

## ARTIGO

# ANOTAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A REFORMA CONSTITUCIONAL\*

*Samuel Chapper\*\**

---

**RESUMO:** Neste texto a legalidade e a legitimidade das atuais reformas constitucionais no Brasil são questionadas a partir da análise crítica dos poderes constituintes e do momento histórico nacional, contextualizado a partir da própria Constituinte que deu origem a Carta de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição; constituinte; reforma constitucional.

---

## Introdução

Tentaremos nesse trabalho demonstrar que as tão propaladas reformas constitucionais, padecem de vício insanável de uma inconstitucionalidade intrínseca, ou na pior das hipóteses da total falta de legitimidade do atual Congresso Nacional para realizá-las.

Impõe-se inicialmente, desenvolver a idéia do poder Constituinte originário, bem como do Poder Constituinte Reformador, para em seguida tentar situar em que plano se desenvolvem as mudanças na Constituição, ora em curso.

## 1. Poder Constituinte Originário

O poder constituinte originário representa uma ruptura com a ordem constitucional vigente. Fato anormal no funcionamento do Estado.

---

\* Trabalho apresentado na Semana de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade da Região da Campanha, Bagé, em 1998.

\*\* Advogado, Professor da Escola de Direito da Universidade Católica de Pelotas.

No dizer de Luis Sanches Agesta<sup>1</sup>: “*O poder Constituinte não pode ser localizado pelo legislador, nem formulado pelo filósofo, porque não cabe nos livros e rompe o quadro das Constituições. Surge como o raio que atravessa a nuvem, inflama a atmosfera, fere a vítima e desaparece.*”

Assim sua manifestação é episódica. Através de um processo revolucionário que impõe um rompimento à ordem jurídica constitucional existente, para em nome da nação construir uma nova constituição. Ou através de uma Assembléia Nacional Constituinte, momento de expressão máxima da democracia, órgão especialmente eleito para elaborar a nova ordem constitucional do Estado, rompendo pela via pacífica com a Constituição – e por via de consequência com o Estado – anterior.

De difícil análise do ponto de vista jurídico, o Poder Constituinte Originário caracteriza-se justamente por escapar das amarras que as análises jurídicas necessitam para estudar seu objeto. Ao contrário é ele o Poder criador da ordem jurídica. A partir de sua atividade é que podemos conceituar e estudar as questões atinentes ao mundo do Direito então criado.

Por não se prender a nenhuma questão anterior desenvolverá seu processo criativo no limite de sua capacidade criadora, sem obedecer a formas, modelos ou sistemas pré existentes. É um poder pré-estatal, agirá como o criador em relação à criatura, não se submete à Constituição anterior, pois está acima dela e é superior a tudo que vai estabelecer na nova ordem constitucional, instituições, poderes, competências.

Porém, ciente de que a sociedade é dinâmica e que o Direito – e porque não a Constituição – deve refletir ao máximo os anseios da sociedade, o Constituinte admite a possibilidade de alterações na ordem constitucional que construiu.

Ocorre, entretanto, que seria, em todos os sentidos, por demais oneroso ao Estado, a cada necessidade de modificação no texto constitucional, convocar uma Assembléia Nacional Constituinte. Frise-se que o poder Originário já desaparecera formalmente por ocasião da feitura do texto constitucional. Nesse sentido surge o poder reformador.

---

<sup>1</sup> AGESTA, Luis Sanches Princípios da teoria Política, 6ª ed, Madri, Nacional, 1976, pág. 363.

## **2. Poder Constituinte Reformador (derivado):**

Ao Poder Legislativo é entregue a tarefa de modificar a Constituição, travestindo-se de poder Constituinte.

Por obviedade, se a função precípua do Poder Constituinte Derivado consiste em alterar a Constituição, é porque já existe o Estado. Logo tal poder existirá secundariamente, e agirá dentro das regras e condições impostas pelo Originário. Nesse sentido deverá adequar-se a regras de procedimento – iniciativa, quorum mínimo e número de votações – bem como de oportunidade, vez que em determinadas ocasiões, nas quais a ordem democrática encontra-se em séria dificuldade, não é possível proceder qualquer tipo de modificação no texto constitucional (limitações circunstanciais)<sup>2</sup>

Mas, além dessas que atingem basicamente aspectos formais das mudanças, o constituinte originário impõe impedimentos na ordem dos conteúdos a serem alterados, ou seja as chamadas cláusulas pétreas. Tais limitações, além de estarem expressas no texto constitucional, existem também no plano da interpretação as quais denominamos limitações materiais implícitas.

## **3. O processo constituinte no Brasil:**

Em 1987, através da Emenda Constitucional Nº 26 à Constituição de 67<sup>3</sup>, ingressamos no período Constituinte que desembocaria na Constituição de 5 de outubro de 1988.

---

<sup>2</sup> Art. 60, § 1º - A constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

<sup>3</sup> Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências.  
As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:  
Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão , unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte livre e soberana no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Não é demais salientar que nossa Assembléia Nacional Constituinte foge de uma versão clássica de manifestação do Poder Constituinte, tanto do ponto de vista legal, quanto do ponto de vista político. E cabem aqui algumas considerações:

Primeiro, porque como dito anteriormente sua convocação foi feita a partir de uma Emenda Constitucional, prendendo-se então, seu funcionamento ao texto anterior. É de notar que a Constituição anterior, ainda que em menor número, também possuía cláusulas pétreas<sup>4</sup>. Ora, como imaginar um poder que irá constituir um novo Estado, limitado a determinações anteriores?

Mas as anomalias não param por aí. Tivemos uma Constituinte Congressual, isto é, pela manhã os parlamentares eram constituintes e a tarde deputados ou senadores com interesses absolutamente distintos.

Além do que por ocasião das eleições, sofremos um verdadeiro estelionato eleitoral.

De um lado o Governo Sarney, que nos “transformou” em Bélgica da noite para o dia e as pessoas de consumidores a “fiscais” de preço em supermercados, fazendo crer à sociedade brasileira que nossos problemas econômicos haviam terminado.

O sonho dura até a noite do dia 16 de novembro de 1986.

Nem bem havia começado a serem contados os votos, é lançado o Plano Cruzado II, tendo como resultado um aumento violento da inflação e com fortes indícios recessivos. Mas o Cruzado já tinha produzido os efeitos práticos pretendidos. Sarney fez com que “seu partido” – PMDB – fizesse uma imensa maioria no Congresso Constituinte, além do que a quase totalidade dos governos estaduais em disputa<sup>5</sup>.

Doutra banda, os candidatos à constituinte, em sua esmagadora maioria, colaram suas campanhas às candidaturas ao Governo dos Estados, esquecendo-se (alguns até porque não sabiam) de anunciar aos cidadãos como seria sua atuação na Constituinte.

No aspecto jurídico a discussão não suscitou maiores debates. No

---

<sup>4</sup> Art.47 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda 26:  
§ 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República

<sup>5</sup> Nas eleições de 1986 aos governos estaduais no Brasil o PMDB somente não elegeu o Governador do Ceará, Tasso Jereissati, filiado ao PSDB, os restantes 23 governadores pertenciam aos seus quadros.

campo político tivemos, como consequência direta da falta de consciência do que era o processo constituinte por parte de expressivo número de congressistas, uma atuação forte e marcante dos partidos ditos de “esquerda”, não obstante o fato de serem absoluta minoria.

Dessa atividade parlamentar, resultou que uma série de normas de natureza não constitucional foram elevadas a essa condição na tentativa de fixar em local privilegiado direitos até então desconhecidos, em nível constitucional, para a maioria da população. A exemplo da Constituição Portuguesa de 1976 há também no Brasil um alargamento das chamadas cláusulas imutáveis.

Durante o processo constituinte, criou-se na sociedade brasileira, a falsa expectativa de que todos os nossos males seriam resolvidos, em visível postura diversionista do executivo para com a nação, buscando esconder os graves problemas sociais e econômicos que à época, como hoje, assolam nosso país.

E é nesse contexto que a Constituição-cidadã é promulgada em outubro de 1988.

#### **4. Governo X Constituição = Reformas**

No terreno público encontramos um Estado cartorial, corporativo, inadimplente em seus compromissos econômicos e sociais. Seus dirigentes, revelando uma visão patrimonialista do Estado, entendem que seus interesses devem prevalecer em detrimento do interesse público, transformando qualquer ponta de poder em um paraíso de benesses para o seus afilhados políticos e para eles próprios. Isso sem falar no nepotismo que povoa as várias esferas administrativas do Estado brasileiro. No campo privado, a já marcante influência do pensamento neoliberal, propugnando pelo estado mínimo, tenta esgotar a intervenção do Estado, remetendo toda a dinâmica da sociedade para que o “mercado” resolva.

O professor Eduardo Carrion, atual Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)<sup>6</sup> questiona:

---

<sup>6</sup> Trabalho apresentado no 3º Encontro Internacional de Direito Alternativo do Trabalho, realizado em Florianópolis, Santa Catarina, maio de 1997.

*“... esta apologia do mercado livre não seria uma maneira de mascarar uma investida do capital contra as conquistas históricas da classe trabalhadora, expressas no pacto social-democrata do Estado Social ?”*

Surge então o discurso da ingovernabilidade. Revelando seu total fracasso administrativo e político; os últimos governos federais, encontram a justificativa para sua incompetência: a Constituição.

Decidem, sob orientação do capital transnacional, enxugar a Constituição, flexibilizando-a nos direitos sociais e afastando de seu texto as chamadas normas-problema. Aquelas que impõe algum tipo de limite à tentativa do Governo em administrar a seu bel prazer e de acordo com seus objetivos políticos.

Apenas para que não passe em branco, as reformas constitucionais na Argentina, Chile e em curso no Uruguai revelam nitidamente a influência do capital internacional na orientação política desses estados, assim como no nosso.

E é nessa ótica de raciocínio, ou seja, de que está em curso uma verdadeira mutilação no Estado construído pelo constituinte de 88, que afirmamos a inconstitucionalidade das atuais reformas.

Sabemos todos que a reforma da nossa Constituição pode ser feita através de emendas ou de revisão. Esta mais ampla, aquela mais específica. A previsão de revisão constitucional extinguiu-se por ocasião da aplicação do artigo 3º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), quando da fracassada Revisão de 1994. Não há, repita-se, possibilidade legal de revisar o texto constitucional.

O que pode ser feito são emendas. Porém o que verificamos na prática é uma verdadeira revisão constitucional, na qual o governo, utilizando-se de práticas discutíveis, submeteu a vontade do Congresso Nacional, transformando-o em mero órgão homologador dos desejos do executivo.

Não fosse suficiente a questão antes referida – mudanças orgânicas e estruturais, fugindo do verdadeiro objetivo das emendas – o Congresso Nacional em sua composição atual não possui legitimidade para tamanhas transformações.

Basta abrir qualquer periódico para que encontremos reportagens fazendo referência a “bancada do nordeste”, “bancada dos ruralistas”, “bancada dos evangélicos”, e assim por diante. Ou seja o Congresso

Nacional transformou-se em palco de verdadeiro balcão de interesses. Não se discute sua legitimidade, mas sim de que os parlamentares, em sua grande maioria, perderam de vista as questões principiológicas do Estado, passando a trabalhar como verdadeiros despachantes de interesses localizados.

Para se ter uma pequena mostra dessa visão clientelista do parlamento o grande “slogan” político das entidades de classe empresarial de Pelotas é o apelo aos eleitores para que votem nos candidatos da cidade. Como se esse atributo fosse mais importante que as propostas que os candidatos lá defenderão.

As mudanças ora em curso alteram a identidade do Estado, criam, no dizer de Konrad Hesse:<sup>7</sup> “*alterações constitucionais aniquiladoras da identidade de uma ordem constitucional histórico-concreta.*”

A Constituição como alicerce e fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio deve possuir um mínimo de estabilidade, que dê segurança às relações jurídicas travadas pela sociedade.

Nosso texto não tem dez anos e já sofreu dezenove emendas<sup>8</sup>, (além de outras cinco fruto da revisão), sem nunca ter sido totalmente regulamentado. Ou melhor a maioria das leis complementares e ordinárias que o texto constitucional exige para que suas normas possuam eficácia plena nunca foram elaboradas, especialmente no campo dos direitos sociais e econômicos.

Hoje ao contrário de tentar dar vida a social-democracia, prevista na essência de nossa Carta, adaptando para tanto o Estado a esse modelo, procura-se, através de mudanças de cunho eminentemente político, adaptar a decisão fundamental do constituinte aos interesses neoliberais que pairam sobre nosso país.

---

<sup>7</sup> Citado por Canotilho, José Joaquim Gomes, in “Direito Constitucional”, 5ª Ed.Coimbra, Almedina 1991, pág. 1136.

<sup>8</sup> Emenda nº1, de 31.03.92; Emenda nº 2, de 25.08.92; Emenda nº 3, de 17.03.93; Emenda nº 4, de 14.09.93; Emendas de Revisão: nº 1 em 1º.03.94 e as de 2 a 5 07.06.94; Emenda nº 5, de 15.08.95; Emenda nº 6, de 15.08.95; Emenda nº 7, de 15.08.95; Emenda nº 8, de 15.08.95; Emenda nº 9, de 09.11.95; Emenda nº10, de 04.03.96; Emenda nº 11, de 30.04.96; Emenda nº 12, de 15.08.96; Emenda nº 13, de 21.08.96; Emenda nº 14, de 12.09.96; Emenda nº 15, de 12.09.96; Emenda nº 16, de 04.06.97; Emenda nº 17, de 22.11.97; Emenda nº 18, de 05.02.98; Emenda nº 19, de 26.06.98.

O executivo federal que tem impulsionado os projetos de mudança no texto constitucional poderia, por exemplo, enviar um projeto de emenda que regulamentasse o inciso I do artigo 7º, que dá garantia aos trabalhadores contra despedida arbitrária; poderia igualmente revelar seu espírito público e democrático indicando normas sobre as medidas provisórias, hoje verdadeiro instrumento de amesquinamento do Poder Legislativo, colocando mesmo em xeque um dos pilares de nossa Federação. Milhares de demandas judiciais – destruindo a funcionalidade do Poder Judiciário, bem como frustrando as esperanças de milhões de brasileiros, poderiam ser evitadas se o Executivo, ávido de mudanças, respeitasse os princípios da legalidade e da moralidade contidos no artigo 37.

Enfim, não se pretende estagnar o processo de atualização da Constituição, cristalizando-a diante de um novo tempo social; ao contrário, o próprio texto constitucional contém as determinações necessárias para que isso aconteça.

Todavia, a modificação do Estado Brasileiro, sem uma consulta coletiva específica, ou mesmo sem a convocação de nova Constituinte é que, sem dúvidas, nos parece impossível.

A nós cabe denunciar em todo o espaço público possível as manobras em curso, na esperança de despertar a atenção especialmente dos atuais e futuros operadores do direito. É tarefa de todos, em conjunto com a classe trabalhadora, construir o hábito das discussões democráticas, onde os governantes realmente escutem a nação para que de forma participativa decidam, povo e governo, os destinos do Estado.

Só assim, poderemos impulsionar nosso País para o campo das democracias mais avançadas, para que se viva em uma sociedade mais justa, solidária e igual em oportunidades para todos.