_n - 1/3 (y_n - y_1)$

Algumas alternativas de estratificação foram abandonadas pelos motivos apresentados a seguir. A mais convencional e de maior rigor formal seria pelo enquadramento das distintas distribuições concretas em algum dos modelos de distribuições teóricas disponíveis. Levando em conta sua natureza e seu tamanho amostral, as variáveis da legimetria poderiam ter suas distribuições conformes à de Student. Isso levaria a definir a estratificação com base em intervalos múltiplos ou submúltiplos do desvio-padrão, a partir do valor reduzido da média. O baixo número amostral ($= 7$), muito inferior ao mínimo convencionalmente aceito (entre 30 e 100) (cf. NICK & KELLNER, 1971:222), levou ao abandono desta opção formalizada pela estatística. Excluídas as com base na aleatoriedade, restariam alternativas intencionais, das quais se dá notícia de duas refugadas. Em termos literais, elas assim se expressariam:

I) Baixo..... $0 < a < y_1$

Intermediário... $y_1 < a < y_n$

Alto..... $a > y_n$

Abandonada por considerar todos os valores históricos como intermediários, por definição.

II) Baixo..... $y_1 < a < y_1 + 1/3 (y_n - y_1)$

Intermediário... $y_1 + 1/3 (y_n - y_1) < a < y_n - 1/3 (y_n - y_1)$

Alto..... $y_n - 1/3 (y_n - y_1) < a < y_n$

Abandonada por considerar intransponíveis os valores históricos mínimo e máximo.

4 Em geral, o critério de arredondamento utilizado, neste e em outros casos, foi o de tomar o valor inteiro mais próximo.

9. Literatura citada

BAIXOS teores. *Jornal do Brasil*, 10 jun. 1987, quarta-feira, 1.º cad., p. 10.

BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Constituição: República Federativa do Brasil 1988*. Brasília, Senado Federal, 1988. 292 pp.

CABRAL acha que há gente "brincando de fazer Constituição". *Jornal do Brasil*, 17 jun. 1987, quarta-feira, 1.º cad., p. 4.

CABRAL diz que Constituição proposta é um "monstrego". *Folha de S. Paulo*, 17 jun. 1987, quarta-feira, p. A-7, seq. "Política".

CABRAL quer Carta sintética. *Correio Braziliense*, 10 jun. 1987, quarta-feira, p. 5.

CAMPOS, José de Queiroz. *Como elaborar a lei*. Técnica de redação e linguagem. Rio de Janeiro: Ed. Verbete, 1972. pp. 183-90.

CLARET, Jacques. *A idéia e a forma. Problemática e dinâmica da linguagem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1980. 110 pp. (Trad. de Nathanael Caixeiro).

GARCIA, Dinio de Santis. *Introdução à informática jurídica*. São Paulo: Edusp, 1976. 221 pp.

JACOB, André. *Introdução à filosofia da linguagem*. Porto: Portugal, Rés, 1984. 336 pp.

KAPLAN, Abraham. *A conduta na pesquisa*. Metodologia para as ciências do comportamento. São Paulo: Edusp, 1969. 440 pp.

LOSANO, Mario G. *Informática jurídica*. São Paulo: Edusp/Saraiva, 1976. 225 pp.

MENOS de 200 artigos, ou teremos uma *Enciclopédia Britânica*. *Gazeta Mercantil*, 23 jul. 1987, quinta-feira (entrevista de Jânio Quadros, seq. "Política").

NICK, Eva & KELLNER, Sheilah R. de O. *Fundamentos de estatística para as ciências do comportamento*. Rio de Janeiro: Renes, 1971. 312 pp.

OLIVEIRA, Maria José Bartholo de & SOLLBERGER, Isaltina Domingos. *Linguagem na administração pública*. Elaboração de atos, correspondência e demais instrumentos de comunicação e registro. Brasília : EBRASA, 1971. pp. 112-7.

RELATOR já tem fórmula para reduzir projeto. *Correio Braziliense*, 23 jul. 1987, quinta-feira, p. 5.

SENADO FEDERAL. *Constituições do Brasil (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e suas alterações)*. Brasília : Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986. 1.º v., pp. 517-593.

SISTEMATIZAÇÃO discute a estrutura da nova Carta. *O Globo*, 28 jun. 1987, domingo, p. 8, seção "O País".

TENÓRIO, Igor. *Direito e dibernética*, 3.ª ed. Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1975. 222 pp.

TEXTO grande assusta relator. *Jornal do Brasil*, 10 jun. 1987, quarta-feira, 1º cad., p. 2.

10. Anexos

Anexo I	Processo de geração de tipos legais com e sem repetição dos elementos constitutivos, até o 4.º grau	
Anexo II	Constituição de 1824	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo III	Constituição de 1891	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo IV	Constituição de 1934	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo V	Constituição de 1937	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo VI	Constituição de 1946	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo VII	Constituição de 1969	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo VIII	Constituição de 1988	— Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título
Anexo IX	Constituições brasileiras	— Tipos aconselháveis e não aconselháveis
Anexo X	Constituições brasileiras	— Morfologia dos tipos legais, segundo sua expressão literal simplificada
Anexo XI	Constituições brasileiras	— Quantidade e discriminação dos tipos legais empregados
Anexo XII	Constituições brasileiras	— Graus de heterogeneidade
Anexo XIII	Constituições brasileiras	— Graus de complexidade
Anexo XIV	Constituições brasileiras	— Graus de detalhamento
Anexo XV	Constituições brasileiras	— Expressões da tematização e da distribuição da macroestrutura
Anexo XVI	Constituições brasileiras	— Primazia
Anexo XVII	Constituições brasileiras	— Avaliadores da estrutura
Anexo XVIII	Constituições brasileiras	— Graus de intensidade dos avaliadores de estrutura
Anexo XIX	Constituições brasileiras classificadas segundo os graus de intensidade dos avaliadores de estrutura	
Anexo XX	Constituições brasileiras	— Tamanho

Anexo I. Processo de geração de tipos legais com e sem repetição dos elementos constitutivos, até o 4.º grau

Tipos (grau)	1.º estágio		2.º estágio	
	(Possibilidades da análise combinatória)	Argumento qualitativo (regras ortográficas)	Quantidade	Tipos
A) SEM REPETIÇÃO DOS ELEMENTOS				
1.º	Arranjo $4 \times 1 = 4$	1.ª, 8.ª	Arranjo $1 \times 1 = 1$	A
2.º	Arranjo $4 \times 2 = 12$	2.ª, 3.ª, 8.ª	Arranjo $3 \times 1 = 3$	AP, AI, AL
3.º	Arranjo $4 \times 3 = 24$	2.ª, 3.ª, 8.ª	Arranjo $3 \times 2 = 6$	API, APL, AIL, ALP, ALI, AIP
4.º	Arranjo $4 \times 4 = 24$	2.ª, 3.ª, 8.ª	Arranjo $3 \times 3 = 6$	APIL, APLI, AIPI, AILP, ALPI, ALLP

1.º estágio		2.º estágio		
Tipos (grau)	(Possibilidades da análise combinatória)	Argumento qualitativo (regras ortográficas)	Quantidade	Tipos
B) COM REPETIÇÃO DE ELEMENTOS (Apenas para uma repetição de I e L: A, P, II, I2, L1, L2)				
1.º	Não se aplica	—	—	—
2.º	Arranjo $6 \times 2 = 30$	2.ª, 7.ª, 8.ª	Não se aplica	—
3.º (c/P)	Arranjo $6 \times 3 = 120$	2.ª	Não se aplica	—
3.º (s/P)	Arranjo $6 \times 3 = 120$	2.ª, 3.ª, 7.ª, 8.ª	$2(\text{Comb. } 2 \times 2) = 2^1$	AII, ALL
4.º (c/P)	Arranjo $6 \times 4 = 360$	2.ª, 3.ª, 7.ª, 8.ª	Arranjo $3 \times 3 = 6^2$	AII, AIP, AII, APL, ALLP, ALPL
4.º (s/P)	Arranjo $5 \times 4 = 120$	2.ª, 3.ª, 7.ª, 8.ª	$\frac{1}{4}$ Arranjo $4 \times 3 = 6^3$	AIII, AII, AII, ALLI, ALII, AIII
Total	814		30	

3.º estágio			
Tipos (grau)	Argumento qualitativo (regras ortográficas)	Aconselhável	Não aconselhável ⁴
A) SEM REPETIÇÃO DOS ELEMENTOS			
1.º	—	A	—
2.º	5.ª	AP, AI	AL(AI)
3.º	5.ª	APL, AIL, AIP	API(APL), ALP(AIP), ALI(AIL)
4.º	5.ª	APIL, AIPL, AILP	APLI(APIL), ALPI(AIPL), ALIP(AILP)
B) COM REPETIÇÃO DE ELEMENTOS (Apenas para uma repetição de I e L: A, P, II, I2, L1, L2)			
1.º	—	—	—
2.º	—	—	—
3.º (c/P)	—	—	—
3.º (s/P)	5.ª	—	AII(AIL), ALL(AIL)
4.º (c/P)	5.ª	—	AIII(AIPL), APLI(AIPL), ALLP(AILP), ALPL(AIPL)
4.º (s/P)	5.ª	—	AIII(AIL), AII(AIL), ALII(AIL), ALLI(AIL), ALIL(AIL), AIII(AIL)
Total		9	21

Nos 1.º e 2.º estágios, a definição é quantitativa. No 1.º, define-se a quantidade potencial dada pela análise combinatória, e no 2.º, a real, dada pela aplicação dos princípios que funcionam como redutores da quantidade anterior. No 3.º estágio, ocorre a definição qualitativa (mera separação, sem alterar a quantidade definida no 2.º estágio).

¹ Assim como interessa a ordem dos elementos A, P, I, L (daí aplicar-se a fórmula do arranjo), é indiferente quando se trata de (II, I2) e (L1, L2), daí por que se aplica a fórmula da combinação.

² Analiticamente, o cálculo seria $2 \times (\text{arranjo } 3 \times 3)^2$, cada uma delas representando a interação de P com I e depois com L. Reduz-se à metade o cálculo por conta da indiferença da ordem entre II, I2 e L1, L2.

³ O resultado deve ser dividido por 4, já que cada tipo obtido representa, na verdade, 4 indiferentes. Assim, por exemplo, AII2L1, AII2L2, AII1L1 e AII1L2.

⁴ Entre parênteses aparece, mantido o grau quando é o caso, a forma aconselhável substituída.

Anexo II. Constituição de 1824 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	5	5	—	—	—	—	5
II	3	—	3	—	10	—	13
III	4	4	—	—	—	—	4
IV	85	75	102	47	—	—	134
V	53	50	3	—	30	—	83
VI	14	13	1	—	3	—	17
VII	8	8	—	—	—	—	8
VIII	7	6	1	—	35	—	42
Total	179	161	18	2	125	—	306

Fonte: Dados primários.

Anexo III. Constituição de 1891 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	62	31	31	47	105	16	230
II	5	1	4	2	6	—	13
III	1	1	—	—	—	—	1
IV	—	10	5	5	38	104	62
V	13	8	5	16	2	—	31
DT	8	6	2	8	—	—	16
Total	99	52	47	111	123	20	353

Fonte: Dados primários.

Anexo IV. Constituição de 1934 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	103	46	57	124	118	137	482
II	2	1	1	7	—	6	15
III	9	2	7	4	43	27	83
IV	29	22	7	17	—	19	65
V	15	8	7	9	—	11	35
VI	9	4	5	13	—	—	22
VII	6	2	4	7	10	—	23
VIII	14	8	6	29	2	7	52
DT	26	17	9	24	—	—	50
Total	213	110	103	234	173	207	827

Fonte: Dados primários.

Anexo V. Constituição de 1937 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	114	56	58	50	62	136	362
II	20	14	6	1	17	32	70
III	21	19	2	4	—	14	39
IV	4	3	1	—	—	8	12
V	14	6	8	9	—	7	30
VI	1	—	1	4	—	—	5
DT	13	11	2	3	—	—	16
Total	187	109	78	71	79	197	534

Fonte: Dados primários.

Anexo VI. Constituição de 1946 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	123	54	69	95	179	63	460
II	1	—	1	—	12	—	13
III	4	3	1	1	—	—	5
IV	16	9	7	41	28	12	97
V	18/	11	7	12	17	—	47
VI	13	8	5	5	7	—	25
VII	8	3	5	15	3	—	26
VIII/	11	7	4	7	6	—	24
IX	24	11	13	19	10	—	53
DT	36	20	16	40	17	4	97
Total	254	126	128	235	279	79	847

Fonte: Dados primários.

Anexo VII. Constituição de 1969 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	144	41	103	235	250	134	763
II	15	2	13	67	15	28	125
III	15	4	11	21	33	—	69
IV	6	—	6	13	7	—	26
DT	37	26	11	12	9	4	62
Total	217	73	144	348	314	166	1.045

Fonte: Dados primários.

Anexo VIII. Constituição de 1988 — Artigos, parágrafos, itens e alíneas por título

Títulos	Artigos			Parágrafos	Itens	Alíneas	Total
	Total	1.º grau	Demais				
I	4	1	3	2	19	—	25
II	13	4	9	27	151	38	229
III	26	—	26	68	168	25	287
IV	9	1	8	25	24	3	61
VI	25	3	22	53	103	40	221
VII	23	5	18	44	51	4	122
VIII	40	10	30	96	90	—	226
DG	13	7	6	13	11	4	41
DT	70	27	43	122	48	2	242
Total	315	73	242	599	933	203	2.050

Fonte: Dados primários.

Anexo IX. Constituições brasileiras — Tipos aconselháveis e não aconselháveis

Constituição	Aconselháveis	Não Aconselháveis	Total
1824	177 (99)	2 (1)	179
1891	91 (92)	8 (8)	99
1934	193 (91)	20 (9)	213
1937	156 (83)	31 (17)	187
1946	246 (97)	8 (3)	249
1969	212 (98)	5 (2)	217
1988	281 (82)	34 (18)	315

Fonte: Manipulação de dados primários.

Nota: Entre parênteses, dados percentuais.

Anexo X. Constituições brasileiras — Morfologia dos tipos legais, segundo sua expressão literal simplificada

Constituição	Morfologia dos Dispositivos Constitucionais									
	A	AP	AI	AL*	API*	AIL	AIP	APL	ALP*	ALI*
1824	161	—	16	—	2	—	—	—	—	—
1891	52	24	12	—	5	—	1	1	1	—
1934	110	57	6	9	3	3	4	6	7	—
1937	109	36	5	23	—	2	—	2	6	1
1946	126	70	23	—	8	5	15	—	—	—
1969	73	73	18	1	2	4	21	10	—	—
1988	73	105	29	—	24	9	43	—	—	—

Morfologia dos Dispositivos Constitucionais

Constituição	Tipos legais										Total
	APIL	AIPL	AILP	API*	ALPI*	ALIP*	AIP*	AIPIL	AILPI	AILPIL	
1824	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	179
1891	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	99
1934	—	1	6	—	1	—	—	—	—	—	213
1937	—	—	2	—	—	—	1	—	—	—	187
1946	1	—	6	—	—	—	—	—	—	—	254
1969	—	4	9	1	—	—	1	—	—	—	217
1988	5	—	12	—	—	—	10	2	1	2	315

Fonte: Manipulação de dados primários.

* Tipos legais não aconselháveis.

Anexo XI. Constituições brasileiras — Quantidade e discriminação dos tipos legais empregados

Constituição	Tipos legais, por grau						
	Qte.	1.º	2.º	3.º	4.º	5.º	
1824	3	A	AI	API	—	—	
1891	9	A	AP, AI	APL, ALP AIP, API	AIPIL	—	
1934	12	A	AP, AI, AL	AIL, AIP ALP, API APL	AILP, AIPL ALPI	—	
1937	10	A	AP, AI, AL	ALP, AIL APL, ALI	ALIP, AILP	—	
1946	8	A	AP, AI	AIL, API AIP	APIL, AILP	—	
1969	12	A	AP, AI, AL	AIL, APL AIP, API	AILP, AIPIL AILP, APLI	—	
1988	11	A	AP, AI	AIP, API AIL	AILP, AIPIL AIPIL	AIPIL AILPI AILPIL	

Fonte: Manipulação de dados primários.

Anexo XII. Constituições brasileiras — Graus de heterogeneidade

Constituições	Tipos legais		Grau de heterogeneidade (u - 1) / (n - 1) × 100 (%)
	Possíveis ¹	Utilizados	
	(n)	(u)	
1824	30	3	7,9
1891	30	9	27,6
1934	30	12	37,9
1937	30	10	31,0
1946	30	8	24,1
1969	30	12	37,9
1988	30	11	34,5

Fonte: Anexo I.

¹ Até o 4.º grau, inclusive.

Anexo XIII. Constituições brasileiras — Graus de complexidade

Constituição	Graus dos tipos legais					Total (6)	Grau de complexidade	
	1.º	2.º	3.º	4.º	5.º		Aparente (2+3+4+5)/6	Real
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)			
1824	161 (90)	16 (9)	2 (1)	0 (0)	—	179 (100)	0,10	1,11
1891	52 (53)	36 (36)	8 (8)	3 (3)	—	99 (100)	0,47	1,62
1934	110 (52)	72 (34)	23 (11)	8 (3)	—	213 (100)	0,48	1,67
1937	109 (58)	64 (34)	11 (6)	3 (2)	—	187 (100)	0,42	1,51
1946	126 (50)	93 (37)	28 (11)	7 (2)	—	254 (100)	0,50	1,67
1969	73 (34)	92 (42)	37 (17)	15 (7)	—	217 (100)	0,66	1,97
1988	73 (23)	134 (43)	76 (24)	27 (8)	5 (2)	315 (100)	0,77	2,23

Fonte: Dados primários.

Anexo XIV. Constituições brasileiras — Graus de detalhamento

Constituição	Elementos constitutivos dos tipos legais						Detalhamento			
	Artigos		Parágr.	Itens	Alíneas	Total	Absoluto (DA)	Lato (DL)	Stricto (DS)	
	1.º grau	Demais								Total
	1	2	3 = 1+2	4	5	6	7 = 3+4+5+6	8 = 4+5+6	9 = 8/3	10 = 8/2
1824	161	18	179	2	125	—	306	127	0,7	7,1
1891	52	47	99	111	123	20	353	254	2,6	5,4
1934	110	103	213	234	173	207	827	614	2,9	6,0
1937	109	78	187	71	79	197	534	347	1,9	4,4
1946	126	128	254	235	279	79	847	593	2,3	4,6
1969	73	144	217	348	314	166	1.045	828	3,8	5,8
1988	73	242	315	599	933	203	2.050	1.735	5,5	7,2

Fonte: Anexos II e VIII.

Anexo XV. Constituições brasileiras — Expressões da tematização e da distribuição da macroestrutura (1.ª parte)

1824	1891	1934
Expressão reduzida cardinal do espócio (4)		
1/0 (0)	1/0 (0)-1 (5)-1 (5)-1 (0)	1 1 (0)-1 (4)-1 (4)-1 (5)-1 (2)-1 (3)
2/0 (0)	2/0 (0)	2/0 (0)
3/0 (0)	3/0 (0)	3 2 (0)
4/6 (0)	4 2 (0)	4/0 (0)
5/8 (0)	5/0 (0)	5 2 (0)
6 1 (0)	DT/0 (0)	6/0 (0)
7 3 (0)		7/0 (0)
8/0 (0)		8/0 (0)
		DT/0 (0)

1824	1891 ¹	1934
Expressão sintética morfológica {6}		
1/0 (0)	1 3 (10)	1/6 (18)
2/0 (0)	2/0 (0)	2/0 (0)
3/0 (0)	3/0 (0)	3 2 (0)
4/6 (0)	4 2 (0)	4/0 (0)
5/8 (0)	5/0 (0)	5 2 (0)
6 1 (0)	DT/0 (0)	6/0 (0)
7 3 (0)		7/0 (0)
8/0 (0)		8/0 (0)
		DT/0 (0)
Expressão sintética algébrica {9} para tematização		
8 18 (0)	6/5 (10)	9 10 (18)
Distribuição macroestrutural		
U-4	U-4	U-6
B-4	B-1	B-2
T-0	T-1	T-1
Q-0	Q-0	Q-0

Fonte: Dados primários.

¹ Nesta Constituição, consideraram-se como capítulos as seções e vice-versa.

DT = Disposições Transitórias.

Anexo XV. Constituições brasileiras — Expressões da tematização e da distribuição da macroestrutura (2.^a parte)

1937*	1946
Expressão reduzida cardinal do espécime {4}	
1/0 (0)	-1 (5)-1 (3)-1 (4)-1 (0)
2/4 (0)	1 1 (0)-1 (6)-1 (4)-1 (6)
3/0 (0)	2/0 (0)
4/0 (0)	3/0 (0)
5 3 (0)	4 2 (0)
6/0 (0)	5/0 (0)
DT/0 (0)	6 2 (0)
	7/0 (0)
	8/0 (0)
	9/0 (0)
	DT/0 (0)
Expressão sintética morfológica {6}	
1/4 (12)	1/4 (16)
2/4 (0)	2/0 (0)
3/0 (0)	3/0 (0)
4/0 (0)	4 2 (0)
5 3 (0)	5/0 (0)
6/0 (0)	6 2 (0)
DT/0 (0)	7/0 (0)
	8/0 (0)
	9/0 (0)
	DT/0 (0)

1937 *	1946
Expressão sintética algébrica {9} para tematização	
7 11 (12)	10/8 (16)
Distribuição macroestrutural	
U-4	U-7
B-2	B-2
T-1	T-1
Q-0	Q-0

Fonte: Dados primários.

DT = Disposições Transitórias.

* Titulação atribuída, com base na Constituição de 1934.

Anexo XV. Constituições brasileiras — Expressões da tematização e da distribuição da macroestrutura (3.ª parte)

1969		1988
Expressão reduzida cardinal do espécime {4}		
1/5 (0)	-1 (7)-1 (8)-1 (9)	1/0 (0)
2/5 (0)		2/5 (0)
3/0 (0)		3/4 (0)-1 (2)-1 (0)-1 (4)
4/0 (0)		4 1 (8) [3] (1)-1 (5) [2] -1 (8)-1 (3)
5/0 (0)		5 1 (3)-2 (0)
		6 1 (6)-2 (2)
		7/4 (0)
		8 1 (0)-1 (4)-1 (3)-5 (0)
		DG/0 (0)
		DT/0 (0)
Expressão sintética morfológica {6}		
1/4 (24)		1/0 (0)
2/5 (0)		2/5 (0)
3/0 (0)		3/7 (6)
4/0 (0)		4/4 (25) [5]
5/0 (0)		5 3 (3)
		6 3 (8)
		7/4 (0)
		8/8 (7)
		DG/0 (0)
		DT/0 (0)
Expressão sintética algébrica {9} para tematização		
5 13(24)		10 34(49) [5]
Distribuição macroestrutural		Senatório
U-3	U-3	U-31
B-1	B-2	B-14
T-1	T-4	T-09
Q-0	Q-1	Q-01

Fonte: Dados primários.

DG = Disposições Gerais.

DT = Disposições Transitórias.

Anexo XVI. Constituições brasileiras — Primazia

Constituições	Maiores capítulos		Total de artigos	Primazia(%)	
	1.º	2.º		P1	P2
1824	85 (IV)	53 (V)	179	47,5	77,1
1891	65 (I)	13 (V)	99	62,6	78,1
1934	103 (I)	29 (IV)	213	48,4	62,0
1937	114 (I)	21 (III)	187	61,0	72,2
1946	123 (I)	36 (DT)	254	48,4	62,6
1969	144 (I)	37 (DT)	217	66,4	83,4
1988	92 (IV)	70 (DT)	315	29,2	51,4

Fonte: Dados primários.

Anexo XVII. Constituições brasileiras — Avaliadores da estrutura

Avaliador	Constituições							Valores	
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988	Mínimo	Máximo
MICROESTRUTURA									
• Aconselhabilidade (quantidade de tipos)	2	8	20	31	8	5	34	2	34
• Heterogeneidade (%)	7,90	27,60	37,90	31,00	24,10	37,90	34,50	7,90	37,90
• Complexidade									
•• Aparente (CA)	0,10	0,47	0,48	0,42	0,50	0,66	0,77	0,10	0,77
•• Real (CR)	1,11	1,62	1,67	1,51	1,67	1,97	2,23	1,11	2,23
• Detalhamento									
•• Absoluto (DA)	127	254	614	347	593	828	1.735	127	1.735
•• Relat. lato (DL)	0,70	2,60	2,90	1,90	2,30	3,80	5,50	0,70	5,50
•• Relat. stricto (DS)	7,10	5,00	46,00	4,40	4,60	5,80	7,20	4,00	7,20
•• DS/DL	10,10	2,10	2,10	2,30	2,00	1,50	1,30	1,30	10,10
MACROESTRUTURA									
• Tamanho (TA)	179	99	213	187	254	217	315	99	315
•• Permanente (TP)	179	91	187	174	218	180	245	91	245
•• Transitória (TT)	0	8	26	13	36	37	70	0	70
• Distribuição									
•• U	4	4	6	4	7	3	3	3	7
•• B	4	1	2	2	2	1	2	1	4
•• T	0	1	1	1		1	4	0	4
•• Q	0	0	0	0	0	0	1
•• Distrib. capítulo	0,50	0,33	0,33	0,40	0,30	0,40	0,70	0,30	0,70
•• Distrib. seção	0,00	0,16	0,11	0,14	0,10	0,20	0,50	0,00	0,50
• Tematização (TE)	26	21	37	30	34	42	98	21	98
• Primazia									
•• 1.º grau (P1)	47,50	62,60	48,40	61,00	48,40	66,40	29,20	29,20	66,40
Título	IV	I	I	I	I	I	IV
•• 2.º grau (P2)	77,10	78,80	62,00	72,20	62,60	83,40	51,40	62,00	83,40
Título	V	V	IV	III	DT	DT	DT

Avaliador	Constituições							Valores	
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988	Mínimo	Máximo
VARIÁVEIS AUXILIARES									
• Quantidade de títulos	8	6	9	7	10	5	10	5	10
• Proporção TT/TA	0,00	8,10	12,20	7,00	14,20	17,10	22,20	0,00	22,20
• Participação (%)									
•• A1/A	90	53	52	58	50	34	23	23	90
•• A2/A	9	36	34	34	37	42	43	9	43
•• A3/A	1	8	11	11	11	17	24	1	24
•• A4/A	0	3	3	3	2	7	8	0	8
•• A5/A	0	0	0	0	0	0	2
• Proporção									
•• T3/T4	1,75	1,50	1,73	1,43	1,33	1,00	1,54	1,00	1,75
•• T4/T5	1,14	1,60	1,07	1,08	1,12	2,50	1,04	1,04	2,50
•• T5/T6	1,40	5,00	1,56	3,25	1,23	—	1,09	1,09	5,00
•• T6/T7	1,50	—	1,00	4,00	1,18	—	1,77	1,00	4,00
•• T7/T8	1,33	—	1,50	—	1,38	—	1,00	1,00	1,50
•• T8/T9	—	—	3,00	—	2,00	—	1,44	1,44	3,00
•• T9/T10	—	—	—	—	4,00	—	2,25	2,25	4,00

Fonte: Inúmeros anexos.

Anexo XVIII. Constituições brasileiras — Graus de intensidade dos avaliadores de estrutura

Avaliadores	Mínimo	Máximo	Graus de intensidade		
			Baixo	Intermediário	Alto
MICROESTRUTURA					
• Aconselhabilidade (quantidade de tipos)	2	34	< 13	[13–23]	> 23
• Heterogeneidade (%)	7,9	37,9	< 18	[18–28]	> 28
• Complexidade					
•• Aparente (CA)	0,10	0,77	< 0,32	[0,32–0,55]	> 0,55
•• Real (CR)	1,11	2,23	< 1,48	[1,48–1,86]	> 1,86
• Detalhamento					
•• Absoluto (DA)	127	1.735	< 663	[663–1.199]	> 1.199
•• Relativo <i>lato</i> (DL)	0,7	5,5	< 2,3	[2,3–3,9]	> 3,9
•• Relativo <i>stricto</i> (DS)	4,4	7,2	< 5,3	[5,3–6,3]	> 6,3
•• DS/DL	1,3	10,1	< 4,2	[4,2–7,2]	> 7,2
MACROESTRUTURA					
• Tamanho (TA)	99	315	< 171	[171–243]	> 243
•• Permanente (TP)	91	245	< 141	[141–192]	> 192
•• Transitória (TT)	0	70	< 24	[24–49]	> 49
• Distribuição					
•• Distrib. capítulo	0,30	0,70	< 0,43	[0,43–0,57]	> 0,57
•• Distrib. seção	0,00	0,50	< 0,17	[0,17–0,33]	> 0,33
• Tematização (TE)	21	98	< 47	[47–72]	> 72
• Primazia					
•• 1.º grau (P1)	29,2	66,4	< 41,6	[41,6–54,0]	> 54,0
•• 2.º grau (P2)	62,0	83,4	< 69,1	[69,1–76,3]	> 76,3

Avaliadores	Mínimo	Máximo	Graus de intensidade		
			Baixo	Intermediário	Alto
VARIÁVEIS AUXILIARES					
• Quantidade de títulos	5	10	< 6,7	[6,7-8,3]	> 8,3
• Proporção TT/TA	0,0	22,2	< 7,7	[7,7-15,5]	> 15,5
• Participação (%)					
•• A1/A	23	90	< 45,3	[45,3-67,7]	> 67,7
•• A2/A	9	43	< 20,3	[20,3-31,7]	> 31,7
•• A3/A	1	24	< 8,7	[8,7-16,3]	> 16,3
•• A4/A	0	8	< 2,7	[2,7-5,3]	> 5,3
•• A5/A	
• Proporção:					
•• T3/T4	1,00	1,75	Nota: Neste caso, os valores utilizados foram: a) média dos 7 valores: T3/T4 = 1,47 b) média dos 20 valores: T4/T5 a T8/T9 (intermediários) = 1,42 c) média dos 2 últimos valores: T9/T10 = 3,15		
•• T4/T5	1,04	2,50			
•• T5/T6	1,09	5,00			
•• T6/T7	1,00	4,00			
•• T7/T8	1,00	1,50			
•• T8/T9	1,44	3,00			
•• T9/T10	2,25	4,00			

Fonte: Anexo XVII.

Anexo XIX. Constituições brasileiras classificadas segundo os graus de intensidade dos avaliadores de estrutura

Avaliador	Constituições						
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988
MICROESTRUTURA							
• Aconselhabilidade (quantidade de tipos)	B	B	I	A	B	B	A
• Heterogeneidade (%)	B	I	A	A	I	A	A
• Complexidade							
•• Aparente (CA)	B	I	I	I	I	A	A
•• Real (CR)	B	I	I	I	I	A	A
• Detalhamento							
•• Absoluto (DA)	B	B	B	B	B	I	A
•• Relativo lato (DL)	B	I	I	B	I	I	A
•• Relativo stricto (DS)	A	I	I	B	B	I	A
•• DS/DL	A	B	B	B	B	B	B

Avaliador	Constituições						
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988
MACROESTRUTURA							
• Tamanho (TA)	I	B	I	I	A	I	A
•• Permanente (TP)	I	B	I	I	A	I	A
•• Transitória (TT)	B	B	I	B	I	I	A
• Distribuição							
•• Distrib. capítulo (DC)	I	B	B	I	B	B	A
•• Distrib. seção (DE)	B	B	B	B	B	I	A
• Tematização (TE)	B	B	B	B	B	B	A
• Primazia							
•• 1.º grau (P1)	I	A	I	A	I	A	B
•• 2.º grau (P2)	A	A	B	I	B	A	B
Frequência							
• B	9*	9*	6	7*	8*	4	3
• I	4	5	9*	6	6	7*	0
• A	3	2	1	3	2	5	13*
• Mínimos	6	1	0	1	0	0	1
• Máximos	0	0	1	0	0	2	7

Fonte: Anexos XVIII e XX.

* Valor modal dentro de cada Constituição.

Anexo XX. Constituições brasileiras — Tamanho

Discriminação	Constituições						
	1824	1891	1934	1937	1946	1969	1988
Tamanho total	179	99	213	187	254	217	315
Parte permanente	179	91	187	174	218	180	245
Parte transitória	0	8	26	13	36	37	70

Fonte: Dados primários.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

Os pedidos deverão ser acompanhados de cheque nominal à Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ou de vale postal remetido à agência APT-Senado (no valor de cada publicação já estarão incluídos os acréscimos referentes à remessa pela ECT). Para solicitar informação sobre preços, escreva para

Praça dos Três Poderes, Anexo 1, 22.º andar
70165-900 Brasília, DF
Telefones: (061)311-3576, 311-3577 e 311-3578
Fax: (061)311-4258 e 321-7333; Telex: (061)
1357

Venda direta ao usuário no Senado Federal:

Via N-2, Unidade de Apoio 1 (fundos do
CEGRAF, pelo estacionamento à esquerda)

Atendimento aos Senadores:

Ramais 3579, 3589 e 3578

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA N.ºs 1, 10, 12, 17, 21 a 23, 28, 81 a 84, 87 a 119.

— Publicação trimestral de trabalhos e pesquisa jurídica, com circulação ininterrupta desde 1964.

ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA. N.ºs 1 a 110

— Índice temático dos artigos publicados; índice onomástico dos autores e colaboradores; sumários.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Edição de bolso
Distribuição gratuita

— Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 1/92 a 4/93.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: QUADRO COMPARATIVO

- Texto de 1988 comparado às Constituições de 1946 e 1967 e à Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

ELABORANDO A CONSTITUIÇÃO NACIONAL

- Edição fac-similar da obra *Elaborando a Constituição Nacional*, de José Affonso Mendonça de Azevedo: atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto Constitucional de 1932/1933.

FONTES DE INFORMAÇÕES SOBRE A ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE

- Descrição dos acervos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

LEGISLAÇÃO INDIGENISTA

- Coletânea de textos jurídicos e legislação correlata relativos aos direitos indígenas.

CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS. Série com 6 volumes: edição de 1987

- *Volume 3:* Angola; Cabo Verde; Moçambique; São Tomé e Príncipe.
- *Volume 4:* Dinamarca; Finlândia; Noruega; Suécia.
- *Volume 5:* Áustria; Iugoslávia.
- *Volume 6:* Coreia; Filipinas; Suriname.

CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS: 1989. 5 volumes

- Textos das Constituições estaduais promulgadas em 1989; índice comparativo.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS. 4 volumes; edição de 1984, com suplemento de 1986

- Edição anterior à Constituição Federal de 1988.

LEIS COMPLEMENTARES À CONSTITUIÇÃO. N.ºs 59/88 a 70/91

ANTEPROJETO CONSTITUCIONAL: QUADRO COMPARATIVO. Edição de 1986

— Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos (1986).

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 11, DE 1984: QUADRO COMPARATIVO

ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. 9 volumes

CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA. Comentários por João Barbalho U. C.

— Edição fac-similar dos comentários à Constituição Federal de 1891.

LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA. Suplemento à 7.ª edição. 1990

SISTEMAS ELEITORAIS DO BRASIL: 1821/1988

CÓDIGO CIVIL: ANTEPROJETOS. 6 volumes; edição de 1989

- *Volume 1:* Anteprojeto de Código das Obrigações: Parte Geral (1941); Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (1964).
- *Volume 2:* Anteprojeto de Código Civil (1963); Anteprojeto de Código Civil: revisto (1964).
- *Volume 3:* Anteprojetos de Código de Obrigações: Negócio Jurídico, Obrigações em geral. Contratos e outros títulos de ordem geral (1963); Sociedades e Exercício da Atividade Mercantil (1964); Títulos de Crédito (1964).
- *Volume 4:* Projetos do Governo Castello Branco: Projeto de Código Civil (1965); Projeto de Código de Obrigações (1965).
- *Volume 5* — tomo 1: Anteprojeto de Código Civil (1972); tomo 2: Anteprojeto de Código Civil: revisto (1973); Índice comparativo (volumes 1 a 5).

LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. Edição de 1979

SEGURANÇA NACIONAL. Lei n.º 7.170/83

DECRETOS-LEIS. Série: volumes 12 a 15

— *Volumes 12 (1971), 13 (1972), 14 (1972) e 15 (1973).*

REGIAMENTO INTERNO: SENADO FEDERAL

- Resolução n.º 93, de 1970: texto consolidado, com as alterações adotadas pelas Resoluções n.ºs 51, 58 e 63, de 1989, e 1, 9, 17 e 52, de 1990.

LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICÍPIOS. 3 volumes: 2.ª edição, 1987

- Textos atualizados, consolidados e anotados das Leis Orgânicas dos Municípios de todos os Estados: índice comparativo. Edição anterior à Constituição Federal de 1988.

ANAIS DO SEMINÁRIO SOBRE MODERNIZAÇÃO LEGISLATIVA E DESENVOLVIMENTO POLÍTICO. Edição de 1976

CULTOS DA REPÚBLICA. Homenagem a Afonso Arinos de Melo Franco

- Ciclo de estudos comemorativo do Centenário da República, organizado pelo Instituto de Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas.

DADOS BIOGRÁFICOS DOS PRESIDENTES DO SENADO: 1826 A 1993

Distribuição gratuita

OS INCONFIDENTES JOSÉ DE RESENDE COSTA (PAI E FILHO) E O ARRAIAL DA LAJE. Rosalvo Gonçalves Pinto

- Homenagem ao sesquicentenário da morte de José de Resende Costa, Filho (17/6/1841–17/6/1991), e ao bicentenário da morte de Tiradentes e da condenação de José de Resende Costa, Pai, e José de Resende Costa, Filho.

ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

- 1.º volume: Defesa da Concorrência no Mercosul.
- 2.º volume: A Defesa contra as Práticas Desleais na Europa: um Exemplo a Seguir?
- 3.º volume: O Regime Comum de Origem no Mercosul.
- 4.º volume: ZPEs Brasileiras: A Necessidade de Mudanças no Contexto do Mercosul.
- 5.º volume: Disciplina da Concorrência e Controle das Concentrações de Empresas no Mercosul.

MANUAL DE PADRONIZAÇÃO DE TEXTOS DO CEGRAF. 2.ª edição

- Normas básicas de editoração para a elaboração de originais, composição e revisão.

OBRAS NO PRELO

LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA. 10.ª edição

- Disposições constitucionais: textos anotados: Código Eleitoral; Lei de Inelegibilidade e Lei Orgânica dos Partidos Políticos; Eleições de 1994 (Lei n.º 8.713/93); legislação correlata, calendário eleitoral e índices.

REGIMENTOS DO PODER LEGISLATIVO

- Regimentos Internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e Regimento Comum do Congresso Nacional.

ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

- 6.º volume: Os Efeitos do Art. 98 do Código Tributário Nacional e o Processo de Integração do Mercosul.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL E LEGISLAÇÃO CORRELATA. 2.ª edição

- Lei n.º 7.210, de 1984, acompanhada dos textos integrais dos Códigos Penal e de Processo Penal, das Leis das Contravenções Penais, de Prevenção e Repressão ao Tráfico Ilícito de Entorpecentes e sobre Crimes Hediondos; e das resoluções da Onu sobre prevenção do delito e tratamento dos reclusos.

TEXTOS POLÍTICOS DA HISTÓRIA DO BRASIL. Volume 2, tomo 2, e volume 3

ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

(N.º 121 a 124, jan./mar. e out./dez. 1994)

Os pedidos deverão ser acompanhados de cheque nominal à Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal ou de vale postal remetido à agência APT Senado. No valor estarão incluídos os acréscimos postais de remessa.

Autorizo a remessa dos números 121 a 124 da *Revista de Informação Legislativa* para o endereço abaixo:

Nome

Endereço

CEP Cidade UF

Telefone Fax Telex

Data Assinatura
