

FAMBLO SANTOS COSTA

**O PODER CONSTITUINTE DE REFORMA:**

**Análise da Emenda Constitucional nº 16, de 04/06/1997,  
que garantiu a reeleição para a chefia do Poder Executivo**

FLORIANÓPOLIS - SC

2001

FAMBLO SANTOS COSTA

**O PODER CONSTITUINTE DE REFORMA:**

**Análise da Emenda Constitucional nº 16, de 04/06/1997,  
que garantiu a reeleição para a chefia do Poder Executivo**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: PROF. DR. SÍLVIO  
DOBROWOLSKI

FLORIANÓPOLIS - SC

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - CPGD

A PRESENTE DISSERTAÇÃO INTITULADA: **O PODER CONSTITUINTE DE REFORMA: ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 16, DE 04/06/1997, QUE GARANTIU A REELEIÇÃO PARA A CHEFIA DO PODER EXECUTIVO**, ELABORADA POR **FAMBLO SANTOS COSTA**, FOI APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA COMPOSTA PELOS PROFESSORES ABAIXO ASSINADOS, SENDO JULGADA ADEQUADA PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO.

FLORIANÓPOLIS (SC), ABRIL DE 2001.

BANCA EXAMINADORA:

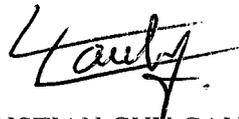


PROFESSOR ORIENTADOR: PROF. DR. SÍLVIO DOBROWOLSKI.

MEMBRO DA BANCA: PROF. DR. JOSÉ ISAAC PILATI.



MEMBRO DA BANCA: PROF. DR. ORÍDES MEZZAROBA.



COORDENADOR DO CPGD DA UFSC: PROF. DR. CHRISTIAN GUY CAUBET.

“O crime contra a Constituição é o pior dos crimes perpetrados na esfera das liberdades de um povo. Expulsa o Direito, faz o cidadão súdito, antes de fazê-lo escravo, expatria a legitimidade, fere de morte o corpo indiviso e único da Nação, suspende as garantias, confunde os Poderes, invade a independência dos tribunais, suprime o pluralismo, anula a cidadania, avilta e destrói a aliança social, cujas cláusulas um organismo político não pode desamparar nem desobedecer sem autodissolver-se ou condenar-se à pena última.”

PAULO BONAVIDES

*(Do País Constitucional ao País Neocolonial)*

“Só conhecendo a Constituição poderemos estimá-la. Ninguém pode estimar o que desconhece. E, estimando-a, façamo-la eficaz, para benefício do seu povo.”

GERALDO ATALIBA

*(República e Constituição)*

Esta dissertação é dedicada a pessoas especiais:

À minha amada esposa, CLÁUDIA, a quem tenho inúmeros motivos para agradecer sempre a DEUS, por tê-la ao meu lado e, para meus filhos GUILHERME e GUSTAVO razões da minha vida. Dedico, também, esta dissertação à duas pessoas que me ajudaram decisivamente a conseguir chegar ao final deste Mestrado, meu pai e minha mãe, LEÔNIDAS e GLÓRIA, eu os agradeço do fundo do coração, e digo mais, esta foi também uma vitória de vocês dois. E, sem ter o direito de olvidar, dedico à DEUS, pois me deu a graça de concluir este Mestrado. Glórias à ti Senhor, porque tu és grande.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, JULIAM, ALAM, ORLEAM – irmã e irmãos -, KÁTIA, e os sobrinhos CAMILO, FELIPE, ANA E THOMAZ

À EUNÁPIO e HAMILTON, amigos de feliz convivência no período de estada em Florianópolis, minha gratidão e amizade

À HERBERT, amigo de todas as horas

À profa. MARIA ASSUNÇÃO, Pró-Reitora de Ensino da Unimontes, que esteve sempre presente em todas as fases deste Mestrado, inclusive no desfecho final. E, também, à profa. ILVA, que possui créditos por conseguir este Mestrado

Aos professores que influenciaram decisivamente nos meus conhecimentos jurídicos: Doutores SÉRGIO CADEMARTORI, MOACYR MOTTA, CHRISTIAN CAUBET, FERNANDO NORONHA, NILSON BORGES, UBALDO BALTHAZAR, HORÁCIO WANDERLEY, VERA ANDRADE, ROGÉRIO PORTANOVA, OLGA DE OLIVEIRA

E, também, ao professor doutor WELBER BARRAL, Coordenador do Mestrado Interinstitucional, e, principalmente, ao professor doutor SÍLVIO DOBROWOLSKI - meu orientador - pela amizade e inestimável ajuda durante este longo período de produção da dissertação. Estendo à Universidade Federal de Santa Catarina, à Unimontes e à Capes,

minhas sinceras homenagens.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	vi
ABSTRACT .....	vii
INTRODUÇÃO .....	1
<b>CAPÍTULO 1 - LEGITIMIDADE E MARCO TEÓRICO SOBRE O PODER CONSTITUINTE .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 LEGITIMIDADE E PODER CONSTITUINTE .....</b>	<b>5</b>
1.1.1 Legitimidade e Legalidade .....	5
1.1.2 Poder Constituinte .....	11
1.1.2.1 Poder .....	11
1.1.2.2 Conceitos de Constituição .....	16
1.1.2.3 Conceitos de Poder Constituinte .....	25
<b>1.2 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E DERIVADO .....</b>	<b>28</b>
1.2.1 Poder Constituinte Originário .....	28
1.2.1.1 Origem da teoria do Poder Constituinte .....	28
1.2.1.2 Titularidade do Poder Constituinte Originário .....	30
1.2.1.3 Natureza do Poder Constituinte Originário .....	34
1.2.1.4 Limitações ao Poder Constituinte Originário .....	38
1.2.2 Poder Constituinte Derivado .....	41
1.2.2.1 Distinção entre Poder Constituinte e Poder Constituído .....	44
1.2.2.2 Características do Poder Constituinte Derivado .....	46
1.2.2.3 Natureza do Poder Constituinte Derivado .....	48
<b>1.3 DIFERENCIAÇÕES CONCEITUAIS ENTRE EMENDA, REVISÃO E REFORMA .....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO 2 - O MODO DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO REFORMADOR NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>52</b>

<b>2.1 O ÓRGÃO CONSTITUINTE REFORMADOR .....</b>	<b>52</b>
<b>2.2 O ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DE REFORMA .....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.1 Limitações Expressas Relativas ao Poder de Reforma Constitucional .....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.1.1 Limitações materiais da reforma constitucional .....</b>	<b>62</b>
<b>2.2.1.2 Limitações circunstanciais da reforma constitucional .....</b>	<b>71</b>
<b>2.2.1.3 Limitações temporais da reforma constitucional .....</b>	<b>75</b>
<b>2.2.2 Limitações Implícitas Relativas ao Poder de Reforma Constitucional .....</b>	<b>75</b>
<b>2.3 SISTEMA BRASILEIRO DE REFORMA CONSTITUCIONAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>80</b>
<b>2.3.1 Emenda À Constituição .....</b>	<b>80</b>
<b>2.3.1.1 Da iniciativa .....</b>	<b>81</b>
<b>2.3.1.2 Da discussão e votação. Pressupostos formais .....</b>	<b>85</b>
<b>2.3.1.3 Da promulgação .....</b>	<b>88</b>
<b>2.3.1.4 Limitações materiais. Cláusulas pétreas .....</b>	<b>89</b>
<b>2.3.2 Da Revisão Constitucional .....</b>	<b>95</b>
<b>CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 16, DE 04/06/1997 .....</b>	<b>98</b>
<b>3.1 REPÚBLICA E PRINCÍPIOS DA REPÚBLICA .....</b>	<b>98</b>
<b>3.1.1 O Regime Republicano no Direito Brasileiro .....</b>	<b>107</b>
<b>3.1.2 A República e o Presidencialismo .....</b>	<b>113</b>
<b>3.2 TRADIÇÃO BRASILEIRA QUANTO À ELEIÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO .....</b>	<b>117</b>
<b>3.3 LEGITIMIDADE OU ILEGITIMIDADE DA APROVAÇÃO DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 16, DE 04/06/1997 .....</b>	<b>129</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>146</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>153</b>

## RESUMO

Este trabalho tem a proposta de refletir o instituto do Poder Constituinte de Reforma, considerando-se essencial à discussão dos institutos da legalidade e da legitimidade, do poder e do conceito de Constituição. Posteriormente, para se compreender o Poder Constituinte de Reforma, mister se faz a análise do Poder Constituinte Originário, e isto ocorre com o desenvolvimento da sua formulação teórica clássica de ser um poder ilimitado, construtor e estruturador do Estado, através de uma Constituição, até se chegar à evolução moderna de um Poder Constituinte Originário limitado. Em relação ao estudo do Poder Constituinte de Reforma, este compreenderá desde a análise do órgão competente para exercer esta atribuição até se chegar ao seu âmbito de atuação. E serão os parâmetros do exercício do poder de reformar a Constituição que merecerão detalhes, principalmente no tocante às limitações materiais expressas e implícitas, às limitações circunstanciais e, por fim, às limitações temporais, mesmo que estas últimas não estejam expressamente disciplinadas em nosso texto constituinte de 1988. A análise do processo de reforma da Constituição brasileira de 1988 será também discutida neste, assim como o estudo da Emenda à Constituição nº 16, de 04/06/1997 que garantiu a reeleição à chefia do Poder Executivo federal, estadual e municipal. A república brasileira desconhecia até o dia 04/06/1997 o princípio da reeleição, consagrado em países desenvolvidos ou não, assim como não permitidos em países, também desenvolvidos ou não. O período de tramitação da proposta de Emenda à Constituição nº 16 ficou manchada pela suspeita de compra de votos para a sua aprovação, pelo cunho pessoal que o Presidente da República, à época, imprimiu e pela não participação da sociedade em modificar uma tradição republicana secular, tornando a aprovação desta Emenda à Constituição ilegítima.

## **ABSTRACT**

This present work was done with the intention to reflect upon the institution of the Constitutional Power of Reform, considering this as essential toward the discussion of the institutions of legality and legitimacy, of the power and concept of the Constitution. And for the later comprehension of the Constitutional Power of Reform, upon analysis the evolutionary process of the development of the Original Constitutional Power is absolutely necessary occurring within the development of its classical theoretical formation being an unlimited power, constructor of the state by means of a Constitution. It is developed to the present Constitutional Power of an original and limited. The study of the Constitutional Power of Reform encompasses all the way from the analysis by a competent agency to effectuate this analysis up to nation-wide actuation. Great attention to detail is needed, especially concerning expressed and implicit material limitations, circumstantial limitations and temporal limitations. The analysis of the processional reform of the Constitution of 1988 will also be discussed in this study as also the study of the constitutional amendment number 16 of 06/04/1997 that guarantees the re-election of the federal, state and municipal executive powers. Re-election was unknown to the Brazilian Republic until 06/04/1997. The consecration or not of re-election in the majority of word powers had no effect upon our government. The period of procedural approval of proposal of the sixteenth amendment to the Constitution was harmed by suspicion of ballot fraud for its approval, because of the personal nature of the president of the republic at that time thus attributed and also by the non-participation of society in modifying a secular republican tradition, making the approval of the amendment to the Constitution illegitimate.

## INTRODUÇÃO

A pretensão primeira desta dissertação é desenvolver o estudo do Poder Constituinte de Reforma, objetivada em virtude das inúmeras Emendas Constitucionais sofridas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em sua redação original. Mas dentre as inúmeras Emendas Constitucionais é a de número 16, de 04 de junho de 1997, que merece maior atenção, posto que em doutrina nacional a sua difusão é rara, principalmente pela tradição brasileira contrária ao princípio da reeleição. Este princípio da não-reeleição é muito bem visualidade em todas as Constituições republicanas brasileiras, inclusive no Texto Constitucional original de 1988.

O estudo deste tema faz-se necessário, também, pela discussão que reinou durante o período de tramitação da proposta de Emenda Constitucional, principalmente pelo interesse pessoal do Presidente da República em sua aprovação; pela introdução em nosso ordenamento jurídico de uma norma constitucional que representa a quebra da tradição republicana brasileira, que é a da mais rápida alternância do chefe do Poder Executivo, reinante desde a primeira Constituição republicana de 1891; e, pelas suspeitas

levantadas durante o processo de aprovação desta proposta de Emenda à Constituição nº 01-A/95.

É um instituto novo em nosso Direito Constitucional e motivante o seu estudo, que terá como objetivo o de se constatar a legitimidade desta Emenda Constitucional nº 16/97, face aos percalços resultantes da sua aprovação. Assim, esta dissertação será estruturada para se chegar, ou tentar chegar, a uma resposta quanto à legitimidade desta Emenda Constitucional da Reeleição. Com relação ao questionamento da legalidade desta mesma Emenda Constitucional, não será objeto do presente estudo, posto que em doutrina não ocorre dúvidas quanto à legalidade em sua aprovação.

Por tudo isto, o tema reeleição é instigante; pelo pouco que se tem escrito sobre ele, principalmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº 16, e pela quebra de uma tradição republicana secular; pelas circunstâncias que marcam a sua aprovação, isto é, pelo interesse pessoal, pela compra de votos para favorecer a aprovação da emenda e pela desnecessidade de desincompatibilização do concorrente à reeleição, face à cultura política da maioria do eleitorado brasileiro e do uso do dinheiro público em proveito do dominante do poder, sempre noticiado em épocas de eleição.

A estruturação da dissertação será feita da seguinte maneira: no Capítulo I desenvolver-se-á a análise da legitimidade, com fundamental importância na diferenciação desta com a legalidade, culminando com a nova concepção de legitimidade que visa extinguir a legitimidade jurídico-formal e estabelecer uma nova valoração histórico-cultural, ou seja, passa-se de uma concepção que tem a legitimidade identificada e confundida com a legalidade, para uma nova conceituação, distinguindo estes dois termos. Tratar-se-á, neste mesmo Capítulo, da teoria do Poder Constituinte, marcada pela diferenciação entre o Poder Constituinte e o Poder Constituído, fruto do advento das

Constituições rígidas, sendo que o primeiro é o poder criador da Constituição, enquanto que o segundo é o poder vinculado pela mesma.

O Poder Constituinte originário desde a sua formulação teórica clássica sofreu desenvolvimento doutrinário que resultou na sua formulação atual em poder limitado, mas esta limitação possui um cunho material e formal de menor expressão que o Poder Constituinte de Reforma.

O Capítulo II terá como foco de desenvolvimento de trabalho o órgão reformador em nosso Direito Constitucional, e, também, estudar-se-á o âmbito de atuação que este Poder Constituinte de Reforma possui dentro do que a Constituição Federal de 1988 disciplinou.

E é a própria Constituição que limita material e circunstancialmente o Poder Constituinte de Reforma, seja através de limitações materiais expressas até chegar-se às implícitas, que são questionadas por alguns doutrinadores como sendo de incerta precisão. As limitações circunstanciais merecem uma análise, pois estão constadas em nossa Constituição Federal de 1988. A terceira categoria de limitação, ou seja, a temporal, mesmo não contemplada pela Constituição Federal de 1988 será também tratada neste trabalho.

Por fim, neste Capítulo, tratar-se-á do sistema pátrio de reforma constitucional expresso na Constituição Federal de 1988, estudando-se tanto a Emenda à Constituição, quanto a Revisão Constitucional, de exercício frustrante no ano de 1994.

No Capítulo III procurar-se-á analisar a Emenda à Constituição nº 16/97. Primeiramente, para se ter um desenvolvimento específico da chamada “emenda da reeleição”, analisou-se a forma de governo republicana, adotado com a Proclamação da República em 1889, assim como o sistema de governo presidencialista.

Em seguida, estudar-se-á especificamente a Emenda Constitucional nº 16, que possibilitou ao chefe do poder executivo candidatar-se imediatamente ao término do seu mandato. Todo o seu desenvolvimento, desde a primeira proposta de emenda ocorrida no período de Revisão Constitucional em 1994, até chegar-se à sua promulgação em 1997, como resultado de muitas discussões durante o período de tramitação desta proposta de Emenda à Constituição, em virtude do interesse pessoal do Presidente da República na aprovação deste Emenda e questionada a sua legitimidade pelas suspeitas de compra de votos para sua aprovação, será objeto de estudo neste presente capítulo.

Por fim, tecer-se-ão algumas considerações finais a respeito de todo o trabalho pesquisado, sem contudo pretender fazer, destas considerações, afirmações absolutas e definitivas.

Utilizando-se um quadro teórico diferenciado, procurou-se enriquecer o trabalho. Mas entre os principais doutrinadores de base teórica pode-se citar Emmanuel Joseph Sieyès, Carl Schmitt, José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Raul Machado Horta, José Alfredo de Oliveira Baracho, Paulo Bonavides e Lauro Barretto.

Para o desenvolvimento da dissertação utilizou-se o método indutivo. Como técnica de pesquisa utilizaram-se obras bibliográficas, periódicos, face à escassez de desenvolvimento doutrinário profundo sobre o tema reeleição, e internet.

A despeito das dificuldades enfrentadas e dos naturais limites que cerceiam a pesquisa acadêmica como um todo, espera-se que este trabalho seja útil aos que se debruçam sob a reflexão e a elucidação do tema proposto.

A aprovação do trabalho não expressa o endosso do professor orientador, da banca examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia e à conceituação que o fundamentam, sendo todas as opiniões de inteira responsabilidade do mestrando.

# **CAPÍTULO 1**

## **LEGITIMIDADE E MARCO TEÓRICO SOBRE O PODER CONSTITUINTE**

### **1.1 LEGITIMIDADE E PODER CONSTITUINTE**

#### **1.1.1 Legitimidade e Legalidade**

Tem-se estabelecido que a legalidade, nos sistemas políticos, configura-se na expressa observância aos ditames das leis estabelecidas ou pelo menos aceitas.<sup>1</sup> Pode-se definir, mas em outras palavras, que o poder estatal deverá ser exercido sempre de conformidade com o ordenamento jurídico estatal.<sup>2</sup> Como afirma Antônio Carlos

---

<sup>1</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 113.

<sup>2</sup> Para Bobbio, Ordenamento Jurídico é o conjunto de normas jurídicas existentes a partir de um contexto de normas com relações particulares entre si. E, que o “direito”, dentre os seus vários sentidos, seja utilizado

Wolkmer, a legalidade “... reflete fundamentalmente o acatamento a uma estrutura normativa posta, vigente e positiva. Compreende a existência de leis, formal e tecnicamente impostas, que são obedecidas por condutas sociais presentes em determinada situação institucional.”<sup>3</sup>

Erigido à categoria de princípio da legalidade, José Afonso da Silva conceitua-o da seguinte forma:

“O *princípio da legalidade* é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito (...) porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à *lei*, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição.”<sup>4</sup>

Bonavides adverte que se deve discernir no termo legalidade aquilo que exprime a conformidade com a ordem jurídica positiva. Assim, “... o funcionamento do

---

indiferentemente tanto para indicar uma norma jurídica como um determinado complexo de normas jurídicas, ou seja, um ordenamento jurídico. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 19.

<sup>3</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 180.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 421.

Conforme a definição de Bobbio para o princípio da Legalidade, este princípio é “... aquele pelo qual todos os organismos do Estado, isto é, todos os organismos que exercem poder público, devem atuar no âmbito das leis, a não ser em casos excepcionais expressamente preestabelecidos, e pelo fato de já estarem preestabelecidos, também perfeitamente legais. O princípio da Legalidade tolera o exercício discricionário do poder, mas exclui o exercício arbitrário, entendendo-se por exercício arbitrário todo ato emitido com base numa análise e num juízo estritamente pessoal da situação.” BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale et al. v. II. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 674.

regime e a autoridade investida nos governantes devem reger-se segundo as linhas-mestras traçadas pela Constituição, cujos preceitos são a base sobre a qual assenta tanto o exercício do poder como a competência dos órgãos estatais. A legalidade supõe por conseguinte o livre e desembaraçado mecanismo das instituições e dos atos da autoridade, movendo-se em consonância com os preceitos jurídicos vigentes ou respeitando rigorosamente a hierarquia das normas ...”<sup>5</sup>

A legalidade pode ser analisada, de outro viés, quando se leva por referência valores de legitimação constitucional, como diz Cademartori, a partir de Gianluigi Palombella,

“... uma legalidade constitucional que (...) recupera o conjunto de valores contidos nas constituições, e supra-ordenado à lei ordinária, expressa um conteúdo material específico de valores e é assumida como fruto de um pacto. Em todo caso, o *monstrum* de uma legalidade não-formal, não uma degeneração da legalidade, mas uma legalidade mais alta.”<sup>6</sup>

Portanto, a legalidade de um Estado de Direito deve assentar-se numa ordem jurídica emanada de um poder legítimo para a própria configuração do Estado de Direito.

A legitimidade compreende a legalidade acrescida de sua valoração como critério para a justificação e aceitação do poder.<sup>7</sup> “Legitimidade é o termo mais carregado

---

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 113-114.

<sup>6</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 143.

<sup>7</sup> Cf. FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte – A legitimidade recuperada*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 43: “O poder se justifica, sempre que ameaçado, como o apelo à sua existência e permanência, sem remontar à sua instituição. Ele pressupõe uma regra de comando e, nos casos extremos mas indissociáveis de sua dinâmica, o emprego da força como constrangimento material. No exame da natureza do poder, situa-se, como indagação preliminar, a sua legitimidade. Em regra, quem manda justifica-se pelo fato de contar com os meios de se fazer obedecer, exigindo resposta às suas ordens, ainda que tidas por ilegítimas. Nessa conduta, está implícita a exclusão, no império de decisões, da coletividade social, geradora de consentimento.” Confira, também, BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro:

de significado valorativo: quotidianamente, dizer que um poder é legítimo equivale a assegurar que é justo, que é merecedor de aceitação, isto é, significa atribuir-lhe uma valoração positiva.”<sup>8</sup> Quando um fato ou norma não possuidora de consenso, por exemplo, pela vontade popular, adquire, posteriormente, o reconhecimento, consenso, adesão tem-se a legitimação deste fato ou norma.

Cademartori, estudando Alberto Febbrajo, extraiu do conceito de legitimidade seis elementos caracterizadores, que são:

- “1) um *legimandum*, entendido como sujeito passivo, individual ou coletivo;
- 2) um *legitimans*, entendido como sujeito ativo, individual ou coletivo;
- 3) um *fundamento de legitimidade*, entendido como critério com base ao qual um *legitimans* atribui legitimidade a um *legitimandum* (que tal critério seja efetivamente aplicado ou exibido ou não, servirá de distinção ulterior entre um fundamento de legitimidade real ou ideológico);
- 4) um *médium* da relação de legitimação entendido como veículo que transporta e difunde a legitimação por vezes atribuída ao *legitimandum*;
- 5) um *público* entendido como o conjunto de sujeitos direta ou indiretamente interessado na relação de legitimação, e eventualmente no papel de jogar nas confrontações desta função de controle; e
- 6) um *ambiente*, entendido como o conjunto de fatores externos relevantes, capazes de desempenhar, nas confrontações de uma concreta relação de legitimação, uma influência eventualmente direta para ampliar ou distorcer os efeitos.”<sup>9</sup>

---

Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 114. Com relação ao termo Poder será *infra* desenvolvido no tópico 1.1.2.1.

<sup>8</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 93. Veja também: WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 180.

<sup>9</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 94.

Na concepção weberiana, a legitimidade está identificada com a noção de dominação. O poder não é suporte para a dominação, é exercido com a aceitação dos governados, “... de forma que nas relações entre atitudes sociais e valores haja uma conexão que traduza as justificativas internas pelas quais os governados aceitam os comandos e as obrigações jurídicas impostas pelos governantes.”<sup>10</sup>

Max Weber <sup>11</sup> estabeleceu três tipos puros de legitimidade: a legitimidade racional-legal, a legitimidade tradicional e a legitimidade carismática.

A legitimidade carismática fundamenta-se substancialmente no carisma de uma pessoa ou de um chefe (dominação carismática) e nas instituições por ela criadas.

A legitimidade tradicional baseia-se na crença cotidiana da santidade das tradições vigentes e na legitimidade de pessoas que representam a autoridade (dominação tradicional) conferida pela tradição.

A legitimidade racional-legal sustenta-se na crença da validade de um ordenamento jurídico instituído e no direito de mando que este ordenamento confere à autoridade (autoridade legal).

Esta última legitimidade, segundo Max Weber, é a que se amolda ao Estado moderno, posto que o Estado moderno legitima-se fundamentalmente na despersonalização ou, melhor, na legalização do exercício do poder. O exercício deste poder legal “... apresenta um caráter racional pelo fato, dentre outros, de que a crença na legalidade dos ordenamentos estatuídos e na autoridade de quem exerce o poder possui uma qualidade diferente daquela crença alimentada perante o poder da tradição ou do carisma. É a própria

---

<sup>10</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 87.

<sup>11</sup> Cf. WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 141. Confira, também, FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 88.

racionalidade intrínseca à forma do direito a que confere legitimidade ao poder exercido em formas legais.”<sup>12</sup>

A concepção weberiana de legitimidade racional-legal faz identificar e confundir legitimidade com legalidade, ou seja, as expressões legalidade e legitimidade exprimem uma conformidade legal. E o que se deve desenvolver é a distinção entre estes dois termos, como forma de superar as limitações e incongruências da identificação entre eles.<sup>13</sup> Portanto, a diferenciação que se pode trazer entre legalidade e legitimidade é expressa por Antônio Carlos Wolkmer<sup>14</sup> que assinala:

- a) A *Legalidade* é o que se chama de “qualidade do exercício do poder”, sendo o exercício de certa ação essencialmente observado em um texto legal positivo, ou seja, limitado por leis preestabelecidas.
- b) A *Legitimidade* é a “qualidade do título do poder”, movidos sob noção da existência de crenças, convicções e princípios valorativos. A legitimidade conduz uma situação, atitude, decisão ou comportamento inerente ou não ao poder, em que a sua diferenciação funda-se na prática da obediência transformada em adesão e cujo consenso valorativo livremente manifestado não se faz com o uso obrigatório da força.

Em suma, o poder repousa na legitimidade e esta se mede pelo grau de aceitação, que se expressa pela vontade popular, fundamentadora de todo o ordenamento jurídico de um Estado. A nova definição de legitimidade rompe “... com a lógica dominante de que o processo de legitimação do poder estatal se identifica necessariamente

---

<sup>12</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 96-97.

<sup>13</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale et al. v. II. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 679.

<sup>14</sup> Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 181.

com o processo de legalização do exercício do poder”<sup>15</sup>, ou seja, aquela legitimidade jurídico-formalista dá lugar a uma valoração histórico-cultural. Assim, é a nova legitimidade “... enquanto expressão da vontade e do justo reconhecimento da comunidade, que determina e fundamenta em definitivo os horizontes de uma nova legalidade institucionalizada.”<sup>16</sup>

### 1.1.2 Poder Constituinte

Toma-se como objeto de análise, a partir deste momento, o instituto do Poder Constituinte, porém, impõe-se desenvolver, previamente, alguns termos que lhe são conexos.

#### 1.1.2.1 Poder

O sentido ou a conceituação de poder assume formas diversas que o caracterizam. Assim sendo, Bobbio atribui dois sentidos distintos: o geral e o social. Diz ele que:

“Em seu significado mais geral, a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos.

---

<sup>15</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 183.

<sup>16</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 184.

(...) Se o entendermos em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o Poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceptual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: Poder do homem sobre o homem. O homem é não só o sujeito mas também o objeto do Poder social.”<sup>17</sup>

O sentido de poder tem sua origem no contexto social, origina-se quando uma pessoa dá ordens a outra, ou seja, impõe-lhe regras a serem seguidas, sendo essencial a submissão às normas. Impõem-se certos modos de agir àqueles que as respeitam e se submetem; em resumo, é a predominância de uma vontade sobre a outra.<sup>18</sup>

Os conceitos de poder têm como aspecto e existência uma diferenciação entre pessoas que estão inter-relacionadas. Aqui, podem ser demonstrados os que situam em uma posição ascendente “... que detêm os recursos do poder e, por isso, influem na conduta dos que estão no patamar inferior”.<sup>19</sup>

O poder pressupõe uma relação entre duas ou mais pessoas com interesses opostos, no sentido de que entre elas há uma relação hierárquica, com a subjugação daquela que se encontra em uma posição inferior. A dominação pressupõe obediência<sup>20</sup>,

---

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale et al. v. II. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 993.

O publicista português, Marcelo Caetano, conceitua poder como “... a possibilidade de, eficazmente, impor aos outros o respeito da própria conduta ou de traçar a conduta alheia. Assim, existe *poder* sempre que alguém tem a possibilidade de fazer acatar pelos outros a sua própria vontade, afastando qualquer resistência exterior àquilo que quer fazer ou obrigando os outros a fazer o que ele queira. A possibilidade de impor aos outros o respeito da própria conduta traduz a *liberdade*, num dos sentidos desta palavra. A de traçar a conduta alheia constitui a *autoridade*.” CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 17.

<sup>18</sup> Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 07.

<sup>19</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado*. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1993. p. 18.

<sup>20</sup> Para Luís Bouza-Brey, da Universidade de Barcelona, o poder consiste-se em três fontes para a obtenção da obediência: a coerção (ou força), a persuasão (ou ideologia) e a retribuição (ou utilidade). O poder coercitivo obtém a obediência através da privação, ou ameaça de privação, da vida, da integridade, da liberdade ou da propriedade, por meio da força; a relação típica deste tipo de poder é a que se produz entre o Estado e os indivíduos. O poder persuasivo obtém obediência mediante o convencimento daqueles que têm

por parte de quem é subordinado ao poder, ou seja, a quem detém o poder, nas diversas situações sociais.<sup>21</sup>

Seguindo a linha de pensamento de Max Weber, este diferencia o conceito de poder e o de dominação. Segundo Max Weber, “O conceito de ‘poder’ é sociologicamente amorfo.”<sup>22</sup> No conceito de dominação, este sociólogo demonstra a relação dominação/obediência/disciplina, sendo que “Dominação é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis ...”<sup>23</sup>

Entende-se o poder como o meio de se obter de alguém uma realização de vontade de outrem, seja através da utilização do poder coercitivo, persuasivo ou retributivo, dentro de uma relação social; mesmo resultando em uma reação ou resistência, a coerção utilizada (preponderando sobre aqueles poderes) não pressupõe a utilização exclusivamente na força, como fundamento do exercício do poder, conforme assevera Cademartori, que diz:

---

de obedecer, demonstrando a bondade, a justiça ou a validade dos objetivos ideológicos; a relação típica deste tipo de poder é o partido político. O poder retributivo estabelece-se pela obediência resultante do estabelecimento de uma relação de troca, de qualquer natureza; a relação típica deste poder é a que se dá entre empresário e trabalhador. BOUZA-BREY, Luis. Una Teoria del Poder y de los Sistemas Politicos. *Revista de Estudios Politicos*, Madrid. n. 73, jun./sep. 1991. p. 121-122.

<sup>21</sup> O constitucionalista Sílvio Dobrowolski explicita algumas espécies de poderes presentes na sociedade, diz ele: “Um exame atento da circunstância demonstra que o poder está presente por toda a sociedade, caracterizando-se de acordo com a relação intersubjetiva de que se cuida. Quando os atores sociais movimentam-se na economia, apresentam-se em confronto a riqueza e a necessidade, como princípios causadores da dominação e da dependência, identificando o poder econômico. Ao se conjugarem os detentores dos meios de comunicação social frente ao público, passível de ter sua opinião formada ou manipulada por aqueles, se está perante o poder social. Enfim, e para encerrar a explicitação de algumas espécies, ao se relacionarem o saber e a ignorância, trata-se do poder cultural.” DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado*. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1993. p. 19.

<sup>22</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 33.

<sup>23</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 33.

“É impensável uma relação política que descansa exclusivamente na coerção dos súditos, mas antes exige-se uma fundamentação para o mesmo. Com efeito, a força é elemento indispensável para o *exercício* do poder, mas ela nunca pode ser o seu *fundamento* exclusivo. Assim, a força é fator necessário do poder, mas nunca suficiente por si só para obter uma relação de obrigação política por parte dos súditos.”<sup>24</sup>

O poder configurado pelos tempos históricos em múltiplas formas de autoridade, apresenta-se desde formas difusas em uma sociedade política até recair-se na pessoa de um chefe, assim personificando o poder em uma autoridade. Passa-se, em seguida, para se evitar a geração de intranqüilidades ocasionadas por esta personificação, a despersonalizar o poder e conferir “... a titularidade do seu exercício ao Estado, de modo que os governantes atuem por estes e não mais por si próprios.”<sup>25</sup>

É, portanto, no Estado que o poder político, através de uma forma e organização, encontra-se em pleno exercício, para determinação dos objetivos globais do conjunto da sociedade e a organização e integração, desta sociedade.

A organização política resultou na formação do Estado, que nasceu na Europa, no começo do século XVI, então na Idade Moderna, e que se instaurou como forma de organização política das sociedades atuais.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 91.

<sup>25</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado*. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1993. p. 24.

<sup>26</sup> Conforme a definição weberiana de Estado: “Estado moderno é um agrupamento de dominação que apresenta caráter institucional e que procurou (com êxito) monopolizar, nos limites de um território, a violência física legítima como instrumento de domínio e que, tendo esse objetivo, reuniu nas mãos dos dirigentes os meios materiais de gestão. Equivale isso a dizer que o Estado moderno expropriou todos os funcionários que, segundo o princípio dos ‘Estados’ dispunham outrora, por direito próprio, de meios de gestão, substituindo-se a tais funcionários, inclusive no topo da hierarquia.” WEBER, Max. *Ciência e Política – Duas Vocações*. Tradução Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1999. p. 62.

Para que a organização política se estabeleça, estavelmente, o Estado deverá obter obediência para que possa prevalecer o poder político, formal e organizado.<sup>27</sup> Três serão os recursos a serem utilizados para se alcançar isto, que são a força, o discurso racional da ordem jurídica e a legitimidade.

A força é pressuposto da existência do poder político, porém, deve ser utilizada como meio e não fundamento exclusivo. É o elemento de ordem material capaz de produzir a superioridade necessária na esfera política.

Aliada à força, que não é o bastante para conferir estabilidade ao poder, o Direito, entendido como diretriz de conduta social e expressado através de normas coercitivas, para alcançar as metas da sociedade, constitui um discurso racional da ordem a ser seguida pela generalidade dos indivíduos.

As competências dos governantes de um Estado precisam estar legalmente estabelecidas, para se saber quais são os seus limites de atuação. Assim, o Estado submetendo-se às suas regras, reforça a racionalidade destas. E, mais, criando uma visão favorável no imaginário dos indivíduos do Estado, suscitando, o consenso popular, procurando satisfazer as representações políticas e os desejos do povo legitima-se, o poder político, que é construído exatamente para levar a sociedade à realidade das suas metas coletivas.<sup>28</sup>

O poder político exerce-se em uma pluralidade de poderes constituídos, que devem estar separados, mas atrás deles existe um poder que é uno e indivisível, e que tem a

---

<sup>27</sup> Conforme o publicista português, Marcelo Caetano, “O poder político é uma *autoridade de domínio*, isto é, que impõe obediência a quantos pertençam à sociedade política, constringendo-os à observância das normas jurídicas e quebrando as resistências eventuais.” CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 23.

<sup>28</sup> Cf. DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado*. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1993. p. 25-27.

função precípua de fazer a Constituição, de fixar a ordem constitucional, modificá-la, transformá-la e, até, substituí-la.<sup>29</sup>

O Estado estrutura-se constitucionalmente, e não há Estado sem esta estruturação em uma Constituição, conforme a lapidar definição de Ferdinand Lassalle.<sup>30</sup>

### 1.1.2.2 Conceitos de Constituição

O conceito de Constituição é, eminentemente, polissêmico, porém esta pluralidade decorre de dois motivos, conforme García-Pelayo:

“Em primeiro lugar, porque se a maioria dos conceitos jurídico-políticos são de um modo geral conceitos polêmicos, este, por referir-se à substância da existência política de um povo, está, particularmente, aproximado a converter-se em um desses conceitos simbólicos e combativos que encontram sua *ratio* não na vontade de conhecimento, mas em sua adequação instrumental para a controvérsia com o adversário. (...) [Em segundo lugar] razões de índole subjetiva unem-se a outra de caráter objetivo, a saber: o fato de que a constituição forma um nexos entre diversas esferas da vida humana objetiva, pelo que se vinculam setores da realidade política, jurídica, sociológica, etc.”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 15.

<sup>30</sup> “Uma Constituição *real e efetiva* a possuíram e a possuirão sempre todos os países, pois é um erro julgarmos que a Constituição é uma prerrogativa dos tempos modernos.” LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução Walter Stöner. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 39. O constitucionalista Bonavides, também, entende da mesma maneira, diz ele: “... não há Estado sem Constituição, Estado que não seja constitucional, visto que toda sociedade politicamente organizada contém uma estrutura mínima, por rudimentar que seja. Foi essa a lição de Lassalle, há mais de cem anos, quando advertiu, com a rudeza de suas convicções socialistas e a fereza de seu método sociológico, buscando sempre desvendar a essência das Constituições, que uma Constituição em sentido real ou material todos os países, em todos os tempos, a possuíram.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 63-64.

<sup>31</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 33. No original: “En primer término, porque si la mayoría de los conceptos jurídico-políticos son de un modo

Independentemente da dificuldade de se conceituar a Constituição, demonstrada particularmente por García-Pelayo, não se deve escusar de conceituá-la, posto que o seu conhecimento é vital para se mensurar a extensão da atividade do Poder Constituinte. Não se pretende, aqui, uma divisão dentre os inúmeros ângulos de convicção para se conceituar a Constituição, mas sim trazer referências conceituais do termo.

As Constituições foram estabelecidas pela vontade de se submeter os governantes ao Direito, sendo que estes deveriam ajustar-se aos ditames daquelas. E é, a partir, do “pacto” ou “contrato social”, dos séculos XVII e XVIII, definido por Maurice Duverger, que o conceito de Constituição se une. “Em lugar de uma sociedade baseada na história e nas tradições, estende-se então a idéia de uma sociedade fundada pela vontade dos homens, que decidem estabelecer entre eles uma coletividade e definir os princípios fundamentais que deverão informar esta sociedade.”<sup>32</sup>

Toda sociedade e todo governo devem ser estabelecidos por uma Constituição, esta é a lição do abade Emmanuel Sieyès, que assim diz:

“É impossível criar um corpo para um determinado fim sem dar-lhe uma organização, umas formas e umas leis próprias para que preencha as funções às quais quisemos destiná-lo. É o que se denomina de *Constituição* desse corpo. É evidente que não pode existir sem ela. E é também evidente que todo governo comissionado deve ter

---

mediato o inmediato conceptos polémicos, éste, por referirse a la sustancia de la existencia política de un pueblo, está particularmente abocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan su *ratio* no en la voluntad de conocimiento, sino en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario. (...) razones de índole subjetiva se une otra de carácter objetivo, a saber: el hecho de que la constitución forma un nexo entre diversas esferas de la vida humana objetivada, por el que se vinculan sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.” (Tradução livre)

<sup>32</sup> DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. 6. ed. Barcelona: Ariel, 1980. p. 28. No original: “En lugar de una sociedad basada en la historia y las tradiciones, se extiende entonces la idea de una sociedad fundada por la voluntad de los hombres, que deciden establecer entre ellos una colectividad y definen los principios fundamentales que deberán informarla ...” (Tradução livre)

sua Constituição; e o que é válido para o governo em geral, também o é para as partes que o compõem.”<sup>33</sup>

Na concepção sociológica de Ferdinand Lassalle, “... a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social ...”<sup>34</sup> São estes *fatores reais do poder*<sup>35</sup> que imprimem uma força ativa e eficaz à Constituição e às leis. “Esses fatores *reais* do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão *escrita*. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores *reais do poder*, mas sim verdadeiro *direito* – instituições *jurídicas*.”<sup>36</sup>

A Constituição escrita reduz-se a uma “folha de papel” quando não corresponder aos fatores de poder e, a sua durabilidade, conforme Ferdinand Lassalle, ocorre quando

“... essa constituição escrita *corresponde à constituição real* e tiver suas raízes nos *fatores do poder que regem o país*.

Onde a constituição *escrita* não corresponder à *real*, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita,

---

<sup>33</sup> SIEYÈS, Emmanuel. *Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Tradução Marta Lorente Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid: Alianza, 1989. p. 144. No original: “Es imposible crear un cuerpo para un fin, sin dale una organización, unas formas y unas leyes propias para el cumplimiento de las funciones a las que ha sido destinado. Es lo que se denomina *constitución* de dicho cuerpo. Es evidente que no puede vivir sin ella. Es también evidente que todo gobierno comisionado debe tener su constitución: y lo que es válido para el gobierno en general, lo es también para las partes que lo componen.” (Tradução livre)

<sup>34</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução Walter Stöner. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 53.

<sup>35</sup> Os fatores reais do poder são exemplificados por Ferdinand Lassalle como a Monarquia, a Aristocracia, a grande Burguesia, os banqueiros, a classe operária, o exército, os funcionários públicos, ou seja, são os detentores do poder político, social, econômico e intelectual.

<sup>36</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução Walter Stöner. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 32.

a *folha de papel*, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.”<sup>37</sup>

Para Konrad Hesse, que se contrapõe às reflexões de Ferdinand Lassalle, “a Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas.”<sup>38</sup> E, mais, Constituição real e Constituição jurídica, conforme expressões de Ferdinand Lassalle, “... condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra.”<sup>39</sup>

A Constituição jurídica possui força ativa, somente, quando se se fizerem “... presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)*.”<sup>40</sup>

Ou seja, a Constituição não possui existência autônoma sem a sua concretização, que ocorre através da *vontade de Constituição*. E esta procede de três vertentes: a) baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme; b) reside na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos; e, c) assenta-se na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do

---

<sup>37</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução Walter Stönnner. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 47.

<sup>38</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 15.

<sup>39</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 15.

<sup>40</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 19.

pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana, da sua vigência através de atos de vontade.<sup>41</sup>

Segundo Carl Schmitt <sup>42</sup>, em sua concepção decisionista, quatro são as concepções de Constituição, sendo:

- a) **CONCEPÇÃO ABSOLUTA DE CONSTITUIÇÃO:** Nesta concepção a Constituição de um Estado resulta de um todo unitário, ou seja, a Constituição é o próprio Estado, o Estado é a Constituição. A Constituição, para esta concepção absoluta, pode significar “... *a concreta situação de conjunto da unidade política e ordenação social de um certo Estado; a forma de governo, modo concreto de supra e subordinação, forma especial de domínio; princípio do vir a ser dinâmico da unidade política, como formação renovada e ereção dessa unidade, a partir de uma força e energia subjacente ou operante na base; finalmente, dever-ser, regulação legal fundamental, isto é, um sistema de normas supremas, normas de normas, normação total da vida do Estado, lei das leis.*”<sup>43</sup>
- b) **CONCEPÇÃO RELATIVA DE CONSTITUIÇÃO:** Significa uma pluralidade de leis particulares; segundo características formais externas e acessórias corresponde ao conceito de lei constitucional concreta. “Neste caso, tem-se a constituição em sentido formal, constituição escrita, igual a

---

<sup>41</sup> Cf. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 19-20.

<sup>42</sup> , SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 30 *et seq.*

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27.

uma série de leis constitucionais, identificada com o conceito de *constituição rígida*.”<sup>44</sup>

- c) **CONCEPÇÃO POSITIVA DE CONSTITUIÇÃO:** Para esta definição a Constituição é considerada como decisão política fundamental. Nesta concepção, só entram no conceito de Constituição os dispositivos constitucionais de grande relevância política, que dizem respeito à própria existência política concreta da nação: estrutura e órgãos do Estado, direitos dos cidadãos, vida democrática etc.; os outros dispositivos constitucionais que não contêm grande relevância política são simples leis constitucionais. A Constituição, em sentido positivo, não surge e nem se estabelece em si mesma, mas por um ato do Poder Constituinte. “Este acto [do Poder Constituinte] não contém, como tal, quaisquer normas, mas sim, e precisamente por ser um único momento de decisão, a totalidade da unidade política considerada na sua particularidade forma de existência; e ele constitui a forma e o modo da unidade política, cuja existência é anterior.”<sup>45</sup>
- d) **CONCEPÇÃO IDEAL DE CONSTITUIÇÃO:** Esta concepção designa como Constituição aquelas que correspondem às demandas de liberdade burguesa e que contenham certas garantias dos direitos fundamentais, ou seja, é um sistema de garantias dos direitos fundamentais.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27.

<sup>45</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 56. Confira, também, SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 28, e GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 85-86.

<sup>46</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 58 a 62 e, também, SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27.

Em suma, uma Constituição é válida enquanto for emanada e estabelecida pela vontade do Poder Constituinte, e é mediante o ato constituinte que surge a Constituição, como uma decisão da totalidade política de um Estado.

Hermann Heller, com sua perspectiva dialético-integralista, define a Constituição como totalidade, baseada numa relação dialética entre *normalidade* e *normatividade*. Assim, para se compreender esta relação é preciso “... distinguir em toda Constituição estatal, e como conteúdos parciais da Constituição política total, a Constituição não normada e a normada, e dentro desta, a norma extrajuridicamente e a que o é juridicamente.”<sup>47</sup>

A Constituição total, na teoria de Hermann Heller, decompõe-se em elementos parciais, que são: a) Constituição não normada ou de mera normalidade, e b) Constituição normada em seus dois aspectos jurídico e extrajurídico.

- a) A CONSTITUIÇÃO NÃO NORMADA – constitui-se de uma normalidade puramente empírica da conduta que constitui a infra-estrutura não normada da Constituição do Estado e que é organizada de modo constante e regular das motivações naturais comuns como a terra, o sangue, o contágio psíquico coletivo, a imitação, além da comunidade histórica e cultural.<sup>48</sup>
- b) A CONSTITUIÇÃO NORMADA – baseia-se “... em uma normalidade da conduta normada juridicamente, ou extrajuridicamente pelo costume, a

---

<sup>47</sup> HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 296.

<sup>48</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33 e, HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 297-298.

moral, a religião, a urbanidade, a moda etc.”<sup>49</sup> Para García-Pelayo, a Constituição normada não se baseia em uma regra empírica, mas em uma norma, em um dever-ser, ou seja, não só registra um fato, mas também outorga uma valoração.<sup>50</sup> Mas, dentro da Constituição normada, distinguem-se as *normas constitucionais jurídicas* e as *normas constitucionais extra-jurídicas*. Conforme José Afonso da Silva, “Heller não é bastante claro no estabelecer essa distinção. Mas pode-se definir a constituição normada juridicamente como a conscientemente estabelecida e organizada, manifestando-se em forma consuetudinária ou legislada, sendo também expressão das relações de poder, tanto físicas como psíquicas.”<sup>51</sup> Já a Constituição normada extrajudicialmente é a interconexão da Constituição jurídica com a Constituição total manifestada de um modo imediato e íntimo com outras normas que têm decisiva importância, mas que não são normas jurídico-positivas, como por exemplo, os princípios éticos do Direito.<sup>52</sup>

Para Jorge Miranda, o conceito de Constituição converteu-se em um conceito politicamente neutro, sendo que este possui conteúdos políticos, econômicos e sociais divergentes e projetados em tipos constitucionais característicos em cada Estado. A

---

<sup>49</sup> HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 298.

<sup>50</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 88.

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33.

<sup>52</sup> Cf. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 89 e, HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 302.

Constituição concreta de cada povo, o estatuto da sua vida política não é e não pode ser – para o cidadão e para o jurista - neutra, isenta ou insuscetível de valoração, porque nem tudo que se apresenta como constitucional merece-o ser e nem tudo que se apresenta decretado como constitucional consegue-o ser efetivamente, seja por inadequação, desequilíbrio, incapacidade de integração ou contradição insanável com outras normas.

Por fim, este doutrinador português diz que:

“... uma Constituição só se torna viva, só permanece viva, quando o empenhamento em conferir-lhe realização está em consonância (não só intelectual mas sobretudo afectiva e existencial) com o sentido essencial dos seus princípios e preceitos; quando a *vontade de Constituição* (KONRAD HESSE) vem a par do *sentimento constitucional* (LUCAS VERDU).”<sup>53</sup>

José Afonso da Silva, por sua vez, adota uma visão estruturalista, segundo a qual a Constituição seria a organização dos elementos essenciais de um Estado, ou seja, um conjunto de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que organiza as formas do Estado e de governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Sendo assim, este constitucionalista conceitua a Constituição dizendo:

“A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa

---

<sup>53</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 69.

estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores. Isso não impede que o estudioso dê preferência a dada perspectiva. Pode estudá-la sob o ângulo predominantemente formal, ou do lado do conteúdo, ou dos valores assegurados, ou da interferência do poder.”<sup>54</sup>

### 1.1.2 .3 Conceitos de Poder Constituinte

Partindo para a análise no plano conceitual de Poder Constituinte, pode-se indagar se este conceito engloba necessariamente Poder Constituinte originário e Poder Constituinte derivado ou, somente, o primeiro.<sup>55</sup>

Baracho, define o conceito de Poder Constituinte como sendo,

“... um poder relacional gerado por consentimento, capaz de traçar todo um sistema jurídico que dá estrutura constitucional ao Estado. Dentro da perspectiva assumida pelo poder, com as características de constituinte, na Teoria da Constituição, toma relevo essencial na estrutura das formas políticas essenciais.”

Antes deste conceito, o mesmo constitucionalista, demonstra a existência conceitual das duas espécies deste Poder, dizendo ele que é “... o poder de fazer a Constituição, de fixar a ordem constitucional, modificá-la, transformá-la e inclusive substituí-la por outra.”<sup>56</sup>

Na visão decisionista de Carl Schmitt, o Poder Constituinte está ligado à vontade política, sendo que o “Poder constituinte é a vontade política cuja força ou

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 41-42.

<sup>55</sup> Cf. CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986. p. 95.

<sup>56</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 15.

autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo. Das decisões desta vontade deriva-se a validade de toda ulterior regulamentação legal-constitucional.”<sup>57</sup> O Poder Constituinte é exercido extraordinariamente, portanto, para se constituir uma nova ordem jurídica constitucional ou para modificá-la deve-se exigir uma decisão dos órgãos investidos no Poder Constituinte para que a vontade política seja da maneira determinada pela sociedade como concretizadora de sua evolução.

Hermann Heller, no mesmo sentido que Carl Schmitt, quanto a considerar o Poder Constituinte como fonte da vontade política, assim o define como “... aquela vontade política cujo ‘poder e autoridade’ esteja em condições de determinar a existência da unidade política no todo.”<sup>58</sup>

Canotilho define assim: “o **poder constituinte** se revela sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política.”<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 93-94. No original: “*Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional.*” (Tradução livre).

<sup>58</sup> HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 327.

<sup>59</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 61.

Para Pinto Ferreira, “o poder constituinte é o poder de criar e revisar a Constituição. Nessa dupla atividade, na produção originária ou mudança na ordem jurídica fundamental e suprema do Estado, reside a sua nota distintiva.”<sup>60</sup>

Ivo Dantas restringe o conceito de Poder Constituinte ao Originário, desconhecendo conceitualmente o Poder Constituinte Derivado. Doutrinariamente diz que

“... conceito de poder constituinte é (...) restringi-lo apenas ao chamado ‘poder constituinte originário’, cuja expressão, no nosso modo de ver, é, inclusive, pleonástico, já que proveniente do latim – CONSTITUERE – quem diz constituir, diz criar, compor, ser a base de alguma coisa.”<sup>61</sup>

Farias destaca que na visão idealista de Emmanuel Sieyès “... o Poder Constituinte apóia-se no conceito de ‘vontade geral nacional’, recaindo sobre o ‘povoação’ a titularidade do Poder Constituinte.”<sup>62</sup>, e na visão sociológica de Ferdinand Lassalle, “... o Poder Constituinte é a expressão dos ‘fatores reais do poder’ que regem uma determinada sociedade.”<sup>63</sup>

Bonavides distingue o conceito de Poder Constituinte em originário ou *político* e derivado ou *jurídico*. O primeiro é um poder *supra legem* ou *legibus solutus*, um poder que exercer a tarefa extrajurídica de criar a Constituição, sendo que todos os poderes constituídos não de submeter-se. O segundo, implica a existência prévia de uma

---

<sup>60</sup> PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971 *apud* CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986. p. 97.

<sup>61</sup> CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986. p. 97.

<sup>62</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1988. p. 97.

<sup>63</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 98.

organização constitucional da qual ele legitimamente emana para o desempenho de sua atividade.<sup>64</sup>

Resumindo, o Poder Constituinte é a vontade política que o titular deste poder, seja o Originário ou o Derivado, tem de criar uma nova ordem constitucional, e do mesmo modo, o poder de modificá-la, transformá-la e, até, substituí-la por outra.

## **1.2 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E DERIVADO**

### **1.2.1 Poder Constituinte Originário**

#### **1.2.1.1 Origem da teoria do Poder Constituinte**

O Poder Constituinte como poder de uma sociedade estabelecer os fundamentos de sua própria organização, deita raízes desde a Antiguidade. E, o que se pode afirmar é que o Poder Constituinte sempre existiu em toda sociedade política, porém, afirma-se, do mesmo modo, que a teorização deste poder atribui-se ao abade francês Emmanuel Sieyès. Sendo uma teoria legitimadora de poder<sup>65</sup>, surge nos idos do século XVIII, alicerçadas nas teses da soberania popular e da soberania nacional.

---

<sup>64</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25 a 28.

<sup>65</sup> No mesmo entendimento, confira Farias: "... a noção jurídico-política de Poder Constituinte surge como discurso legitimador do Estado constitucional representativo, um discurso que respalda um novo poder político, fruto do momento histórico de transição da sociedade feudal de base estamental, para a sociedade

A construção de Emmanuel Sieyès foi elaborada em um contexto histórico<sup>66</sup> determinado, aparece no século XVIII, sete meses antes da Revolução Francesa, quando este abade publica seu opúsculo intitulado *Qu'est-ce que le Tiers-Etat?*.

A forma do Estado francês, à época, era constituída por três ordens ou estados formadores dos Estados Gerais: a nobreza, o clero e o Terceiro Estado. Este último estado ou ordem, correspondia aos extratos sociais comuns, não privilegiados, e, dentro dele, a burguesia exercia um papel preponderante.<sup>67</sup>

O opúsculo de Emmanuel Sieyès desenvolve-se a partir de três perguntas: 1ª) O Que é o Terceiro Estado? – Tudo; 2ª) O que tem sido ele, até agora, na ordem política? – Nada; 3ª) O que é que ele pede? – Ser alguma coisa. Principalmente, quando se desenvolve a primeira questão tem-se a caracterização do Terceiro Estado, que para ele é a Nação francesa. A partir deste desenvolvimento tem-se a construção da teoria do Poder Constituinte.

---

burguesa organizada em classes sociais.” FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 34.

<sup>66</sup> Cf. FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 33: “Antes da revolução de 1789, a França era uma sociedade feudal essencialmente aristocrática, tinha por fundamentos o sistema jurídico de privilégio da estirpe e a riqueza imobiliária. O senhor feudal projetava na jurisdição o seu domínio sobre a terra e também sobre as pessoas que trabalhavam nela, os servos. Mas essa estrutura tradicional se achava minada pela evolução da economia, que aumentava a importância da riqueza mobiliária e o poder da burguesia. Ao mesmo tempo, tanto os progressos do conhecimento positivo quanto o impulso que deflagrou a filosofia dos luminares e a sua ideologia burguesa – que consistia na liberdade e igualdade políticas formais dos cidadãos em relação ao Estado estabelecido no interesse geral do ‘povo-nação’ -, minavam os fundamentos jurídicos, políticos e ideológicos do Ancien Regime.”

<sup>67</sup> V. a introdução de Aurélio Wander Bastos: “Os conceitos de *classes*, *ordem* e *estado* na linguagem de nosso tempo têm uma dimensão distintiva bastante nítida, mas, à época, elas se confundiam, muito embora possamos nelas identificar nítidas conexões. O que socialmente se denominava ordem, politicamente se denominava estado, e a figura classe nunca se atribuía à *ordem dos privilegiados* ou ao *primeiro* e *segundo estado* (o clero ou a nobreza), mas ao Terceiro Estado. Da mesma forma, não se deve confundir ou fazer explícita associação entre burguesia e Terceiro Estado, assim como os Estados Gerais não eram propriamente um parlamento, mas, em tese, um Conselho Consultivo do rei. Neste Conselho assentavam-se desproporcionalmente procuradores do clero, dos nobres e da classe laboriosa – os homens das cidades, os comerciantes enriquecidos, os fabricantes da indústria incipiente e do campesinato – que politicamente eram

### 1.2.1.2 Titularidade do Poder Constituinte Originário

O problema de se definir a titularidade do Poder Constituinte originário resolve-se a partir da tese de que este poder é legitimado pela própria idéia de direito que ele exprime.

Carl Schmitt doutrina a respeito do titular do Poder Constituinte dividindo este em quatro concepções, sendo:

- a) **CONCEITO MEDIEVAL:** somente Deus tem uma *potestas constituens*, fruto do postulado: “Todo poder ou autoridade vem de Deus” (*Non est enim potestas nisi a Deo*) que tem como significado o Poder Constituinte de Deus.
- b) **CONCEPÇÃO REVOLUCIONÁRIA:** esta foi concebida e desenvolvida por SIEYÈS, a partir da doutrina que consagrava a Nação como o sujeito do Poder Constituinte. A doutrina do Poder Constituinte da Nação pressupõe a reunião da vontade política consciente de existência e uma Nação.
- c) **CONCEPÇÃO MONÁRQUICA:** com o advento do princípio monárquico, o Rei se converteu em sujeito do Poder Constituinte, possuidor da plenitude do poder do Estado.
- d) **CONCEPÇÃO ARISTOCRÁTICA ou OLIGÁRQUICA:** formada por uma organização que, sem invocar a vontade da maioria dos cidadãos, estabeleça

---

denominados Terceiro Estado.” SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa. Que é o Terceiro Estado?*. Tradução Norma Azevedo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 28.

as decisões políticas fundamentais sobre o modo e a forma da existência política, consubstanciada em uma Constituição.<sup>68</sup>

Para Sánchez Viamonte, citado por Baracho<sup>69</sup>, a lei fundamental é sempre de carácter religioso, o que justifica a forma primitiva atribuída ao titular deste poder. A soberania<sup>70</sup>, então, não reside concretamente no rei. Este, simplesmente, é um representante terrestre da vontade superior, de carácter divino, das leis permanentes e em especial da lei fundamental.

Com a teorização deste poder pelo doutrinador clássico francês, a titularidade legítima pertenceria à Nação<sup>71</sup>. Emmanuel Sieyès, assim tratou este tema:

“Em toda nação livre, e toda nação deve ser livre, só existe uma maneira de terminar com as diferenças relativas à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, mas sim à própria nação. Se não tivermos Constituição, devemos fazer uma; só a nação tem este direito.”<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza., 1996. p. 95 *et seq.*, e BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 15-16.

<sup>69</sup> Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 15-16.

<sup>70</sup> Jorge Miranda ensina que “... soberania significa faculdade originária de livre regência da comunidade política mediante a instituição de um poder e a definição do seu estatuto jurídico.” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 76.

A soberania sendo o supremo poder do Estado (*suprema potestas*) apresenta, no magistério de Bonavides, duas faces distintas: “A soberania interna significa o *imperium* que o Estado tem sobre o território e a população, bem como a superioridade do poder político frente aos demais poderes sociais, que lhe ficam sujeitos, de forma mediata ou imediata. A soberania externa é a manifestação independente do poder do Estado perante outros Estados.” BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 112.

<sup>71</sup> Emmanuel Sieyès assim conceitua Nação: “Qué es una nación? Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por una misma *legislatura*. [O que é uma nação? Um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados por uma mesma legislatura.]” (Tradução livre) SIEYÈS, Emmanuel. *Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Tradução Marta Lorente Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid: Alianza, 1989. p. 90.

<sup>72</sup> Cf. SIEYÈS, Emmanuel. *Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Tradução Marta Lorente Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid: Alianza, 1989. p. 140: “Em toda nación libre, y toda nación debe ser libre, solo existe una manera de terminar con los litigios relativos a la Constitución. No hay que

O termo nação deve ser entendido, de acordo com a assertiva de Ferreira Filho, que diz:

“A nação pode ser caracterizada e encarada de modos muito diferentes. Pode ser encarada, por exemplo, como uma realidade sociológica que apresenta determinados característicos. Mas não é essa nação, realidade sociológica que propriamente preocupa SIEYÈS; não é essa realidade sociológica que é para SIEYÈS a detentora desse supremo poder e do poder constituinte. Para SIEYÈS, nação é um termo empregado para que não se use da expressão povo. O aspecto fundamental do pensamento de SIEYÈS, nesse ponto, é a distinção entre nação e povo. Povo, para ele, é o conjunto dos indivíduos, é um mero coletivo, uma reunião de indivíduos que estão sujeitos a um poder. Ao passo que a nação é mais do que isso, porque a nação é a encarnação de uma comunidade em sua permanência, nos seus interesses constantes, interesses que eventualmente não se confundem nem se reduzem aos interesses dos indivíduos que a compõem em determinado instante.”

E diz mais:

“Quando ele [SIEYÈS] contrapõe nação e povo, está afirmando que o supremo poder não está a disposição dos interesses dos indivíduos enquanto indivíduos, mas o supremo poder existe em função do interesse da comunidade como um todo, da comunidade em sua permanência no tempo.”<sup>73</sup>

Quando Emmanuel Sieyès, em sua elaboração clássica, atribuiu à nação a titularidade do Poder Constituinte originário, entendia ele que a nação seria independente

---

recurrir a los notables, sino a la propia nación. Si no tenemos Constitución, hay que hacer una; sólo la nación tiene tal derecho.” (Tradução livre)

<sup>73</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 26-27.

de leis, regras e formas; portanto, tem ela por conseguinte o poder soberano de mudar, em sentido amplo, a Constituição.<sup>74</sup>

A doutrina da soberania nacional de Emmanuel Sieyès contrapõe-se à doutrina de Rousseau<sup>75</sup>, idealizador da doutrina da soberania popular. Para este, o último governo legitimamente estabelecido é aquele que se legitima na vontade geral, através da participação de todos os homens na determinação das decisões fundamentais.<sup>76</sup> Isto se funda na soma das distintas frações de soberania, pertencente a cada indivíduo que participa ativamente na escolha das decisões políticas.

Pela nova teoria fundamentadora da titularidade do Poder Constituinte pertence, democraticamente, ao Povo, entendido “... como uma *grandeza pluralística* formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, ideias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflituantes.”<sup>77</sup> A soberania popular<sup>78</sup> expressa-se de duas maneiras: através de um

---

<sup>74</sup> Corroborando esta assertiva, Klaus Stern expressa: “*Sieyès* há definido a la <nación> como **sujeito** de este poder constituyente, y además, tal como él se expresa, a la nación en <estado de naturaleza>, es decir, al margen del estado y de la constitución. Esto es explicable históricamente por el hecho de que con ello se le sustraía al monarca o a los poderes existentes en el estado la competencia constituyente y se fundamentaba la posibilidad de que los Estados Generales convocados por el Rey se reconocieran a sí mismos como Asamblea Nacional constituyente.” [SIEYÈS definiu a nação como sujeito do poder constituinte, e, mais, tal como ele expressa, a nação em ‘estado de natureza’, é dizer, à margem desta e da constituição. Isto é explicável historicamente pelo fato de que subtraía ao monarca e aos poderes existentes no estado a competência constituinte e, conseqüentemente, fundamentava-se a possibilidade dos Estados Gerais, convocados pelo rei, reconhecerem-se a si mesmos, como Assembléia Nacional Constituinte.] (Tradução livre) STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 316.

<sup>75</sup> Livro II de O contrato Social. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 33 *et seq.*

<sup>76</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. Volume I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 28-29.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 61-62.

Bonavides estabelece três conceitos de povo. O *político*, que se prende a uma concepção ideológica, é o quadro humano sufragante politizado, ou seja, que assumiu capacidade eleitoral decisória. O *jurídico*, que exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico. E, o *sociológico* que é compreendido como toda a continuidade do elemento humano, projetado historicamente no decurso de várias gerações e dotado de valores e aspirações comuns. Neste sentido o

princípio majoritário, que constitui-se a partir do primeiro número inteiro acima da metade, e que requer uma verificação do processo através do único mecanismo possível, que é o das eleições de “... representantes populares que integram ‘uma Assembléia Constituinte’(...)”<sup>79</sup>, ou pela revolução “... quando um grupo exerce aquele poder sem manifestação direta do agrupamento humano.”<sup>80</sup>

Esta soberania do povo fica patente no Parágrafo Único do Artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que diz *ipsis verbis*:

“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”<sup>81</sup>

### 1.2.1.3 Natureza do Poder Constituinte Originário

---

conceito de povo se equivale ao de nação. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.p. 65 *et seq.*

<sup>78</sup> “... de acordo com a doutrina da soberania popular, há duas alternativas teóricas [ambas de inspiração rousseauiana], seguidas historicamente: a francesa [revolucionária], segundo a qual a Constituinte é o povo (concepção falsa, visto que a soberania é de natureza indelegável) e a americana, que vê na Constituinte ou Convenção apenas uma assembléia limitada cujo trabalho se legitima unicamente com a aprovação do povo.” Cf. BONAVIDES, Paulo. O Poder Constituinte. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 10, jun. 1977. p. 106.

<sup>79</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 31.

<sup>80</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 31.

<sup>81</sup> E o artigo 14 diz mais: “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

O Poder Constituinte originário significa o poder de elaborar uma Constituição, representando

“... a irrupção do fato anormal no funcionamento das instituições estatais. Esse aparecimento está associado a um processo mais violento, de natureza revolucionária, ou a uma decisão do alto, geralmente materializada no ‘Golpe de Estado’. A revolução como fenômeno que subverte a estrutura estatal e social. O Golpe de Estado como transformação do ordenamento estatal por atividade inconstitucional de órgão do próprio Estado.”<sup>82 e 83</sup>

A versão clássica francesa do Poder Constituinte originário vincula-se às manifestações revolucionárias, consagrando no texto constitucional revolucionário as alterações profundas que a Revolução produziu na estrutura social, econômica e na relação do poder no Estado e na Nação.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 25-26.

Corroborando esta assertiva, Baracho, assim diz: “A origem da Constituição supõe a ruptura da ordem anterior, em consequência de uma revolução, golpe de Estado ou conquista ou a instauração de uma nova ordem.” BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 21.

<sup>83</sup> Bonavides distingue conceitualmente Golpe de Estado e Revolução, indicando os seguintes pontos:

a) GOLPE DE ESTADO: origina-se a partir da cúpula da pirâmide social; não modifica as raízes da organização social, realiza, simplesmente, poucas reformas nesta estrutura; é contra um governante e seu modo de governar; é obra de pessoas que em geral participam do governo ou do ordenamento existente do Estado; os fins são preestabelecidos e buscados com rigor, disciplina e obstinação; já possui um líder; são, em geral, de índole autocrática, reacionária e ditatorial; e, restringe-se a pontos urbanos vitais;

b) REVOLUÇÃO: origina-se do povo ou da massa popular; remove a velha ordem social, constitui nova ideologia de regime político; é contra um sistema de governo ou feixe de instituições; é de iniciativa de pessoas que não têm ou não devem ter participação no governo; a ação revolucionária realiza-se através de uma série de motins, desordens e distúrbios; no início, a liderança é coletiva e anônima, e no desfecho emerge um líder definitivo; são de natureza fundamentalmente democráticas; e, sempre se propaga por toda Nação. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 533-534.

<sup>84</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 26.

“O aparecimento do fenômeno constituinte está ligado não tanto às ‘vicissitudes do Estado’ mas à sucessão de regimes políticos; porque está ligado à idéia de transformação da soberania, não de formação (ou de transformação) do Estado. E os regimes políticos se sucedem por meio de um ato revolucionário – para Miranda, ato revolucionário encobre também o conceito de golpe de Estado (as distinções entre golpe de Estado e revolução seriam, para esse fim, secundárias) – ou por uma passagem sem ruptura, uma transição constitucional.” BARROSO, Pésio Henrique. *Constituinte e Constituição: Participação popular e eficácia*

A crise revolucionária provoca a contradição entre o direito estatal vigente, tendo na Constituição a sua maior expressão, cuja legitimidade é contestada, e a nova legitimidade que o Poder Constituinte originário conferirá ao direito estatal, a partir da elaboração da nova Constituição.<sup>85</sup> Para esta expressão, o Poder Constituinte originário busca apoiar-se diretamente na Nação e na vontade popular.<sup>86</sup>

Ferreira Filho ao estudar a natureza do Poder Constituinte, aponta ser a Constituição o ponto de partida da nova ordem jurídica positiva, e apresenta, para tanto, duas teses a respeito da natureza deste Poder: a tese positivista e a tese jusnaturalista.

---

*constitucional (1987-1997)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997. p. 79.

<sup>85</sup> Além da contradição entre o direito estatal vigente e o novo direito, resultante de uma crise revolucionária, Carl Schmitt acrescenta a modificação do titular do Poder Constituinte, (nº 1.2.1.2 *supra*), assim diz ele: “Em vias revolucionárias podem ser suprimidas, não só a legislação constitucional e a Constituição, mas também a espécie de Poder Constituinte que existia até aquele momento, e, portanto, o fundamento da Constituição de até então. Mediante uma revolução democrática, por exemplo, pode ser suprimido o Poder Constituinte do monarca e mediante um Golpe de Estado ou uma Revolução monárquica, o Poder Constituinte do povo.” [En vias revolucionarias puede ser suprimida, no sólo la legislación constitucional y la Constitución, sino también la especie de Poder constituyente que existía hasta entonces, y, por tanto, el fundamento de la Constitución hasta entonces existente. Mediante una revolución democrática, por ejemplo, puede ser suprimido el Poder constituyente del monarca, y mediante un golpe de Estado o una revolución monárquica, el Poder constituyente del pueblo.] (Tradução livre) SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 110.

<sup>86</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 26. Lourival Vilanova expressa deste mesmo modo: “É um dado de fato, que está na experiência, que todo Estado que se forme ou que se transforme repousa num processo de vontade. Essa vontade, ainda que de um indivíduo, ou de um grupo, ou de uma coletividade nacional, não é parcial, mas com intencionalidade global: é a vontade de dar forma política ao todo, imprimir-lhe um modo de ser político concreto, de conferir uma morfologia ao poder (ser poder monárquico, republicano, autocrático, democrático). Esse dado existencial é o que Schmitt denomina decisão. É o *Grundfaktum*, ponto de partida efetivo de toda estrutura constitucional de poder. Dizendo em termos da teoria Kelseniana: é o fato fundamental a que corresponde a norma fundamental (*Grundfaktum-Grundnorm*). Não é a norma fundamental que produz ou traz ao nível da existência, o fato fundamental. Ao contrário, dado o fato fundamental, para colhê-lo em termos de conhecimento dogmático, pressupõe-se a norma que lhe corresponde, põe-se a hipótese normativa básica que tem o fato fundamental por conteúdo.” VILANOVA, Lourival. *Teoria Jurídica da Revolução*. (Anotações à margem de Kelsen). *As Tendências Atuais do Direito Público. Estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*. Rio de Janeiro: Forense, 1976 *apud* BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Poder Constituinte*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 22.

O Poder Constituinte originário entendido a partir da tese positivista “... é simplesmente uma força social”<sup>87</sup>, que origina todo o direito posto pelo Estado. A segunda tese é entendida de um resultado da natureza humana associada ao direito positivo.

Ivo Dantas entende a questão da natureza do Poder Constituinte como

“... um caráter sociológico-político e não jurídico, já que é **pré-jurídico**, justificando, assim, a lição de NÉLSON SALDANHA (...) quando afirma que ‘o poder constituinte só se faz notar depois que agiu’. Realmente, não só o poder constituinte em si, mas o próprio processo revolucionário que o originou, quase sempre só são notados pela obra que produzem, mormente, quando este HIATO não provocou derrubada de governo ou derramamento de sangue ...”<sup>88</sup>

Em sentido diverso, na posição não-jurídica do Poder Constituinte expressa, muito bem, Raul Machado:

“*Burdeau* localiza o poder constituinte originário no ponto de conexão entre a Política e o Direito, entre a turbulência das forças sociais e a serenidade dos procedimento, entre a desordem revolucionária e a ordem dos regimes estabelecidos. A insubordinação é inerente a esse poder rebelde ao preordenamento jurídico e político. Não se submete a uma Constituição anterior, pois está acima da Constituição, como o criador em face da criatura. É superior a tudo que ele vai estabelecer na Constituição: órgãos, poderes, competências, escapando ao ordenamento constitucional por ele criado. Nessa perspectiva de rigorosa análise factual do poder constituinte, *Burdeau* o concebe como *poder inicial, autônomo e incondicionado*, mas disso não se deve inferir, afirma o consagrado mestre da Faculdade de Direito de Paris, que o poder constituinte não seja um poder de direito. É erro supor que o poder de

---

<sup>87</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 65.

<sup>88</sup> CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli, 1986. p. 94.

direito seja unicamente aquele cuja existência e exercício se acham condicionados por estatuto jurídico anterior. Seria paradoxal recusar qualificação jurídica ao poder portador da idéia de direito que se imporá ao ordenamento jurídico no seu conjunto. A verdade, conclui *Burdeau*, é que esse singular poder não é comandado pelo direito positivo estatal. Admitindo que o Direito preceda ao Estado, o poder constituinte converte-se na mais evidente prova dessa anterioridade.”<sup>89</sup>

O Poder Constituinte, como lembra Baracho, “... é de atuação contínua, no momento em que através de sua vontade organizadora é um sistema normativo, que adquire vigência permanente e estabilidade institucional. Entretanto, a função constituinte é descontínua. O Constituinte primário estará presente em momentos críticos e excepcionais.”<sup>90</sup>

#### **1.2.1.4 Limitações ao Poder Constituinte Originário**

O Poder Constituinte originário, em sua acepção clássica francesa, caracteriza-se pela sua natureza autônoma, incondicionada e livre. A competência deste Poder não deriva de nenhum outro poder, ao mesmo tempo que não está submetido a qualquer tipo de ordenamento positivo.

---

<sup>89</sup> HORTA. Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 27-28.

<sup>90</sup> BARACHO. José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 28.

O mesmo não se afirma quanto a subordinação da Nação e do Poder Constituinte ao Direito natural, aos princípios jusnaturalistas.<sup>91</sup> Assim sustenta Emmanuel Sieyès:

“A nação existe ante tudo, é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, ela é a própria lei. Antes e por cima dela somente existe o direito natural.”<sup>92</sup>

Ao lado da concepção francesa<sup>93</sup>, Ferreira Filho acusa que a perspectiva positivista estabelece o Poder Constituinte como juridicamente ilimitado, pela razão de que não há direito anterior à manifestação do Poder Constituinte. A limitação deste Poder situa-se no campo da moral.

A doutrina mais atual rejeita a compreensão ilimitada do Poder Constituinte. Se o Poder Constituinte originário destina-se a formular uma Constituição, expressa como organização e limitação do poder, não se concebe como esta “vontade de constituição” pode deixar de condicionar a vontade do criador.<sup>94</sup>

O sujeito constituinte, ou seja, o povo, é estruturado e subordina-se a padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais consubstanciados à consciência jurídica geral da comunidade popular.<sup>95</sup> As experiências humanas revelam princípios de

---

<sup>91</sup> Cf. FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988. p. 38.

<sup>92</sup> SIEYÈS, Emmanuel. *Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Tradução Marta Lorente Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid: Alianza, 1989. p. 145. No original: “La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, ella es la propia ley. Antes y por encima de ella sólo existe el derecho *natural*.” (Tradução livre)

<sup>93</sup> Ferreira Filho denomina esta concepção como jusnaturalista.

<sup>94</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 77.

<sup>95</sup> Pêrsio Henrique Barroso, também, visualiza a possibilidade do ato constituinte estar limitado por um anteprojecto de Constituição, e diz mais “... elaborado por uma comissão menor, uma ‘Comissão de Notáveis’, ou delegado a um único jurista de renome. Na maioria das vezes, contudo, são comissões internas à própria

justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios *suprapositivos* ou como princípios supraleais mas *intra-jurídicos*) são compreendidos como limites da liberdade e onipotência do Poder Constituinte.<sup>96</sup>

As limitações ao Poder Constituinte originário são de menor volume material e formal (comparados ao Poder Constituinte de reforma), emanadas de momentos anormais de ruptura constitucional, desencadeando o processo da Constituinte.<sup>97</sup> Em nossa legislação constitucional, e bem como na estrangeira, são identificados por Raul Machado limitações ao Poder Constituinte originário. São elas:

- a) Na Constituição Federal de 1934, a Assembléia Constituinte, através do Decreto nº 19398, de 11 de novembro de 1930, determinava a manutenção da forma republicana federativa, e não poderia restringir os direitos dos municípios e as garantias individuais constantes da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;
- b) Na Constituição Federal de 1945, a Assembléia Constituinte, eleita a 2 de dezembro daquele ano, havia recebido da Lei Constitucional nº 15, de 26 de novembro de 1945 poderes ilimitados, porém a única limitação material a estes poderes situou-se quanto à legitimidade da eleição do Presidente da República que não poderia ser alcançada pela Assembléia Constituinte;
- c) Na Itália o *Decreto Legge Luogotenenziale* nº 151, de 16 de março de 1946, estabeleceu concomitante à eleição para a Assembléia Constituinte, que o

---

assembléia que vão construir o projeto da futura Constituição.” BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e Constituição: Participação popular e eficácia constitucional (1987-1997)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997. p. 82.

<sup>96</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 77.

<sup>97</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 30.

povo decidiria, mediante *referendum* sobre a forma institucional do Estado, ou seja, República ou Monarquia;

- d) Em Portugal, a Assembléia Constituinte de 1975/1976, sofreu limitações explícitas e difusas, que provinham da efervescência revolucionária, sob o comando de militares impregnados pela ação ideológica de correntes políticas.<sup>98</sup>

### 1.2.2 Poder Constituinte Derivado

A Constituição surge mediante um ato constituinte, fruto de uma vontade política de produzir uma decisão eficaz sobre modo e forma de existência política de um Estado. Esta vontade é a do titular do poder, capaz de exercer a decisão fundamental do Estado, assim como reformá-la de conformidade com um processo previsto na Constituição e, para tanto, apresenta uma continuidade ou desdobramento natural da vida jurídica do Estado.

Michel Temer doutrina esta questão ao tratar o poder constituinte ou competência reformadora da seguinte maneira:

“As Constituições se pretendem eternas, mas não imodificáveis. Daí a competência atribuída a um dos órgãos do poder para a modificação constitucional, com vistas a adaptar preceitos da ordem jurídica a novas realidades fáticas. Pode-se até questionar sobre a adequada rotulação: se *poder constituinte* ou *competência reformadora*. É certo que, por força da reforma, criam-se normas constitucionais. Já agora, entretanto, a produção

---

<sup>98</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 30 *et seq.*

dessa normatividade não é emanção direta da soberania popular, mas indireta ...”<sup>99</sup>

O processo consubstanciador da reforma constitucional constitui-se em um processo técnico de mudança da Constituição. É uma criação do Poder Constituinte de primeiro grau, do qual o Poder Reformador recebeu a incumbência de introduzir alterações na Constituição, para, assim, aperfeiçoá-la às exigências do tempo e da sociedade. A reforma da Constituição possui posição diversa do Poder Constituinte originário e do poder legislativo ordinário. Não dispõe de plenitude criadora, que é possuída pelo Poder Constituinte originário e se sobrepõe ao legislativo ordinário.<sup>100</sup>

O Poder Constituinte reformador evidencia-se mais claramente em relação às Constituições rígidas <sup>101</sup>, porque surgem nelas expressamente a atribuição normativa dos poderes constituídos. A reforma que é reservada, em vista da rigidez constitucional, a um órgão com Poder Constituinte que se habilita de acordo com o procedimento indicado pela Constituição, ocorre de maneira diversa.<sup>102</sup>

Mas as normas de revisão não constituem o fundamento de rigidez de uma Constituição e sim os meios de revelação da escolha feita pelo Poder Constituinte, que é quem possui este poder de decisão. O processo agravado de revisão, impedindo a livre

---

<sup>99</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34.

<sup>100</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 105.

<sup>101</sup> A Constituição *rígida* no entendimento de Jorge Miranda é aquela que para ser revista necessita da observância de uma forma particular distinta da forma seguida para a elaboração das leis ordinárias, ao contrário, o processo de revisão da Constituição *flexível* não há distinção entre este processo e o processo legislativo ordinário. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 143. Para Canotilho, a *rigidez* atribuída às normas constitucionais tem a atribuição de *resistência* à *derrogação* superior a qualquer lei ordinária, somente podendo a Constituição ser modificada através de um *procedimento de revisão específico* e dentro de certos limites formais, circunstanciais e materiais, garantido, deste modo, a identidade da Constituição sem impedir o desenvolvimento constitucional. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 211.

<sup>102</sup> Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 42-43, e CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986. p. 102-103.

modificação da Constituição que é exercida pelo legislador ordinário, como se demonstra nas Constituições flexíveis, considera-se como uma garantia da Constituição. E é este processo de revisão que é um instrumento dessa garantia – a rigidez constitucional é um limite absoluto ao poder de revisão, que assegura, relativamente, a estabilidade da Constituição.

O Poder Constituinte instituído pode ser dividido em duas modalidades: Poder Constituinte de Revisão da Constituição e Poder Constituinte Decorrente. A primeira espécie surge para rever e modificar a Constituição, “... é o Poder de revisão da Constituição”<sup>103</sup>, daí o que se denomina *Poder Constituinte de Revisão ou Reformador*. É estabelecido na Constituição, e é evidente que “... quando se fala de poder de revisão, se presume que a Constituição escrita, onde ele é previsto, é uma Constituição rígida. É óbvio que não cabe falar em Poder Constituinte instituído de revisão onde a Constituição é flexível. De fato, a Constituição flexível caracteriza-se exatamente por ser modificável pelo Poder Legislativo, pelo poder ordinário de estabelecimento de normas jurídicas.”<sup>104</sup> O Poder Constituinte de revisão só existe em relação às Constituições rígidas, aquelas cuja modificação constitucional realiza-se por um procedimento pré-ordenado constitucionalmente.

Além da modalidade de Poder Constituinte de revisão constitucional, admite-se a segunda espécie que é o *Poder Constituinte Decorrente*. Estabelecida sua competência na Constituição, recebe desta a tarefa de caráter constituinte, quando estabelece a organização fundamental do Estado-Membro na estrutura federal definida pela Constituição da

---

<sup>103</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 134.

<sup>104</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 135.

Federação. Esta modalidade de Poder Constituinte instituído, “... tem por tarefa não modificar a obra do Poder Constituinte originário, mas, de certa forma, completar a obra do Poder Constituinte originário, estabelecendo a constituição dos Estados componentes do Estado federal, aquelas coletividades dotadas de autonomia e que são esses Estados.”<sup>105</sup> E mais, Ferreira Filho completa dizendo:

“O Poder Constituinte que estabelece a Constituição brasileira ao mesmo tempo convoca o Poder Constituinte nos estados para que estes estabeleçam a organização dos Estados, respeitados, é lógico, os princípios constitucionais da União, os princípios básicos que devem manter a unidade nacional. Assim, importa sublinhar, o Poder Constituinte institui, em regra, um Poder, que é o Poder Constituinte de revisão. Mas, nos Estados federais institui um segundo Poder Constituinte, que é Poder Constituinte instituído, mas destinado à organização das unidades componentes do Estado federal.”<sup>106</sup>

### **1.2.2.1 Distinção entre Poder Constituinte e Poder Constituído**

O constitucionalismo aponta a estrita separação entre o Poder Constituinte e os Poderes Constituídos. Esta distinção fundamental é fruto do advento das Constituições rígidas.

---

<sup>105</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 136. Para uma maior compreensão sobre o Poder Constituinte do Estado-Membro confira HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 65 *et seq.*

<sup>106</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 137.

O poder constituído é formalizado através do parlamento ordinário, pelos representantes ordinários da Povo<sup>107</sup>, que dentro das normas estabelecidas constitucionalmente estão encarregados de exercer toda aquela porção da vontade comum que é necessária para o funcionamento de uma administração. Seu poder está limitado aos assuntos de governo. O poder constituído possui no máximo a faculdade de reformar a Constituição; portanto, a sua competência está limitada, pela própria Constituição, ao poder de reformar ou de revisão.

Klaus Stern distingue estes dois Poderes dizendo:

“O princípio da separação do *pouvoir constituant* dos *pouvoirs constitués* é admitido de forma geral. Serve para explicar a criação da Constituição e a vinculação à constituição dos órgãos do Estado por ela criados. O Poder Constituinte não está vinculado à Constituição, é criador dela; os poderes por ela criados estão vinculados pela Constituição, são poderes constituídos, são poderes da Constituição. Para eles têm vigência não só a prioridade da Constituição, mas também a reserva da Constituição no sentido de que só podem existir e ser exercidos constitucionalmente tal como a Constituição os criou. Um poder é constituinte, o outro constituído.”<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Cf. STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 322: “O Poder Constituinte reside no povo como consequência da soberania popular, é por tanto extraconstitucional; todos os demais poderes partem do povo como consequência da decisão do Poder Constituinte, tal como tem sido estabelecido na Constituição” [El poder constituyente reside en el pueblo como consecuencia de la soberania popular, es por lo tanto *extraconstitucional*; todos los demás poderes parten del pueblo como consecuencia de la decisión del poder constituyente, tal como ha sido tomada em la constitución.] (Tradução livre)

<sup>108</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 321. No original: “El principio de la **separación del pouvoir constituant de los pouvoirs constitués** es aceptado de forma general. Sirve para explicar la creación de la constitución y la vinculación a la constitución de los órganos del estado por ella creados. El *pouvoir constituant* no está vinculado a la constitución, es creador de la constitución; los poderes por él creados están vinculados por la constitución, son poderes constituidos, son poderes de la constitución. Para ellos tiene vigencia no sólo la preferencia de la constitución, sino también la reserva de la constitución en el sentido de que sólo pueden existir y ser ejercido constitucionalmente tal como la constitución los ha creado. **Un poder es constituyente, el otro constituido.**” (Tradução livre)

Resumindo, o Poder Constituinte exerce-se pela comunidade soberana para constituir, estabelecer e organizar o Estado, e uma vez constituído este Estado, aparece o poder político do Estado, que é o Poder Constituído, ou seja, o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Aqui se pode atribuir ao Poder Constituído, também, o poder de reformar a Constituição que será exercido extraordinariamente pelo Poder Legislativo.

### 1.2.2.2 Características do Poder Constituinte Derivado

Os caracteres demonstrativos da existência do Poder Constituinte derivado têm como fundamento a sua diferenciação do Poder Constituinte de primeiro grau.

A primeira característica deste poder de segundo grau é ser um *poder derivado*. Retira da própria Constituição que determina o órgão e da maneira como ocorrerá sua reforma ou transformação toda a sua legitimidade de função reguladora. “Para que se fixe bem, o Poder Constituinte originário se funda nele próprio; o Poder Constituinte derivado se funda no Poder Constituinte originário.”<sup>109</sup>

Como segundo traço característico, tem-se o de ser ele um *poder subordinado*. “A base de sua eficácia [do Poder Constituinte derivado] é o respeito ao direito existente e às formas legais estabelecidas, mais que sua legitimidade, importa falar em sua legalidade.”<sup>110</sup> E, Baracho acrescenta dizendo que

---

<sup>109</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 139.

<sup>110</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, jan. 1981. p. 51.

“O poder de reforma constitucional nasce da própria Constituição, quando esta prevê a maneira de ser modificada. As normas reguladoras da reforma constitucional devem compor a parte orgânica da Constituição, desde que seu conteúdo expresse a determinação de órgãos e procedimentos implicados com as cláusulas que aceitam as alterações possíveis.

Uma reforma constitucional produzida à margem das previsões normativas, do próprio ordenamento vigente, pode ocorrer através da transformação do poder constituinte reformador, que toma a forma de poder revolucionário, que se julga fora das limitações impostas pelo texto constitucional que encontrou.”<sup>111</sup>

Portanto, o Poder Constituinte derivado ou reformador é um poder essencialmente limitado, e que se desenvolve sob dois argumentos fundamentais. Conforme Raul Machado<sup>112</sup>, é criação da Constituição, não podendo ab-rogar esta sob pena de destruir o fundamento de sua competência, e é comandado (o exercício deste poder) pelo regime político estabelecido na Constituição.<sup>113</sup>

Bonavides, também, tratou a respeito das limitações constitucionais deste poder, ao afirmar que as

“... limitações constitucionais explícitas ou implícitas, a que de ordinário fica sujeito, o poder constituinte constituído é poder de certa forma imperfeito, porquanto não se pode mover além do círculo de restrições que lhe foram impostas pelo poder constituinte de primeiro grau, o chamado poder constituinte originário, autor da Constituição.

---

<sup>111</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979. p. 20.

<sup>112</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 106.

<sup>113</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 106-107; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 52, jan. 1981. p. 51; e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 139.

Sem embargo do alcance limitado que tem sua função constituinte, não faltam juristas de renome, principalmente os mais afeiçoados ao poder, que vêem o poder constituinte derivado com legitimidade suficiente para fazer uma nova Constituição. Isto seria porém reconhecer-lhe como entendem muitos constitucionalistas, a capacidade de elidir o fundamento de sua própria competência, derivada do poder maior que o gerou.”<sup>114</sup>

Outra característica é o de ser um *poder condicionado*, pois está supraordenado e subordinado ao direito estabelecido na Constituição, “... o poder constituinte [de segundo grau] atua sempre atado ao Direito, na moldura de um ordenamento jurídico, ao contrário daquele poder constituinte que nasce das Revoluções e golpes de Estados, das crises políticas profundas ...”<sup>115</sup>

### 1.2.2.3 Natureza do Poder Constituinte Derivado

A questão da natureza do Poder Constituinte instituído não suscita tantos debates, quando, ao contrário, estuda-se a natureza do Poder Constituinte originário. É consenso atribuir a natureza de um *poder de direito*, sendo este, para o positivismo jurídico, o único jurídico dos Poderes Constituintes. Sendo assim, por ser um poder de direito, este Poder Constituinte reside na Constituição, “... que para movimentá-lo se serve de determinados órgãos com caráter *representativo*, a saber: uma assembleia especial (a Convenção), o corpo de cidadãos (no caso do *referendum*) ou um poder constituído (o Parlamento).”<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 162-163.

<sup>115</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 128.

<sup>116</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 128.

### 1.3 DIFERENCIAÇÕES CONCEITUAIS ENTRE EMENDA, REVISÃO E REFORMA

Para Raul Machado o conceito de Reforma da Constituição consiste em um

“... processo técnico de mudança constitucional. Trata-se de criação do poder constituinte originário, do qual o poder de reforma recebeu a incumbência de introduzir alterações na Constituição, para afeiçoá-la às exigências do tempo. A reforma da Constituição decorre do poder constituinte derivado ou instituído, ocupando posição diversa do Poder constituinte originário e do Poder Legislativo ordinário. Não dispõe da plenitude criadora do Poder Constituinte originário e se sobrepõe ao legislador ordinário. Tendo por objeto de sua atuação a norma constitucional, o poder de reforma, na ampla acepção do termo, apresenta-se como o constituinte de segundo grau, subordinado ao Poder Constituinte originário, que é o responsável pela sua introdução no texto da Constituição e autor das regras que condicionam o seu aparecimento e disciplinam sua atividade normativa.”<sup>117</sup>

Emenda, revisão e reforma são manifestações do Poder Constituinte instituído, podendo receber tratamento diferenciado, atribuindo a cada uma dessas formas objeto próprio de atividade, assim como tratamento indiferenciado, sem que se distinga uma da outra manifestação pela forma ou matéria de sua atividade.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 74/75, jan./jul. 1992. p. 248.

<sup>118</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 74/75, jan./jul. 1992. p. 248.

Dos diversos tipos de modificações da Constituição, Jorge Miranda conceitua a revisão constitucional *stricto sensu* como sendo

“... a modificação da Constituição expressa, parcial, de alcance geral e abstracto e, por natureza, a que traduz mais imediatamente um princípio de continuidade institucional. É a modificação da Constituição com uma finalidade de auto-regeneração e autoconservação, quer dizer, de eliminação das suas normas já não justificadas política, social ou juridicamente, de adição de elementos novos que a revitalizem, ou, porventura, de consagração de normas preexistentes a título de costume ou de lei ordinária. É a modificação da Constituição nos termos nela própria previstos ou, na falta de estatuição expressa sobre o processo, nos termos que decorrem do sistema de órgãos e actos jurídico-constitucionais; e insira-se a modificação directamente no próprio texto constitucional ou aprove-se, para o efeito, uma lei constitucional autónoma.”<sup>119</sup>

A reforma constitucional, conforme José Afonso da Silva, é “... o processo formal de mudança das constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para o exercício do poder reformador.”<sup>120</sup>

A emenda constitucional, por sua vez, é a modificação de pontos certos da Constituição, aos quais o legislador constituinte não considerou como ponto tão valioso como outros, mesmo que estando submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis para o exigido, quando se alteram as leis ordinárias.<sup>121</sup>

A modificação da Constituição através de emenda, revisão e reforma não encontrou terminologia uniforme em nosso Direito Constitucional Positivo. A *Constituição*

---

<sup>119</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 134-135.

<sup>120</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 64.

*Política do Império do Brasil de 1824*, em seu artigo 174, e a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*, em seu artigo 90, utilizaram a expressão *reforma* como designação do processo de mudança constitucional. A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*, adotou a terminologia *emenda*, quando as alterações não modificarem a estrutura política do Estado, e *revisão*, quando as alterações alcançavam as matérias subtraídas à emenda constitucional. A *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*, empregou indistintamente as três terminologias para caracterizar o processo de Emenda à Constituição. A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946* e a *Constituição do Brasil de 1967*, assim como, a *Emenda Constitucional nº 1 de 1969* utilizaram a terminologia *emenda* como o objeto da atividade do Poder Constituinte derivado.

Por último, a atual *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* consagrou os termos *emenda* e *revisão constitucional* para atingir o objetivo de mudança constitucional. Aquela disciplinada no artigo 60 e parágrafos, como o modo ordinário de modificação da Constituição. E a revisão constitucional, como o modo extraordinário contemplado no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para ocorrer cinco anos após a promulgação da Constituição.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 64.

<sup>122</sup> A título de exemplos, pode-se constatar que em vários países há divergências quanto a utilização terminológica do procedimento de mudança constitucional. *Revisão da Constituição* é o termo utilizado pela Constituição da Itália, de 27/12/1947, em seu art. 138; da França de 04/10/1958, em seu art. 89, de Portugal de 02/04/1976, em seus arts. 284 a 289. *Emenda à Constituição* é o termo adotado pela Constituição dos Estados Unidos de 1787, em seu art. V. E, o termo *Reforma da Constituição*, é empregado na Constituição da Espanha de 1978, arts 168 e 169; do Chile de 1981, art. 116. Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 108 a 110.

## **CAPÍTULO 2**

# **O MODO DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO REFORMADOR NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

### **2.1 O ÓRGÃO CONSTITUINTE REFORMADOR**

Referindo-se ao órgão competente para o exercício do Poder Constituinte Reformador, não se pode vislumbrá-lo sem o relacionar àquele que detém o Poder Constituinte originário.

Antes, portanto, tem-se que classificar a Constituição, para se identificar o órgão constituinte e esta classificação atualmente possui três espécies básicas: as outorgadas ou unilaterais, as pactuadas e as democráticas ou populares.

Bonavides expõe sobre as três classificações das Constituições do seguinte modo:

“... a *Constituição outorgada* é ato unilateral de uma vontade política soberana – a do outorgante, mas do ponto de vista político, representa quase sempre uma inelutável concessão feita por aquela vontade ao poder popular ascendente, sendo pois o produto de duas forças antagônicas que se medem em termos políticos de conservação ou tomada do poder. Essas duas forças em conflito dialético são o princípio monárquico do absolutismo e o princípio democrático do consentimento. Um decadente, o outro emergente.

O Chefe de Estado, outorgando a Constituição, a ela se sujeita, jurídica e politicamente, embora alguns pretendam possa ele depois, no exercício da vontade soberana, que ficara latente, modificar a seu alvedrio a ordem constitucional outorgada.

A *Constituição pactuada* é aquela que exprime um compromisso instável de duas forças políticas rivais: a realza absoluta debilitada, de uma parte, e a nobreza e a burguesia, em franco progresso, doutra. Surge então como termo dessa relação de equilíbrio a forma institucional da monarquia limitada.

Entendem alguns publicistas que as Constituições pactuadas assinalam o momento histórico em que determinadas classes disputam ao rei um certo grau de participação política, em nome da comunidade, com o propósito de resguardar direitos e amparar franquias adquiridas.

*As Constituições populares ou democráticas* são aquelas que exprimem em toda a extensão o princípio político e jurídico de que todo governo deve apoiar-se no consentimento dos governados e traduzir a vontade soberano do povo.”<sup>123</sup> (grifou-se)

Destas classificações de Constituição poder-se-á identificar o órgão exercente do Poder Constituinte originário, qual seja:

---

<sup>123</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 71-72.

José Afonso da Silva classifica as Constituições segundo a origem em populares ou democráticas, outorgadas e cesaristas, esta última formada por plebiscito popular e ratificador de um projeto elaborado por um Imperador ou Ditador. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 43-44.

- a) Nas Constituições outorgadas o órgão constituinte não representa a vontade do povo, não é composto por este e sim pelo governante – Rei, Imperador, Príncipe, ditador;
- b) Nas Constituições pactuadas é composto o órgão constituinte pelo governante e pelos representantes do povo;
- c) Nas Constituições democráticas um órgão constituinte composto de representantes do povo, eleitos para o fim de constituir uma Constituição.

A Assembléia Constituinte, que é, em regra, o órgão constituinte originário das Constituições democráticas embasado no modelo clássico possui duas funções precípuas, sendo a de exercer a função de elaborar uma nova Constituição, ou seja, exerce a *função constituinte*, e, posteriormente ao exercício desta função, a *função legislativa ordinária*. Para que ocorra esta última, é imprescindível que ocorra uma prorrogação do mandato dos membros da Constituinte.

A concepção clássica revolucionária francesa deu preferência à solução da exclusividade da função elaboradora da Constituição e, conseqüentemente, os membros componentes da Constituinte dispunham de mandato limitado à duração da Assembléia Constituinte.<sup>124</sup>

A outra concepção é a da transformação da Assembléia Constituinte em Poder Legislativo ordinário, sem a necessidade de eleições destacadas para a Constituinte, em

---

<sup>124</sup> As Assembléias Constituintes Brasileiras mantiveram a característica clássica quanto a sua limitação funcional em elaborar a Constituição, ou seja, o seu funcionamento era limitado e não passaram a exercer a função legislativa. Como exceções podem ser citadas a Constituição Imperial de 1823 e a atual Constituição Federal de 1988.

primeiro lugar, e o Poder Legislativo ordinário, posteriormente. Assim os membros da Constituinte possuiriam um mandato prorrogável.<sup>125</sup>

Raul Machado lembra que:

“A História demonstra que a Assembléia Constituinte é sempre um *marco* na vida de uma Nação. Na verdade, apesar das limitações de natureza jurídica, sociológica, religiosa, ética e política, que também condicionam o clima constituinte, o *poder da Assembléia Constituinte é extraordinário*, pois cabe edificar o ordenamento jurídico-político fundamental do Estado. Pertencem à Assembléia Constituinte as grandes decisões sobre a forma de Governo e de Estado, a organização e a competência dos Poderes estatais, a fixação dos direitos e garantias individuais, a formulação de novas instituições ou o aprimoramento das instituições que a precederam.”

E acrescenta este constitucionalista quanto a Assembléia Constituinte pátria de 1986 uma singularidade em sua formação não-revolucionária,

“A Assembléia Constituinte de 1986 possui características que a singulariza na galeria das Constituintes brasileiras. Não é a Revolução a sua deflagradora, afastando-se, desde logo, do modelo latino da Constituinte revolucionária. A convocação da Constituinte não veio de Governo Provisório ou de Junta de Governo constituídos no coroamento de revolução vitoriosa pelas armas ou pela insurreição. A convocação processou-se na via pacífica de órgãos estatais consolidados e estáveis, como o Presidente da República, no exercício de iniciativa deferida pela própria Constituição vigente, e o Congresso Nacional, que se elegeu em decorrência de atos eleitorais previstos na Constituição e na legislação ordinária anterior à Constituinte.”<sup>126</sup> (Grifou-se )

<sup>125</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 42-43.

<sup>126</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 44-45. Confira a afirmação de Gonzalez Encinar, Miranda, Lamounier e Nohlen reforçando Raul Machado, ao dizerem que a constituinte pátria teve a sua convocação em um quadro de relativa estabilidade político-institucional, mas de fortes tensões econômicas e sociais. GONZÁLES ENCINAR, Jose Juan; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolívar; NOHLEN, Dieter. EL PROCESO CONSTITUYENTE. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid. n. 76, abr./jun. 1992. p. 8.

Bonavides<sup>127</sup>, por sua vez, ensina que são usualmente utilizados como principais órgãos de revisão: a Convenção, o legislativo ordinário e o povo. Quando se tratar de reforma total da Constituição, com alto grau de rigidez, utiliza-se como sistema de reforma a Convenção. Tratando-se de Constituições que demandam freqüentes revisões, devendo a dilatação do conteúdo da rigidez constitucional ser abrandado no rigor do processo reformista, compete ao órgão legislativo ordinário a função de reformar a Constituição. E, finalmente, para alguns doutrinadores o órgão revisor seria o órgão titular soberano do Poder Constituinte originário, ou seja, o povo.

O órgão constituinte originário, ao estabelecer a formação política do Estado, fortalece o Poder Político, limitando e ampliando juridicamente o seu modo de exercício, e ao organizar o Estado tem a função de designar o órgão reformador; do mesmo modo, institui o modo de exercer a mudança do texto constituinte. É o que expressa a Constituição Federal de 1988, nos artigos 59, I e 60, I, II, III e seus parágrafos.

## **2.2 O ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DE REFORMA**

O exercício do Poder Constituinte de Reforma caracteriza-se por atuar conforme esteja delineado pelo Poder Constituinte originário quando da formação do texto constitucional original. A limitação do Poder Constituinte de Reforma tem como fundamento impedir o desfiguramento e até a modificação total da Lei Máxima, fruto da própria soberania popular.

---

<sup>127</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 182-183.

O poder de reformar a Constituição é doutrinada por Carl Schmitt como uma faculdade limitada, e diz mais:

“É uma faculdade extraordinária. Todavia, não ilimitada; pois, ao seguir sendo uma faculdade atribuída na Lei Constitucional é, como toda faculdade legal-constitucional, limitada e, em tal sentido, ‘competência’ autêntica. No marco de uma regulamentação legal-constitucional não podem dar-se facultades ilimitadas; *toda competencia é limitada.*” (Grifou-se)<sup>128</sup>

A modificação constitucional é uma faculdade, como bem diz Carl Schmitt<sup>129</sup>, mas uma faculdade tão só para reformar ou emendar o texto constitucional, conforme os preceitos legal-constitucionais. As reformas ou emendas não podem destruir, suprimir, derrogar ou suspender uma Constituição, mas sim mantê-las em toda a sua identidade constitucional.<sup>130</sup>

A própria Constituição, ao preceituar as condições para a sua alteração, submete o conteúdo de suas normas aos problemas de sua própria aplicação e às evoluções dos novos tempos da sociedade a que disciplina.<sup>131</sup> O órgão encarregado do processo

---

<sup>128</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 46. No original: “Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues, al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional, es, como toda facultad legal-constitucional, limitada y, en tal sentido, ‘competencia’ autêntica. En el marco de una regulaci3n legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada.” (Tradu3n livre)

<sup>129</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 119.

<sup>130</sup> Konrad Hesse entende, do mesmo modo, que a fun3n do legislador modificador da Constitui3n é somente para a modificação desta e, não, porém, para a sua aboli3n ou elimina3n, ou seja, a limita3n ao poder do legislador modificador da Constitui3n é tanto para eliminá-la em seu todo, como para abolir a identidade da ordem histórico-concreta que a fundamenta. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 512.

<sup>131</sup> “A Constitui3n deve adaptar-se ao meio para o qual foi promulgada. Desde que elle se modifique e aperfeioe, augmente a cultura geral, surjam novas necessidades imprevistas, ou a Lei Suprema se adapta às condi3n3es novas da sociedade, ou se converte em obstáculo à vida nacional ...” MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à Constitui3n Brasileira*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1929. p. 853.

reformador está condicionado, limitado, e esse órgão com maior ou menor grau de dificuldade procede à evolução do texto constitucional.<sup>132</sup>

Estabilidade constitucional difere de imutabilidade constitucional. E, quanto a isto, preceitua José Afonso da Silva do seguinte modo,

“Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social. Deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita *adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social*. A rigidez relativa constitui técnica capaz de atender a ambas as exigências, permitindo emendas, reformas e revisões, para adaptar as normas constitucionais às novas necessidades sociais, mas impondo processo especial e mais difícil para essas modificações formais, que o admitido para a alteração da legislação ordinária.”<sup>133</sup>

Os parâmetros em que o órgão reformador atuará são previamente estipulados.

Os parâmetros ou limites fixam o alcance da alteração do texto constitucional, seja subtraindo do exercício determinadas matérias, seja impossibilitando em determinadas e

---

Quanto a isto, a observação de Konrad Hesse é de essencial seguimento, doutrina este: “... os empenhos por reformas constitucionais, (...) não deverão se restringir somente à eliminação de dificuldades momentaneamente prático-técnicas. Sobretudo, será importante reconhecer, analisar e considerar, no desenvolvimento de novas soluções, alterações de problemas e colocações em dúvidas mais profundas (...)” HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 516.

<sup>132</sup> A durabilidade da Constituição é uma idéia inspiradora do constitucionalismo moderno. Para tanto, o texto constitucional concebeu-se como documento de durabilidade indefinida e para ser assegurada a durabilidade da Constituição organizaram complexo processo de defesa e de proteção, tornando, assim, a mudança constitucional hipótese distinta e cuja efetividade dependeria da transposição das regras dilatórias do sistema de defesa. Cf. HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 74/75, jan./jul. 1992. p. 233.

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 44.

Para Bonavides, a relativa imutabilidade das Constituições rígidas resulta em uma certa estabilidade ou permanência que traduz em um certo grau de certeza e solidez jurídica das instituições estatais. Também CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino, 1949. p. 245.

especiais circunstâncias da vida institucional do Estado, ou até limitando temporalmente, obrigando a fazer ou deixar de fazer as modificações em um período de tempo fixado.

Para Jorge Miranda, “a modificação das Constituições é um fenómeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efectividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas.”<sup>134</sup> Assim, nenhuma Constituição conseguirá se esgotar em um momento único, ou seja, no momento da sua criação. Enquanto regente e aplicável mister se faz um processo de modificação. “Uma maior plasticidade interna da Constituição pode ser condição de maior perdurabilidade e de sujeição a modificações menos extensas e menos graves, mas o factor decisivo não é esse: é a estabilidade ou a instabilidade política e social dominante no país, é o grau de institucionalização da vida colectiva que nele se verifica, é a cultura político-constitucional, é a capacidade de evolução do regime político.”<sup>135</sup>

O Poder Constituinte Reformador está contido nas Constituições escritas, codificadas e, sobretudo, nas rígidas como forma estipulada de modificação das Constituições, tipificadas como estas. As Constituições rígidas e flexíveis foram supra-referidas<sup>136</sup>, mas, para tanto, a distinção que se faz das flexíveis, não se pretende contrapor às Constituições imodificáveis (o que seria absurdo face ao contínuo progresso da vida de uma sociedade humana) de outras modificáveis, mas distinguir aquelas Constituições escritas, cujo conteúdo pode modificar-se através de normas emanadas de procedimentos mais complexos e solenes daqueles relativos às normas legislativas ordinárias.

---

<sup>134</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 129.

<sup>135</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 130.

<sup>136</sup> Cf. Item 1.2.2.

Como vantagens resultantes das Constituições rígidas pode-se dizer que se impede que a cada momento se possam discutir legalmente os princípios mais fundamentais da estrutura estatal; fica garantida a estabilidade da instituição política contra mudanças excessivamente freqüentes e bruscas, por vezes inconsideradas ou caprichosas resultantes da opinião pública; definem-se os limites do Poder Legislativo; contribuem para que o conteúdo das Constituições torne-se mais facilmente compreensível pelo homem comum, e, de um modo claro, põem em relevo as coisas que se reputam de importância fundamental.<sup>137</sup>

Pode-se baseado em Klaus Stern dizer que:

“As normas sobre reforma da Constituição têm por geral as seguintes **peculiaridades**:

- complexidade do procedimento de reforma;
- disposições formais para exercer a reforma;
- limites jurídico-materiais da reforma.”<sup>138</sup>

Quanto à última peculiaridade, passa-se a analisar as regras constitucionais atinentes à atuação do órgão constituinte reformador, que poderão estar explícitas ou implícitas nas Constituições.

---

<sup>137</sup> Cf. TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 114.

<sup>138</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 326-327. No original: [Las normas sobre reforma de la constitución tienen por lo general las siguientes **peculiaridades**: - agravación del procedimiento; - disposiciones de tipo formal; - límites jurídico-materiales.] (Tradução livre)

## 2.2.1 Limitações Expressas Relativas ao Poder de Reforma Constitucional

Aborda-se, a partir de então, as disposições taxativamente enumeradas no texto constitucional, a que são denominadas de *limites expressos ou explícitos*. Estas limitações configuram o que Klaus Stern chama de “princípio fundamental da documentabilidade e caráter expressamente visível de toda reforma da Constituição.”<sup>139</sup>

Canotilho conceitua os *limites expressos ou textuais* como “os limites previstos no próprio texto constitucional. As constituições seleccionam um leque de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade do poder de revisão.”<sup>140</sup>

Para Bonavides, o poder de reforma constitucional

“... exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição, a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor.

Limitações explícitas ou expressas são aquelas que, formalmente postas na Constituição, lhe conferem estabilidade ou tolhem a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-os do alcance do poder constituinte derivado.”<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 333-334.

<sup>140</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 994.

<sup>141</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 175.

Os parâmetros ou limites<sup>142</sup> explícitos que potencializam a atuação revisional da Constituição, referem-se, em regra,

- ao *conteúdo* da reforma (segundo a amplitude da matéria afetada pela reforma constitucional);

- ao *procedimento* de atuação do órgão encarregado pela reforma constitucional;

- às *circunstâncias* definidoras para a possível suspensão do exercício do órgão reformador;

- ao *órgão* e ao *processo* da revisão constitucional; e, por fim,

- ao *transcurso temporal*.

### 2.2.1.1 Limitações materiais da reforma constitucional

Estas limitações expressas fazem intocáveis certas matérias do conteúdo das Constituições pelo reformador constituinte. “Assim é que várias Constituições fazem imutáveis uma determinada matéria de seu conteúdo.”<sup>143</sup> Tais disposições representam o espírito ou os núcleos fundamentais da Constituição. E a sua existência justifica-se

---

<sup>142</sup> Jorge Miranda, em sua obra *Manual de Direito Constitucional*, t. II, p. 130 a 132, denomina estas limitação de *vicissitudes constitucionais* que são “quaisquer eventos que se projectem sobre a subsistência da Constituição ou de algumas das suas normas.” Estas vicissitudes são de uma gama variadíssima, podendo ser de cinco modalidades:

a) quanto ao *modo* como se produzem (tendo em conta a forma de exercer o poder de reforma pelo órgão constitucional investido nesta competência);

b) quanto ao *objeto* (podendo ser totais ou parciais as normas constitucionais a serem afetadas pela reforma);

c) quanto ao *alcance* (o resultado da reforma alcançará as normas gerais e abstratas ou concretas ou excepcionais);

d) quanto às *conseqüências sobre a ordem constitucional* (devem corresponder a uma evolução constitucional e não colidirem com a integridade da Constituição); e,

e) quanto à *duração do efeitos* (são as vicissitudes de efeitos temporários e vicissitudes de efeitos definitivos).

“... em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte, evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar na destruição da ordem constitucional, de tal sorte que por detrás da previsão destes limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração.”<sup>144</sup>

Com a formação das limitações materiais expressas, busca o legislador constituinte originário conservar matérias ou conteúdos fundamentais. Não procura impossibilitar a função revitalizadora das mudanças constitucionais, reflexo das mudanças da sociedade, mas, sim, delimitar pontos ou matérias nucleares que nortearam o texto original, e considerados imprescindíveis à substância deste texto.

Quanto ao valor que é dado aos limites materiais, de revisão constitucional, Canotilho<sup>145</sup> questiona se será defensável vincular gerações futuras a idéias de legitimação e a projetos políticos, que serão diversos dos pautados pelo legislador constituinte.

Para a solução da questão são apresentadas por Jorge Miranda<sup>146</sup> três teses principais, que são:

- a) a dos que tomam como imprescindíveis e insuperáveis as cláusulas limitativas materiais da revisão constitucional;
- b) a dos que impugnam a sua legitimidade ou a sua eficácia jurídica; e,
- c) a daqueles que, admitindo-os, os tomam apenas como relativos.

---

<sup>143</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 177.

<sup>144</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 349.

<sup>145</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 995.

<sup>146</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 190.

Os adeptos da primeira tese argumentam que os limites materiais são extraídos do conceito de poder de revisão e do princípio da identidade da Constituição material. E, diz mais Jorge Miranda,

“O poder de revisão, porque criado pela Constituição e regulado por ela quanto ao modo de se exercer, porque poder *constituído*, tem necessariamente de se compreender dentro dos seus parâmetros; não lhe compete dispor contra as opções fundamentais do poder constituinte originário.

(...)

A função do poder de revisão não é fazer Constituições, mas o inverso: guardá-las e defendê-las, propiciando a sua acomodação a novas conjunturas.

(...)

A insuperabilidade dos limites da revisão não consiste em deter a vida do Estado, mas tão-só em buscar o critério para poder imputar as mutações a certo ordenamento constitucional.

Toda a Constituição tem uma lógica e uma ordenação sistemática que não pode ser prejudicada, e isso não apenas no plano formal mas, muito mais, no aspecto da íntima conexão material que lhe dá sentido e que não pode ser ultrapassada nas reformas do texto.”<sup>147</sup>

Para o constitucionalista português Canotilho, a efetivação das reformas constitucionais justifica-se pelo fato de que as Constituições não podem conter a evolução da própria vida de uma sociedade. O processo histórico desenvolve-se constantemente, e nenhum texto constitucional pode paralisá-lo. Fazem-se necessárias, portanto, as alterações constitucionais para acompanhar os anseios da sociedade e reavivar a força normativa das Constituições. E, diz ainda:

“Assegurar a continuidade da constituição num processo histórico em permanente fluxo implica, necessariamente, a proibição não só de uma *revisão total* (desde que isso não seja admitido pela própria constituição), mas também de

<sup>147</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 191-192.

*alterações constitucionais aniquiladoras da identidade de uma ordem constitucional histórico-concreta. Se isso acontecer é provável que se esteja perante uma nova afirmação do poder constituinte mas não perante uma manifestação do poder de revisão.”*<sup>148</sup>

No mesmo sentido dos constitucionalistas portugueses, Biscaretti Di Ruffia<sup>149</sup>, assinala que “... forte corrente doutrinária e política sustenta o *valor absoluto* dos limites *explícitos*, baseando-se (...) na tese de que um órgão (ou um complexo de órgãos) dotado de poder normativo (ou, melhor, *constituente* ou *de reforma* (...)) pode emanar determinadas prescrições impedindo juridicamente, com uma correspondente proibição a seus sucessores, *dotados do mesmo poder normativo*, modificá-las ou ab-rogá-las.”

Sem olvidar, Ingo Sarlet adverte sobre o risco de uma ruptura da ordem constitucional, caso não existam os limites materiais às reformas constitucionais. E assim diz ele:

“Com efeito, se a imutabilidade da Constituição acarreta o risco de uma ruptura da ordem constitucional, em virtude do inevitável aprofundamento do descompasso em relação à realidade social, econômica, política e cultural, a garantia de certos conteúdos essenciais protege a Constituição contra os casuísmos da política e o absolutismo das maiorias (mesmo qualificadas) parlamentares. Os limites à reforma constitucional de modo especial, os de cunho material, traçam, neste sentido, a distinção entre o desenvolvimento constitucional e a ruptura da ordem

<sup>148</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 995. Confira, também, sobre a preservação da força normativa da Constituição após determinadas modificações desta, em HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 511-512.

<sup>149</sup> DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. Tradução Pablo Lucas Verdú. Madrid: Tecnos, 1973. p. 282. No original: [... fuerte corriente doctrinal y política sostiene el *valor absoluto* de los límites *explícitos* mencionados, basándose (...) en la tesis de que un órgano (o un complejo de órganos) dotado de poder normativo (o, mejor, *constituyente* o *de reforma* (...)) puede emanar determinadas prescripciones impidiendo, luego, jurídicamente, con una correspondiente prohibición a sus sucesores, *dotados del mismo poder normativo*, modificarlas o abrogarlas ...] (Tradução livre)

constitucional por métodos ilegais (neste caso, inconstitucionais), não tendo, porém, o condão de impedir (mas evitar) a frustração da vontade da Constituição, nem o de proibir o recurso à revolução, podendo, em todo caso, retirar a esta a máscara da legalidade.

(...) sustenta-se, no âmbito da doutrina pátria, que uma reforma constitucional não poderá jamais ameaçar a identidade e continuidade da Constituição, de tal sorte que a existência de limites materiais expressos exerce função de cunho protetivo, obstaculizando não apenas a destruição da ordem constitucional, mas, para além disso, vedando também a reforma de seus elementos essenciais. A prova da íntima relação entre os limites materiais à reforma constitucional e a identidade da Constituição reside no fato de que, de regra, os princípios fundamentais, os direitos fundamentais, bem como a forma de Estado e de governo se encontram sob o manto desta especial proteção contra sua alteração e esvaziamento por parte do Poder Constituinte Reformador, o que também ocorre na nossa atual Constituição.”<sup>150</sup>

Com relação aos que rechaçam a existência de limitações que impossibilitam ao Poder Reformador (tido como de valor igual ao do Poder Constituinte originário) exercer a sua função com independência, Jorge Miranda diz:

“... aqueles que impugnam a legitimidade ou a eficácia jurídica das normas de limites materiais aduzem a inexistência de diferenças de raiz entre poder constituinte e poder de revisão – ambos expressão da soberania do Estado e ambos, num Estado democrático representativo, exercidos por representantes eleitos; a inexistência de diferença entre normas constitucionais originárias e supervenientes – umas e outras, afinal, inseridas no mesmo sistema normativo; e a inexistência de diferença entre matérias constitucionais – todas do mesmo valor, se constantes da mesma Constituição formal.

O poder constituinte de certo momento não é superior ao poder constituinte de momento posterior. Pelo contrário, deve aplicar-se a regra geral da revogabilidade de normas anteriores por normas subseqüentes.”<sup>151</sup>

<sup>150</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 350-351.

<sup>151</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 192-193.

Klaus Stern traz à lume uma citação do doutrinador alemão Hans J. Wolff, que diz:

“Trata-se de uma transgressão das possibilidades de criação do direito positivo a declarar imodificáveis determinadas decisões fundamentais configuradas na Constituição. Isto expõe em público um normativismo alheio à realidade. As decisões políticas não se podem perpetuar de maneira normativa; cláusulas de impedimento que talvez excluam desenvolvimentos necessários, podem fomentar a realização de revoluções ao invés de evitá-las.”<sup>152</sup>

A terceira (e última) tese é defendida por aqueles que acreditam no *valor relativo* das cláusulas impeditivas. Jorge Miranda traz considerações a respeito desta tese, e diz:

“Numa postura só aparentemente intermédia, afirma-se a validade dos limites materiais explícitos, mas, ao mesmo tempo, entende-se que as normas que os prevêm, como normas de Direito positivo que são, podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador da revisão constitucional, ficando, assim, aberto o caminho para, num momento ulterior, serem removidos os próprios princípios correspondentes aos limites. Nisto consiste a tese da dupla revisão ou do duplo processo de revisão. As cláusulas de limites materiais são possíveis, é legítimo ao poder constituinte (originário) decreta-las e é forçoso que sejam cumpridas enquanto estiverem em vigor. Todavia, são normas constitucionais como quaisquer

---

<sup>152</sup> WOLFF, Hans J. *Godächmisschrift W. Jellinek*. 1955 *apud* STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 343. No original: [Se trata de una transgresión de las posibilidades de la creación de derecho positivo el declarar inmodificables determinadas decisiones fundamentales configuradoras de la constitución. Ello pone de manifiesto un normativismo ajeno a la realidad. Las decisiones políticas no se pueden perpetuar de manera normativa; cláusulas de cierre que tal vez excluyen desarrollos necesarios, pueden más bien fomentar revoluciones antes que evitarlas.] (Tradução livre)

outras e podem elas próprias ser objecto de revisão, com as conseqüências inerentes.”<sup>153</sup>

Três são as considerações destacadas do entendimento de Biscaretti Di Ruffia, que justificam o posicionamento deste constitucionalista italiano, ao atribuir um *valor relativo* às limitações materiais para reforma da Constituição, que contrastam com as atribuições de valor absoluto. São estas as suas palavras:

“1) seja com as exigências da *lógica jurídica* (que requerem a *certeza do Direito* e não pode prescindir do respeito ao *princípio da não contradição* que postula na regra interpretativa, que a norma posterior pode modificar ou ab-rogar a norma anterior de igual eficácia (...); 2) seja com as *necessidades práticas dos ordenamentos constitucionais modernos* que hão formados os *órgãos legislativos e de reforma*, sobre base representativa, precisamente para permitir uma constante evolução das normas jurídicas em relação direta com as contínuas mutações das exigências sociais (...); 3) seja com a *prática seguida nos principais ordenamentos constitucionais positivos*. Chegando, por isto, a concluir que também as normas constitucionais em questão não tenham mais valor que o estabelecido para todas as restantes normas constitucionais, e poderão, por conseguinte, emendar-se com o *procedimento de reforma* correspondentemente previsto (ou aquele, mais complexo, estabelecido eventualmente somente para as mesmas) ...”<sup>154</sup>

<sup>153</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 192-194.

<sup>154</sup> DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. Tradução Pablo Lucas Verdú. Madrid: Tecnos, 1973. p. 282. No original: [sea con las exigencias de la *lógica jurídica* (que requiere la *certeza del derecho* y no puede prescindir del respeto del *principio de no contradicción* que postula la regla interpretativa que la norma posterior en el tiempo puede modificar o abrogar la norma anterior de igual eficacia (...); 2) sea con las *necesidades prácticas de los ordenamientos constitucionales modernos* que han formado los *órganos legislativos y de reforma*, sobre base representativa, precisamente para permitir una constante evolución de las norma jurídicas en relación directa con las continuas mutaciones de las exigencias sociales (...); 3) sea con la *práctica seguida en los principales ordenamientos constitucionales positivos*. Llegando, por esto, a concluir que también las normas constitucionales en cuestión no tendrán más valor que el establecido para todas as restantes normas constitucionales, y podrán, por consiguiente, enmendarse con el *procedimiento de reforma* correspondiente previsto (o con aquel, más complejo, establecido eventualmente sólo para las mismas)...] (Tradução livre)

Para justificar, este constitucionalista italiano atribui valores iguais entre as normas limitativas materiais e as demais normas constitucionais, podendo estas serem alteradas pelos mesmos procedimentos previstos para a modificação das demais normas ou com um procedimento mais agravado para a sua alteração. Assim, podem assumir importante significado político a ab-rogação das normas constitucionais limitativas para, posteriormente, proceder-se à reforma desejada, agora, com a supressão dessas.

Esta última tese que atribui às normas limitativas do exercício do poder reformador um valor relativo, consagra o que os doutrinadores chamam de *Tese da Dupla Revisão*, que consiste basicamente em uma primeira revisão modificativa das normas constitucionais impeditivas, ou seja, as normas idealizadas pelo legislador constituinte originário como da substância, do fundamento e do espírito da soberania popular e merecedoras de proteção contra possíveis mudanças, e uma segunda mudança das normas, agora, modificáveis ao alvedrio do legislador reformador, desde que obedecidos os procedimentos constitucionais.

Canotilho é enfático ao tratar do que ele intitula de *Técnica da Dupla Revisão* ou *Procedimento de Revisão em Duas Fases*, cuja posição doutrinária é exposta assim:

“A existência de *limites absolutos* é, porém, contestada por alguns autores, com base na possibilidade de o legislador de revisão poder sempre ultrapassar esses limites mediante a técnica da *dupla revisão*. Num primeiro momento, a revisão incidirá sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites; num segundo momento, a revisão far-se-ia de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta forma, as disposições consideradas intangíveis pela constituição adquiririam um carácter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional.

A tese do **duplo processo de revisão**, conducente à *relatividade* dos limites de revisão, parece-nos de afastar. (...) Elas [as normas superconstitucionais] atestariam a

superioridade do legislador constituinte e a sua violação, mesmo pelo legislador de revisão, deverá ser considerada como incidindo sobre a própria *garantia* da Constituição. A violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade para se situar nos limites de uma ruptura constitucional. (...) Por outro lado, a supressão dos limites de *revisão através da revisão* pode ser um sério indício de **fraude à Constituição** (*fraude à la Constitution, Verfassungsbeseitigung*)”<sup>155</sup>

Não se pode conceber lógica à *tese da dupla revisão*, porque os pressupostos que condicionam a existência de normas materiais limitativas, são regras fixadoras das condições de alteração de uma norma em nível de validade (eficácia) superior ao da norma a modificar. Consagra-se o princípio de que “nenhuma fonte pode dispor do seu próprio regime jurídico arrogando-se um valor que constitucionalmente não tem.”<sup>156</sup> Por derradeiro, a inexistência da dupla revisão não é um elemento impeditivo de alterações substanciais da Constituição, mas desde que sejam preservadas determinados princípios formadores da Constituição.<sup>157</sup>

Pode-se concluir que o elenco de limitação estipulados pelo Poder Constituinte originário valida-se pela excepcionalidade com que este órgão exerce o poder soberano de que está investido. Pergunta-se se o mesmo titular deste poder soberano poderia revogar estas cláusulas limitativas. Entende-se que não, posto que a feitura de uma Constituição é um ato extraordinário, fruto de um ato revolucionário ou não, e, portanto, capaz de disciplinar matérias suscetíveis de modificação e aquelas não suscetíveis. Portanto, o

---

<sup>155</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 997-998.

<sup>156</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 998.

<sup>157</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 998.

espírito ou a essência do ato soberano deve ser preservado sob pena da Constituição possuir a cada impulso político momentâneo do legislador reformador uma nova essência.

O poder de revisão constitucional é um verdadeiro Poder Constituinte, mas um Poder Constituinte limitado pela vontade do Poder originário soberano e pela essência da própria Constituição, portanto, limitado para realizar modificação no texto constitucional e não para fazer nova Constituição.<sup>158</sup> As limitações materiais identificam a Constituição em sentido material, mas não impedem a evolução constitucional que se efetiva através de alterações futuras.

### **2.2.1.2 Limitações circunstanciais da reforma constitucional**

As limitações circunstanciais à atuação do constituinte reformador dizem respeito à impossibilidade de exercer este poder em determinadas situações históricas e excepcionais na vida de um Estado. São períodos anormais que determinam a intocabilidade do texto constitucional dada à situações de grave crise institucional.

Ferreira Filho conceitua estas limitações como “... aquelas que buscam, como o próprio nome sugere, 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.”<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Reforça está assertiva no texto de BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Revisão Constitucional e Teoria da Constituição Originária. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte. v. 34, n. 34, 1994, p. 55.

<sup>159</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 170.

Ivo Dantas reconhece como o mesmo tipo de limitação, as limitações circunstanciais e as limitações temporais, e diz ainda que a proibição de se emendar as Constituições, quando o País estiver em vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, restringe-se às fases de votação e promulgação

A partir da Constituição de 1934, vimos em nosso texto constitucional a disciplinação das limitações expressas ao poder de reforma, quando o Estado estivesse em efeito de *estado de sítio*. Com a Constituição Federal de 1988, tivemos a ampliação destas vedações que constam no artigo 60, § 1º, *ipsis verbis*:

“A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.”<sup>160</sup>

A primeira limitação circunstancial é aquela que proíbe a modificação da Constituição em estado de *intervenção federal* em algum Estado federal. Este é assentado no *princípio da autonomia do Estado federal*. E a intervenção por ser um *ato político*, como lembra e diz José Afonso da Silva, “... é antítese da autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido. Uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotado, decorre, daí que a intervenção é medida excepcional, e só há ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e indicados como exceção ao *princípio da não intervenção* ...”<sup>161</sup>

Para Kildare Carvalho, a intervenção é uma cláusula que visa defender a federação, tem como objetivo, portanto, garantir o equilíbrio federativo contra situações justificadas pela sua gravidade e que podem comprometer a integridade ou a unidade do Estado federal. Por se tratar de uma medida excepcional, a intervenção federal só poderá

---

de proposta de emenda à Constituição e não quanto a proposição de emenda. Cf. CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Constituição Federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 149 a 159.

<sup>160</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>161</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 485.

ocorrer nas hipóteses taxativamente enumeradas no texto constitucional, não se admitindo sejam elas ampliadas por norma infraconstitucional.<sup>162</sup>

Por derradeiro, Ferreira Filho<sup>163</sup> entende exagerada esta proibição, visto que a intervenção é sinal de anormalidade num determinado Estado federal, e, assim, situada especificamente neste, não justificaria tal limitação.

A segunda limitação circunstancial é o *estado de defesa*, que é justificativa de uma situação em que se organizam medidas destinadas a debelar ameaças à ordem pública ou à paz social. De outro modo, conforme o artigo 136 da Constituição Federal de 1988, *ipsis verbis*:

“O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.”<sup>164</sup>

A última limitação diz respeito ao *estado de sítio*, que são exceções constitucional e extraordinárias que se fundam em anormalidade para a defesa do Estado e de suas instituições, ou seja, “... consiste, pois, na instauração de uma legalidade

---

<sup>162</sup> As hipóteses de intervenção previstas na Constituição Federal de 1988 são: para manter a integridade nacional; para repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da federação em outra; para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da federação; para reorganizar as finanças das unidades da federação; para prover a execução da lei federal, ordem ou decisão judicial; para assegurar a observância dos princípios constitucionais da forma republicana, sistema representativo e regime democrático, direitos da pessoa humana, autonomia municipal e prestação de contas públicas. Cf. CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 297.

<sup>163</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 362.

<sup>164</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

extraordinária, por determinado tempo e em certa área (que poderá ser o território nacional inteiro), objetivando preservar ou restaurar a normalidade constitucional, perturbada por motivo de comoção grave de repercussão nacional ou por situação de beligerância com Estado estrangeiro.”<sup>165</sup> E, “o estado de sítio importa na suspensão temporária das garantias constitucionais. Gera, portanto, um ambiente em que a livre circulação das idéias é restringida (...). Coíbe, portanto, a manifestação livre da opinião pública. Pode levar mesmo, inclusive, à suspensão de imunidades parlamentares.”<sup>166</sup>

A impossibilidade de modificação constitucional, quando o País está sob o estado de sítio, é clara e conveniente como diz Ferreira Filho:

“Durante o estado de sítio, por estarem suspensas garantias constitucionais, não há ambiente para a livre discussão de emenda. Pior ainda, há a possibilidade de pressões sobre o próprio Congresso Nacional, que, assim, deliberará sem a necessária isenção. Ocorre, porém, que essa proibição tem resultado em males ainda maiores. Prevendo necessária a modificação constitucional para a solução de crises graves, o governo, para não decretar o sítio e assim impedir a aprovação de emenda constitucional, tem tomado medidas repressivas inconstitucionais. Ou seja, tem recorrido a medidas que apenas são lícitas decretado o sítio, sem o fazer. Prefere desse modo a ilegalidade provisória a impedir a modificação constitucional.”<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 742.

<sup>166</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 170.

Assim diz muito bem Themístocles Cavalcanti, que “suspensas as garantias constitucionais em virtude do estado de sítio, estabelece-se uma coação permanente sobre a liberdade de manifestação do pensamento e o exercício da atividade parlamentar. Como admitir-se, portanto, a manifestação do poder constituinte sob pressão governamental, nem que seja simplesmente presumível?” CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino, 1949. p. 249.

<sup>167</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 362.

### **2.2.1.3 Limitações temporais da reforma constitucional**

São limitações constitucionais que estipulam períodos de tempo para se exercer uma modificação, total ou parcial, da Constituição. Estabelecido quando da produção do texto constitucional pelo Poder Constituinte originário, ocorre “... paralisando o órgão revisor até ao transcurso de um certo número de anos.”<sup>168</sup>

A limitação garante a intangibilidade e a estabilidade temporária da Constituição que pode ser transitória ou definitiva.

As limitações temporais<sup>169</sup> são impostas pelo Constituinte originário, transitoriamente ao poder reformador; são de número pouco expressivo, porque a maioria das Constituições, em tese, podem ser emendadas a qualquer tempo. Estas restrições temporais não podem ser afastadas pelo próprio legislador da revisão – que é, por natureza, um legislador secundário – sob pena de se lhe permitir a autotransformação em titular de Poder Constituinte originário.<sup>170</sup>

## **2.2.2 Limitações Implícitas Relativas ao Poder de Reforma Constitucional**

---

<sup>168</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 175.

<sup>169</sup> Em nossa Constituição Federal de 1988 não ficou estabelecido expressamente restrições ao prazo para a elaboração de modificações constitucionais. Todavia, Luiz Alberto Araújo reconhece uma exceção a esta regra que consta na impossibilidade de reapresentar projeto de emenda constitucional rejeitada ou havida como prejudicado na mesma sessão legislativa, como consta no § 5º do artigo 60. Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David. Os limites da Revisão Constitucional. *Revista da Procuradoria Geral de São Paulo*, São Paulo, n. 39, jun. 1993. p. 51.

As limitações implícitas são categorias das limitações materiais às modificações constitucionais, que não são declaradas explicitamente no texto constitucional, mas são, também, insuscetíveis de disposição pelo órgão constituinte reformador. São “... considerados intocáveis por refletirem sistemas de valores e princípios legitimadores da própria ordem constitucional ...”.<sup>171</sup>

Para Bonavides, “o poder de reforma constitucional exercitado por um poder constituinte derivado, sobre ser um poder sujeito a limitações expressas (...), é também um poder circunscrito a limitações tácitas, decorrentes dos princípios e do espírito da Constituição.”<sup>172</sup>

A questão da existência dos limites materiais implícitos, embora majoritária entre os doutrinadores, encontra opositores. Os opositores sustentam a inexistência de limites implícitos pela insegurança e oscilação na definição e na enumeração destes limites. Os limites materiais autênticos são os constantes expressamente no texto constitucional. Se uma Constituição não previsse os limites textuais expressos transformar-se-iam em meras *Constituições em branco (Blanko-Verfassung)*, sujeitas à discricionariedade do legislador constituinte reformador.<sup>173</sup>

Biscaretti Di Ruffia questiona a existência das limitações implícitas pela incerteza de se precisar seu conteúdo. E propõe rechaçar os argumentos favoráveis aos

---

<sup>170</sup> Cf. COELHO, Inocência Mártires. Os Limites da Revisão Constitucional. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 25, n. 100, out./dez. 1991. p. 63-64.

<sup>171</sup> FÁVERO, Elisa Regina. *Reforma Constitucional: A questão do equilíbrio entre a estabilidade e a necessidade de evolução das constituições rígidas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997. p. 63.

<sup>172</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 178.

<sup>173</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 996 e HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 83.

limites implícitos que se vincularem à *origem histórica* das normas e das instituições fundamentais do Estado, e que se basearem na efetiva *natureza jurídica* destas normas ou instituições, posto que todo Estado pode modificar, inclusive substancialmente, o seu ordenamento supremo, e, até, por hipótese extrema, modificar sua forma de Estado.<sup>174</sup>

Canotilho<sup>175</sup> entende existentes os limites vinculativos do poder de revisão, chamados de *limites não articulados ou tácitos*, e que se desdobrariam em *limites textuais implícitos* (deduzidos do próprio texto constitucional) e em *limites tácitos* (imanescentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta).

Conforme Néelson Sampaio, quatro são as diferentes categorias de normas constitucionais que limitam implicitamente o legislador reformador, que são:

- “1ª) as relativas aos direitos fundamentais;
- 2ª) as concernentes ao titular do poder constituinte;
- 3ª) as referentes ao titular do poder reformador;
- 4ª) as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional.”<sup>176</sup>

A primeira categoria limitativa por lógica estão constadas como limitações materiais expressas, no inciso IV, § 4º, artigo 60; por serem direitos inerentes ao ser humano, intransponíveis e indevassáveis pelo poder político.<sup>177</sup>

<sup>174</sup> Cf. DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. Tradução Pablo Lucas Verdú. Madrid: Tecnos, 1973. p. 279-280.

<sup>175</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 995.

<sup>176</sup> SAMPAIO, Néelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. 3. ed. Bahia: Livraria Progresso, 1954. p. 93.

<sup>177</sup> Cf. o mesmo posicionamento em SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 70. Não reconhece esta categoria de limitação tácita, cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 178.

A segunda e a terceira categorias fundam-se no poder que o Constituinte Originário, e somente ele, tem de estabelecer o titular do poder constituinte e do titular do poder reformador.

A quarta categoria expõe que as regras do processo de emenda ou revisão deverão ser obedecidas pelo legislador reformador.<sup>178</sup>

Acrescenta-se que uma quinta categoria pode ser estabelecida baseando-se em Ingo Sarlet<sup>179</sup> e Bonavides<sup>180</sup>. Trata-se da *extensão da reforma*, que harmonizada ao Direito Constitucional brasileiro é impossível proceder-se de forma total ou, pelo menos, que tenha por objeto os princípios fundamentais de nosso texto constitucional, sob pena de uma destruição constitucional. São estas as palavras de Bonavides:

“Quanto à extensão da reforma, considera-se, no silêncio do texto constitucional, excluída a possibilidade de revisão total, porquanto admiti-la seria reconhecer ao poder revisor capacidade soberana para ab-rogar a Constituição que o criou, ou seja, para destruir o fundamento de sua competência ou autoridade mesma. Há também reformas parciais que, removendo um simples artigo da Constituição, podem revogar princípios básicos e abalar os alicerces a todo o sistema constitucional, provocando, na sua inocente aparência de simples modificação de fragmentos do texto, o quebrantamento de todo o espírito que anima a ordem constitucional.”<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> Cf. o que diz BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 65.

Para Jorge Miranda, é possível ao legislador rever as regras de processo de revisão, pois, para o constitucionalista português, tratam-se de normas como outras quaisquer.

<sup>179</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 352.

<sup>180</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 178.

<sup>181</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 178-179.

Pode-se enumerar as limitações materiais implícitas constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Integram essa categoria limitativa os fundamentos do Estado Democrático de Direito, artigo 1º, I, II, III, IV e V; o poder soberano do povo, parágrafo único do artigo 1º; os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, artigo 3º, I, II, III e IV; os princípios que norteiam as relações do Brasil nas relações internacionais, artigo 4º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e parágrafo único; a organização bicameral do Congresso Nacional, artigo 44; a inviolabilidade dos Deputados e Senadores, artigo 53; as garantias dos juízes, artigo 95; a permanência institucional do Ministério Público e suas garantias, artigos 127 e 128; as limitações do poder de tributar, artigos 150 e 151; e os princípios da Ordem Econômica, artigo 170 e parágrafo único.<sup>182</sup>

Após o plebiscito de 21 de abril de 1993, conforme estabelecido pelo artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com nova redação da Emenda Constitucional nº 2, de 1992, a forma de governo republicana e o sistema de governo presidencialista foram elevados à categoria de limitações implícitas quanto ao poder de reforma pelo órgão reformador, posto que o poder soberano popular convocado constitucionalmente assim estabeleceu pela manutenção da forma e do sistema de governo.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Cf. HORTA. Raul Machado. Natureza, Limitações e Tendências da Revisão Constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 78/79, jan./jul. 1994, p. 15.

<sup>183</sup> “A partir da definição direta e indisputável do povo brasileiro [após o plebiscito de 21 de abril de 1993], retornou o princípio da República à sua prévia condição de limite material invulnerável à ação reformadora mediante emenda constitucional de que gozara antes de 1988. (...) a República é princípio fundamental, pelo quê a sua modificação agrava, compromete, altera toda a Constituição, e não apenas alguns pontos. Por isso ela vem no artigo 1º do Título I, ‘Dos Princípios Fundamentais’.” ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 245-246. Confira com o mesmo posicionamento, HORTA. Raul Machado. Natureza, Limitações e Tendências da

## 2.3 SISTEMA BRASILEIRO DE REFORMA CONSTITUCIONAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As modalidades de reformas constitucionais adotadas pela Constituição Federal de 1988 são previstas em duas manifestações: a *emenda à Constituição*, que se trata de modificação parcial e de utilização a qualquer momento (desde que respeitada as limitações circunstanciais e materiais), e a *revisão constitucional*, com determinação que ficou estabelecida no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de alcance geral.

### 2.3.1 Emenda À Constituição

Descrito no Título IV (*Da Organização dos Poderes*), Capítulo I (*Do Poder Legislativo*), Seção VIII (*Do Processo Legislativo*) e Subseção II (*Da Emenda à Constituição*) o artigo 60 assim disciplina:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II – do Presidente da República;
- III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

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

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

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

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

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

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”<sup>184</sup>

A emendabilidade do texto constitucional apresenta-se em aspectos a serem analisados a partir de agora.

### **2.3.1.1 Da iniciativa**

A iniciativa é a consubstanciação do primeiro instante para se realizar a Emenda à Constituição, e temos no texto constitucional nos seus três incisos do artigo 60 os titulares legitimados para a modificação. A competência iniciativa cabe aos membros da

---

<sup>184</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Câmara dos Deputados, aos membros do Senado Federal, ao Presidente da República ou às Assembléias Legislativas dos Estados, concorrentemente.

A forma de iniciativa pode ser distribuída em 5 grupos, com base na legislação comparada, que serão:

1. daquelas Constituições que não distinguem sobre a iniciativa do legislador ordinário e do legislador reformador constituinte para propor projeto de emenda constitucional ou de lei ordinária; exemplifica-se com a Constituição da República Federal Alemã, no artigo 79, combinado com o artigo 76;
2. daquelas Constituições em que a iniciativa da emenda pertence ao Presidente da República e aos membros do Parlamento mas veda a iniciativa do Primeiro Ministro; a Constituição Francesa de 1958, é o exemplo claro;
3. daquelas Constituições em que a iniciativa caberá ao Legislador Federal, ao membro do Parlamento ou ao povo, como exemplo tem-se o modelo suíço. Este modelo prevê a iniciativa popular para proposta de emenda constitucional;
4. A Constituição americana de 1787 prevê no artigo V que a emenda constitucional será proposta pelo Congresso sempre que 2/3 dos seus membros ou de 2/3 dos Estados da Federação entenderem necessário e após a convocação de uma convenção e ratificação pelas legislaturas de 3/4 dos Estado;

5. Finalmente, a Constituição portuguesa de 1976 prevê a iniciativa da Assembléia Nacional ou pelo Presidente da República.<sup>185</sup>

Em nossa Constituição Federal de 1988, o Poder Legislativo federal poderá propor projeto de emenda à Constituição com a subscrição de, no mínimo, um terço dos membros efetivos da Câmara dos Deputados ou por um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal. Diversamente da Constituição anterior que tinha como requisito a subscrição concomitante de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo que a atual Constituição admite a iniciativa concorrente.

Ferreira Filho entende que sendo um ato de natureza composto, “o objetivo da exigência de um número relativamente elevado de subscritores do projeto visa a dificultar a apresentação de propostas de emenda. Esse objetivo, porém, foi nulificado pela prática parlamentar do ‘apoioamento’ (assinatura com o caráter de mera contribuição para a formalização da proposta, sem compromisso de voto em seu favor). Esta prática é, sem dúvida, de validade contestável.”<sup>186</sup> E a dificuldade para a apresentação de proposta de emenda caracteriza a rigidez que se exige para proteger as regras constitucionais.

O Presidente da República está legitimado à propor emenda constitucional, face ao estipulado no inciso II do artigo 60. Em nosso direito, as Constituições de 1891, 1934 e 1946 não contemplavam o Presidente da República como legitimado, na Carta de 1937, no artigo 174 *caput*, aquele poderia ter a iniciativa. O Ato Institucional de 9 de abril de 1964 (artigo 3º) deu provisoriamente esse poder ao Presidente da República, mas,

---

<sup>185</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado*. v. 1. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 157 a 159, e CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986. p. 107-108.

<sup>186</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 360.

posteriormente, o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 (artigo 2º) fez revogar este poder, confirmados pela Constituição de 1967 e pela Emenda nº 1/69 (artigo 47, II).<sup>187</sup>

As Assembléias Legislativas dos Estados também possuem legitimidade para propor projeto de emenda, conforme o inciso III do artigo 60. Com a atual Constituição deu-se o restabelecimento desta legitimidade após ter sido eliminada pela Emenda nº 1/69. Nas Constituições de 1891 (artigo 90), 1934 (artigo 178, § 1º, b), de 1946 (artigo 217, § 1º, segunda parte) e na redação inicial da de 1967 (artigo 50, III), esta disposição era consagrada.<sup>188</sup>

Esta disposição favorece o equilíbrio federativo, possibilitando maior participação dos Estados-Membros nas decisões políticas de adequação da Constituição às reivindicações da soberania popular, haja vista que a iniciativa não é restrita a uma casa legislativa estadual, mas sim de mais da metade das Assembléias Legislativas, e para preservar a rigidez constitucional, cada uma deverá manifestar-se pela maioria relativa de seus Deputados Estaduais. Porém, a iniciativa será mais facilitada se os Estados requisitarem dos Deputados ou Senadores Federais representantes dos Estados a proporem a emenda constitucional.

O Constituinte Originário incorreu em grande pecado ao não consagrar a possibilidade de iniciativa por parte da vontade direta do povo, impedindo, assim, uma maior aplicabilidade do princípio da cidadania, consagrado nos artigos 1º, parágrafo único e 14, II da Constituição Federal de 1988. Já, com posição contrária, José Afonso da Silva, entende que a aplicação do instituto da participação popular, em matéria de iniciativa de proposta de emenda à Constituição, está expressamente estabelecida nos artigos 1º,

---

<sup>187</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1997. p. 360-361.

<sup>188</sup> Cf. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino, 1949. p. 246.

parágrafo único, 14, II e III e 49, XV, todos da Constituição Federal de 1988, através do que este constitucionalista chama de *referendo facultativo constitucional*, mas dependerá do desenvolvimento e da prática da democracia participativa que a Constituição consagra como um de seus princípios fundamentais.<sup>189</sup>

### **2.3.1.2 Da discussão e votação. Pressupostos formais**

O projeto de emenda constitucional tem o seu disciplinamento de discussão e votação estipulado no § 2º do artigo 60. Sendo proposto por qualquer legitimado constitucional, este projeto será apreciado e votado separadamente pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em dois turnos, isto em cada Casa do Congresso Nacional.

O critério de votação para a aprovação da emenda era nas Constituições brasileiras de 1891 (artigo 90, § 2º), a de 1934 (artigo 178, § 1º) e a de 1946 (artigo 217, § 3º) de dois terços dos membros de cada Câmara, sendo que as duas últimas Constituições a votação poderia ser por maioria absoluta das Câmaras, mas num procedimento mais alongado no tempo. Na Constituição de 1937 dois eram os critérios de votação, por maioria absoluta quando a iniciativa fosse do Congresso (artigo 174, § 2º) e de maioria ordinária, para as propostas do Presidente da República (artigo 174, § 1º). Na Constituição de 1967, a redação primitiva era a maioria absoluta (artigo 51), com a Emenda nº 1/69 passou a ser de

---

<sup>189</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 65-66.

dois terços (artigo 48), foi reduzido o *quorum* de votação para a maioria absoluta pela Emenda nº 8/77 e restabelecida, para aquela, pela Emenda nº 22/82.<sup>190</sup>

Na atual Constituição Federal de 1988, a maioria exigida para a aprovação de emenda à Constituição deverá ser em ambos os turnos, de no mínimo três quintos dos votos dos membros das duas Casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal.

O § 5º do artigo 60 proíbe que a proposta de matéria rejeitada ou havida por prejudicada seja objeto de nova propositura na mesma sessão legislativa.

Em relação à tramitação interna na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o que se estabelece em regimentos internos é:

- a) sendo a iniciativa para a proposição de emenda à Constituição de, no mínimo, um terço dos Senadores ou de mais da metade das Assembléias Legislativas, manifestando-se, cada uma destas, pela maioria relativa de seus membros, ocorrerá a discussão e votação primeiramente no Senado Federal e, posteriormente, na Câmara dos Deputados. A proposta de emenda à Constituição será então despachada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que emitirá em até trinta dias parecer sobre a proposta. As emendas à proposta necessitam da anuência de, no mínimo, um terço do Senadores. Após o parecer da Comissão, na primeira sessão deliberativa ordinária que se seguir a este parecer, será votada em primeiro turno. Entre a votação em primeiro turno e em segundo turno o interstício será de, no mínimo, cinco dias úteis. No segundo turno de votação em sessões deliberativas ordinárias, em número de três, serão discutidas as propostas, mas desde que não envolvam o mérito da emenda. Após a discussão, a

---

<sup>190</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 362.

Comissão terá um prazo de cinco dias improrrogáveis para emitir parecer que só depois será votada. Votada sem emendas, a proposta será remetida à Câmara dos Deputados, se for emendada nesta Casa, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em três dias, oferecerá a redação final e apresentará à Mesa, e então será, novamente, votada, e, por fim, em sessão conjunta, com a Mesa da Câmara dos Deputados, será promulgada.<sup>191</sup>

- b) sendo a iniciativa para a proposição de emenda à Constituição de um terço dos Deputados ou do Presidente da República ocorrerá a discussão e votação primeiramente na Câmara dos Deputados e, posteriormente, no Senado Federal. A proposta será despachada à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, que terá cinco sessões para pronunciar sobre a sua admissibilidade. Da admissibilidade será composta Comissão Especial com o fim de examinar o mérito da proposição e terá o prazo de quarenta sessões para proferir o parecer. Se for inadmitida a proposta, o Autor poderá requerer em Plenário a apreciação preliminar desde que apoiado por Líderes que representem, no mínimo, um terço dos Deputados. A Comissão Especial tem o poder de receber emendas à proposição, desde que seja respeitado o *quorum* mínimo de assinaturas de Deputados. Após a publicação do parecer e interstício de duas sessões, a proposta será submetida a dois turnos de discussões e votações, com interstício de cinco sessões, se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos membros da Câmara dos Deputados em votação nominal será aprovada a proposta. Depois será encaminhada para apreciação do Senado Federal. Quando

---

<sup>191</sup> Cf. artigos 354 e seguintes do Regimento Interno do Senado Federal, Resolução nº 93, de 1970.

ultimada na Câmara a aprovação da proposta, o Presidente do Senado será comunicado e convidado para, em sessão conjunta, promulgar a emenda.<sup>192</sup>

### 2.3.1.3 Da promulgação

Uma vez aprovada a emenda à Constituição, nos termos do § 3º do artigo 60, esta será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O ato de promulgação constitui o atestado de existência dos fatos e atos geradores da emenda e indica a validade e eficácia da mesma.

As Constituições de 1934 (artigo 178, § 3º), de 1946 (artigo 217, § 4º) e a Emenda nº 1/69 (artigo 49) estabeleciam o que a atual Constituição Federal de 1988 dispõe. Na Constituição de 1891 (artigo 90, § 3º) a assinatura da promulgação da emenda era atribuída aos presidentes e secretários das Câmaras.

A emenda à Constituição será promulgada com um número de ordem. Essa deverá ser anexada ao corpo da Constituição, bem como renumerados os seus dispositivos, se se fizer necessário.<sup>193</sup> Assim acontecia com a Constituição de 1934 (artigo 178, § 3º), que tinha a *revisão* incorporada ao texto constitucional, e a *emenda* anexada à Constituição. A Constituição de 1946 (artigo 217, § 4º) mandava anexar a emenda ao texto constitucional com o respectivo número de ordem, ou seja, o texto original não sofre modificação, subsistindo íntegro, mas as emendas irão constituir apêndices ou anexos sucessivos,

---

<sup>192</sup> Cf. artigos 201 e seguintes do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Resolução nº 17, de 1989.

<sup>193</sup> Quando ocorrer a aprovação da emenda à Constituição, seja no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados uma ou outra Mesa será convocada para em sessão promulgue-se a respectiva emenda, assim disciplina o artigo 369 do Regimento Interno do Senado Federal e o parágrafo único do artigo 203 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

numerados, ao documento original.<sup>194</sup> Já a Emenda Constitucional nº 1/69, à Constituição de 1967, mudou a redação de grande parte dos dispositivos da Constituição e alterou a sua numeração.<sup>195</sup>

Com a Constituição Federal de 1988 as emendas constitucionais serão anexadas ao texto com seus respectivos números de ordem sem modificar o que foi originariamente estabelecido.

Como decisão política soberana do Poder Legislativo, a emenda à Constituição não está sujeita ao veto ou à sanção do Presidente da República.

#### **2.3.1.4 Limitações materiais. Cláusulas pétreas**

A garantia de determinadas matérias da Constituição por meio da previsão das *cláusulas pétreas* assume duas funções, ou seja, protege os conteúdos de identidade e da estrutura essencial da Constituição, e protege princípios constitucionais. Assim, as cláusulas pétreas contêm uma proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais.<sup>196</sup>

As cláusulas pétreas estão elencadas no § 4º do artigo 60 e estabelecem que não serão objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir<sup>197</sup> a forma federativa

---

<sup>194</sup> Cf. TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 140.

<sup>195</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 363.

<sup>196</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 357.

<sup>197</sup> A expressão “tendência a abolir” no sentido doutrinado por Bonavides impede qualquer objeto de deliberação quanto às matérias protegidas pelas cláusulas pétreas. Já José Afonso da Silva entende a expressão “tendência a abolir” como a objeção à abolição total ou parcial das cláusulas pétreas, ou seja,

do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Passa-se, então, à análise destas cláusulas.

### **a) Forma federativa de Estado**

A primeira proteção das chamadas *cláusula pétreas* ou *núcleo duro irresistível*, conforme Canotilho, preserva a forma federativa de Estado. Esta proteção não se limita ao artigo 1º do texto constitucional (que expressa a composição do Estado Federal brasileira com a união indissolúvel da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), mas se estende aos elementos essenciais da Federação. Estes elementos situam-se na distribuição de competências entre os diversos entes da Federação (artigos 21 a 24), a auto-organização e autonomia dos Estados (artigos 25 a 28) e dos Municípios (artigos 29 e 30).<sup>198</sup>

### **b) Voto direto, secreto, universal e periódico**

---

proibição de proposta de emenda tendente a abolir expressamente ou que direta ou indiretamente modifique ou restrinja qualquer elemento conceitual. Ivo Dantas, do mesmo entendimento de José Afonso da Silva, diz que a expressão “tendência a abolir” engloba a expressão “tendência a ampliar”, sendo cabível qualquer proposta de emenda à Constituição com a finalidade de ampliar as cláusulas pétreas. Confira BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional.)* São Paulo: Malheiros, 1999. p. 67; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 69; CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Constituição Federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 139-140; e, também, o que diz Konrad Hesse na nota 129.

<sup>198</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 357.

Como forma de declaração intocável à democracia, na medida da participação popular pelo voto no processo político, a Constituição Federal de 1988 inovou ao proteger o voto popular.

Esta disposição assenta-se na preservação do exercício livre e pleno da cidadania e da soberania popular, consagrados no parágrafo único do artigo 1º e no artigo 14.

### **c) A separação dos poderes**

Inovou, mais uma vez, o ordenamento constitucional, que preserva o princípio da separação dos poderes, que impede a concentração de poderes, neutralizando o componente autoritário.

O equilíbrio entre os poderes políticos, consagrado na Constituição Federal de 1988, verifica-se nas normas de cortesia, no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário têm direito. Nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a independência são absolutas. E, são as interferências, estabelecidas no sistema de freios e contrapesos, que impõem à realização do bem da coletividade, o equilíbrio para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.<sup>199</sup>

### **d) Os direitos e as garantias individuais**

---

<sup>199</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 114.

A controvérsia maior, ao estudar as cláusulas pétreas, estabelece-se na análise do dispositivo IV, do § 4º, do artigo 60, que se deve indagar quais os direitos fundamentais merecedores de proteção. Já que no Capítulo I, da Título II, são enunciados os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, consagração esta exaustiva, mas não taxativa. Assim os direitos e deveres coletivos (e os sociais e políticos) estariam excluídos da proteção material, ou estariam incluídos nos direitos individuais?

Os direitos fundamentais são aqueles, conforme conceituação de José Afonso da Silva<sup>200</sup>, “... que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.”

Para os jusnaturalistas, os direitos fundamentais são considerados como inerentes à personalidade humana, que resultam historicamente de declarações de direitos. Mas estes direitos fundamentais distinguem direitos de primeira, segunda e terceira dimensões.<sup>201</sup>

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos da liberdade, fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de “... cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta

---

<sup>200</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 194 e 186.

<sup>201</sup> Ingo Sarlet entende mais correto o termo “dimensões” a dizer “gerações”, porque o uso da expressão “gerações” pode ensejar a impressão de uma alternância, substituição ou sucessividade de direitos fundamentais, ao contrário do termo “dimensões” que indica o reconhecimento de um processo cumulativo ou progressivo dos direitos fundamentais. Confira com o mesmo posicionamento, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 525.

positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’.<sup>202</sup> Esta primeira dimensão de direitos fundamentais possui um significado histórico-filosófico de inversão; antes, no absolutismo, prevaleciam os deveres dos súditos e, posteriormente, os direitos do cidadão.<sup>203</sup>

Os direitos da segunda dimensão, de formação filosófico-político-ideológica, reconhecidos em um conjunto sistematizado pela primeira vez na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição alemã de Weimar de 1919, são “... os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os coletivos ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social...”<sup>204</sup> Trata-se de liberdade por intermédio do Estado, caracterizados por serem outorgados ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como são os direitos à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, ao bem-estar social.<sup>205</sup>

A terceira dimensão dos direitos fundamentais ou direitos de fraternidade ou de solidariedade são os direitos transindividuais ou coletivos e difusos, resultantes de novas reivindicações fundamentais do homem e que se referem ao desenvolvimento, à paz, à auto-determinação dos povos, ao meio-ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, à qualidade de vida.

---

<sup>202</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 48. Confira, também, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 516-517.

<sup>203</sup> Cf. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 192-193.

<sup>204</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 518.

<sup>205</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 49. Veja, também, VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente a dos direitos fundamentais, e a reforma tributária. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 169.

Com estas três dimensões de direitos fundamentais começa a ser desenvolvida os de quarta e quinta dimensões. Os de quarta dimensão são “... os direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, e que requerem uma discussão ética prévia.”<sup>206</sup> De outra forma, para Bonavides são consagrados nesta dimensão o direito à democracia direta, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Estes direitos concretizam-se com os direitos da segunda e da terceira dimensões, em uma sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.<sup>207</sup>

E por fim, José Alcebíades, traz à lume a quinta dimensão dos direitos fundamentais, que são os advindos da realidade virtual, do desenvolvimento da cibernética e de implicações com rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas.<sup>208</sup>

Por derradeiro, percebe-se que os direitos fundamentais, consagrados como invioláveis para modificações constitucionais, são os individuais, coletivos, sociais e políticos face à negação da interpretação restritiva das cláusulas pétreas objetivado pela preservação da essência constitucional estabelecido pelo legislador constituinte. Assim sendo, Ingo Sarlet acrescenta que

“... não há como negar que uma interpretação restritiva das ‘cláusulas pétreas’ tem por objetivo impedir uma petrificação de toda a Constituição, o que não pode

---

<sup>206</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 193.

<sup>207</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 524 a 526.

<sup>208</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 193.

prevalecer diante de uma exegese sistemática, que tenha sempre presente a necessidade de preservar os seus elementos essenciais, insuscetíveis de supressão ou esvaziamento (hipóteses que se equivalem) pela atuação do poder de reforma constitucional. Constituindo os direitos sociais (assim como os políticos [os individuais e coletivos]) valores basilares de um Estado social e democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das 'cláusulas pétreas'. Quanto ao risco de uma indesejável galvanização da Constituição, é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte se encontra vedada, não se vislumbrando qualquer obstáculo à sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação.”<sup>209</sup>

### 2.3.2 Da Revisão Constitucional

Estabelecida, no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo Constituinte originário, a revisão constitucional categoriza-se como uma segunda norma constitucional de reformabilidade da Constituição Federal de 1988, que assim preceitua:

“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.”

---

<sup>209</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 363-364.

Tendo sido concebida como meio idôneo para sanar os erros políticos e técnicos do Constituinte originário, e, também, para adaptar o texto constitucional à decisão plebiscitária de 1993, para a modificação do sistema e a forma de governo, a revisão constitucional sujeitou-se aos trâmites, requisitos e limitações previstos na própria Constituição.

A reforma constitucional foi marcada para ter início após cinco anos da promulgação da Constituição, que só ocorreu em 13 de outubro de 1993, contando com a presidência do Senador Humberto Lucena e como relator o Deputado Federal Nelson Jobim.

Após o período de oito meses de reuniões do Congresso Revisor, frustraram-se os anseios da reforma constitucional, posto que “... de outubro de 1993 a maio de 1994, ao Congresso Revisor foram apresentadas 17.246 propostas de emenda, mas até a data em que terminou a revisão apenas uma havia sido promulgada – a do Fundo Social de Emergência – e 12 rejeitadas. Cinco outras emendas, já votadas e aprovadas nos dois turnos regimentais, acabaram sendo promulgadas em sessão solene convocada pelo Presidente do Congresso, celebrada em 8 de junho de 1994.”<sup>210</sup>

A Resolução nº 1, de 1993, disciplinou o processamento da revisão constitucional que resultou, no primeiro motivo do fiasco da revisão de 1993, conforme definiu Raul Machado<sup>211</sup>, pela não contemplação do Presidente da República como titular da iniciativa de proposta de revisão, mas atribuindo a qualquer Congressista, representação partidária com assento no Congresso Nacional, Assembléia Legislativa de três ou mais unidades da Federação, que deveria cada uma manifestar-se pela maioria de seus membros, e, por fim, a iniciativa popular, desde que subscrita por mais de quinze mil eleitores.

---

<sup>210</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 602.

<sup>211</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 115.

Como causa do fracasso da revisão, lembra Bonavides<sup>212</sup> o escândalo do Orçamento da República, com resultados na falta de *quorum*, o não comparecimento de Deputados e Senadores às sessões de revisão, e, também, a obstrução oposicionista, que compensava a inferioridade numérica de seus quadros com a disposição de impedir a revisão.<sup>213</sup>

Por fim, tem-se que o Congresso Nacional desperdiçou a oportunidade, dada pelo Constituinte originário, de corrigir as imperfeições da Constituição Federal de 1988, ficando, portanto com a opção única da emenda constitucional, posto que, o instituto da revisão constitucional não poderá ser ressuscitado pelo Constituinte reformador, pois não dispõe de tamanho poder constituinte.

---

<sup>212</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 602-603.

<sup>213</sup> Ivo Dantas identifica outros fatores que contribuíram para o fracasso da Revisão Constitucional, como: as acusações contra Deputados que teriam mudado de partido político em troca de vantagens financeiras, com a finalidade de atender exigências eleitorais da Lei nº 8713/93; envio, pelo Poder Executivo, ao Congresso Nacional, da proposta de emenda à Constituição instituindo o *Fundo Social de Emergência*, juntamente com várias Medidas Provisórias para a implantação do Fundo; falta de anteprojeto onde, previamente, se fixassem os pontos que seriam objeto de revisão; a proximidade do fim da Legislatura dos membros da Câmara dos Deputados e de 2/3 do Senado Federal, provocando forte desinteresse por parte dos parlamentares; e, o caráter centralizador imposto ao processo pelo Relator da Revisão Constitucional. Cf. CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Constituição Federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 208-209.

## CAPÍTULO 3

### ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 16, DE 04/06/1997

#### 3.1 REPÚBLICA E PRINCÍPIOS DA REPÚBLICA

A República é tida como uma forma de governo. Para Dalmo de Abreu Dallari o que caracterizam as formas de governo são a organização das instituições que exercem o poder soberano do Estado e as relações estabelecidas entre si e com o poder soberano.<sup>214</sup> Caracterizando o termo *forma de governo*, este mesmo publicista estabelece a sua distinção com o termo *regime político*.<sup>215</sup> Tendo a expressão forma de governo<sup>216</sup> maior precisão, Nicola Matteuci define a República como:

---

<sup>214</sup> Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 188.

<sup>215</sup> Dalmo De Abreu Dallari utiliza dois autores para fazer esta distinção. Com Maurice Duverger (*Os Regimes Políticos*) o termo *regime político* é diferenciado do *sentido amplo*, indicativo da forma distinta

“Na moderna tipologia das formas de Estado, o termo República se contrapõe à monarquia. Nesta, o chefe do Estado tem acesso ao supremo poder por direito hereditário; naquela, o chefe do Estado, que pode ser uma só pessoa ou um colégio de várias pessoas (Suíça), é eleito pelo povo, quer direta, quer indiretamente (através de assembléias primárias ou assembléias representativas).”

Com a expressão *res publica* os romanos definiram “... a nova forma de organização do poder após a exclusão dos reis. (...) *res publica* quer pôr em relevo a coisa pública, a coisa do povo, o bem comum, a comunidade, enquanto que, quem fala de monarquia, aristocracia, democracia, realça o princípio do Governo (*archia*).”<sup>217</sup>

Para José Afonso da Silva, a República é a forma de governo que se contrapõe à Monarquia, mas o termo significa mais do que isso, e diz ele:

“Talvez fosse melhor até considerar República e Monarquia não simples formas de governo, mas *formas institucionais do Estado*. Aqui ele se refere, sim, a uma determinada *forma de governo*, mas é, especialmente, designativo de uma coletividade política com características da *res publica*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do *povo* e para o *povo*, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República.”<sup>218</sup>

---

entre governantes e governados que um grupo social assume, e o *sentido estrito* que se aplica somente à estrutura governamental de um tipo particular de sociedade humana, que é o Estado. Com Jorge Xifras Heras (*Instituciones y Sistemas Políticos*) a realidade política pode ser identificada por três espécies distintas: *regime político* que é a estrutura global da realidade política, incluindo o complexo institucional e ideológico; *forma de Estado* que é a estrutura da organização política; e, *sistemas de governo* que é a tipificação das relações entre as instituições políticas. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 188.

<sup>216</sup> Para José Afonso da Silva o termo *forma de governo* refere-se “à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados. Responde a questão de quem deve exercer o poder e como este se exerce.” SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 106.

<sup>217</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale et al. v. II. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 1107.

<sup>218</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 106.

Para Carmem Lúcia, onde se semeia a República no Direito como uma forma de governo há de se entender e praticar especificamente a utilização da coisa pública. Assim sendo, *coisa pública*

“... deve ser considerada em seu sentido substancial, tanto no que concerne ao substrato humano a que ela se oferece e para o qual se exerce (o público substancial) quanto no que se refere à concepção dos negócios públicos, materialmente concebidos e politicamente vividos com uma natureza própria marcada por essa precípua finalidade: a de atendimento ao interesse do povo.”<sup>219</sup>

Nas fases históricas as formas de governo têm tido diferentes classificações. A classificação mais remota das formas de governo é creditada a Aristóteles que fez uma tripartição destas formas, possuindo como base o número de governantes.

Assim disse ele:

“Chamamos *monarquia* o Estado em que o governo que visa a este interesse comum pertence a um só; *aristocracia*, aquele em que ele é confiado a mais de um, denominação tomada ou do fato de que as poucas pessoas a que o governo é confiado são escolhidas entre as mais honestas, ou de que elas só têm em vista o maior bem do Estado e de seus membros; *república*, aquele em que a multidão governa para a utilidade pública; este nome também é comum a todos os Estados.”<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.) *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 194.

<sup>220</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 106.

Estas formas de governo podem sofrer degeneração, quando o governante desfigura a orientação pelo interesse geral e passa a decidir conforme suas convicções pessoais ou particulares. Tem-se, portanto, uma substituição das formas de governo puras ou justas para as formas impuras. A monarquia degenera-se em tirania, a aristocracia em oligarquia e a democracia em demagogia.<sup>221</sup> “A tirania não é, de fato, senão a monarquia voltada para a utilidade do monarca; a oligarquia, para a utilidade dos ricos; a democracia, para a utilidade dos pobres.”<sup>222</sup>

Posteriormente, sucedeu a classificação bipartida de atribuição reconhecida a Maquiavel, “... já então mais precisa e atenta para as características que se iam revelando na organização do Estado Moderno.”<sup>223</sup> Refletindo sobre o Estado, Maquiavel afirma: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados.”<sup>224</sup> Com esta nova classificação de Maquiavel, a Monarquia seria o poder singular e a República, o poder plural, abrangendo, portanto, esta última, a aristocracia e a democracia.<sup>225</sup> A escolha entre uma ou outra forma institucional

---

<sup>221</sup> Cf. ARISTÓTELES. *A política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 105-106; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 189; BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 224-225; CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 411.

<sup>222</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 106.

<sup>223</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 189.

<sup>224</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução Antônio D’Elia. São Paulo: Cultrix, 1998. p. 37. “Maquiavel, na verdade, é um republicano e um democrata, ligado à experiência da República de Florença, da Comuna florentina; ele afirma que nenhum príncipe, mesmo dos mais sábios, pode ser tão sábio como o povo. Apesar disso, ao escrever *O príncipe*, Maquiavel parte da consciência do fato de que na Itália existe uma situação de crise de todas as velhas instituições e que só se poderá reconstruir o Estado, renovar a sociedade, se existir o poder absoluto de um príncipe que encabece esse movimento.” GRUPPI, Luciano. *Tudo Começou com Maquiavel (As concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci)*. Tradução Dário Canali. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 1985. p. 8.

<sup>225</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. p. 227. Carmem Lúcia reflete de outra maneira, veja-se: “Como a distinção não foi aprofundada naquela obra maquiavélica, que apenas povoa as lições nela insculpidas das questões relativas aos principados, foi a

não se funda em um ato de vontade ou de considerações abstratas e idealistas sobre o regime principado ou republicano, mas de situações concretas.<sup>226</sup>

Com estas duas maneiras de divisões da forma de governo, de Aristóteles e Maquiavel, Carmem Lúcia fala do exercício do poder da seguinte forma:

“De se notar que, na classificação tripartite, a fonte da república estava no exercício legítimo do poder pelo conjunto dos cidadãos e, na classificação bipartite, pelo exercício do poder derivado do direito dos cidadãos e não do direito divino dos reis, transmitido hereditariamente como se dava na monarquia.”<sup>227</sup>

No século XVIII, Montesquieu classificou o governo quanto à legitimidade em republicano, monárquico e despótico, esclarecendo que:

“o govêrno republicano é aquêlê em que o povo, como um todo, ou sòmente uma parcela do povo, possui o poder soberano; a monarquia é aquêlê em que um só governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas, enquanto, no

---

prática que se seguiu, na esteira dessa classificação, que sedimentou a diferença entre as duas formas de governo.

Com a mesma significação que predominara na Antiguidade, a monarquia foi e é entendida como a forma de governo em que a representação do poder político impõe-se numa pessoa, que recebe tal incumbência pelo fator hereditariedade.

A República, não poucas vezes, teve e continua tendo o seu sentido vinculado à idéia de governo institucionalizado segundo o modelo de representação da totalidade dos cidadãos, dos quais provém a legitimidade do governante. Por isso teve o seu conceito ligado à noção de *politeia*, na Antiguidade, e de democracia, no Estado Moderno. É que a idéia que prepondera nesse conceito é exatamente a de *público*, que se assinala e se acentua já em seu próprio nome.” ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 197.

<sup>226</sup> Cf. SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem *fortuna*, o intelectual de *virtù*. In WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Ática, 1995. p. 20-21.

<sup>227</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 197.

governo despótico, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo por sua vontade e seus caprichos.”<sup>228</sup>

Montesquieu classificou as sociedades pelo modo em que elas são governadas, classificação esta aparentemente assemelhada à concepção aristotélica da forma de governo. A diferença constata-se pelo fato de que a classificação de Montesquieu não foi baseada no número dos governantes, conforme o método de Aristóteles. Para aquele, a democracia e a aristocracia são duas variações de um único e mesmo tipo, mesmo que em uma todos os cidadãos e, noutra, apenas uns poucos têm acesso ao governo. Em compensação, a monarquia e o governo despótico são duas espécies de governo absolutamente opostas entre si. Por isto, o que diferencia estas duas divisões, de Aristóteles e de Montesquieu, para este último não é o número dos governantes e a administração dos negócios públicos, mas a sua natureza por inteiro, da república – que engloba a aristocracia e a democracia -, da monarquia e do governo despótico.<sup>229</sup>

Na realidade, a Monarquia e a República são as formas de governo fundamentais atualmente, e sendo, assim, faz-se necessário expor as características de cada uma, mesmo que de modo simplista quanto à forma monárquica, uma vez que esta não será objeto do presente estudo.

---

<sup>228</sup> MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. v. I. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962. p. 35. Confira, também, BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1972. p. 227-228.

<sup>229</sup> Cf. DURKHEIM, Emile. Como Montesquieu classifica as sociedades por tipos e por espécies. *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau*. Organização, introdução e nota Célia Galvão Quirino et al. São Paulo: T. A. Queiroz. 1992. p. 237-238. Confira, também, ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista"*. v. I. 6. ed. São Paulo: Ática, 1995. p. 116 et seq.

A Monarquia é forma de governo em que o poder supremo reside numa só pessoa.<sup>230</sup> Com sua evolução histórica, a Monarquia passou da qualificação *absoluta* para a *constitucional* até a adoção do parlamentarismo pelos Estados monárquicos, como forma de limitação do poder do monarca. “Adotando o sistema parlamentar de governo, com a manutenção da monarquia, o monarca não mais governa, mantendo-se apenas como Chefe de Estado, tendo quase que só atribuições de representação, não de governo, pois passa a ser exercido por um Gabinete de Ministros.”<sup>231</sup>

A Monarquia possui as seguintes características fundamentais, segundo Dalmo de Abreu Dallari:

- a) VITALICIEDADE: o governo do monarca não possui determinação ou limitação temporal, podendo exercer o governo enquanto viver ou tiver condições para governar;
- b) HEREDITARIEDADE: a sucessão hereditária é determinante para a escolha do monarca. Em caso de morte deste ou deixando o governo por qualquer razão, a substituição dá-se pelo herdeiro da coroa, assim como ocorre com a transferência da herança dos demais bens e direitos patrimoniais; e,

---

<sup>230</sup> Marcelo Caetano demonstra três conceitos de monarquia, sendo: a) *A monarquia é a forma política em que o poder supremo do Estado reside na vontade de uma só pessoa* (de concepção aristotélica, esta não faz referência ao modo de designação do monarca e nem à origem do seu poder. E este sendo um poder supremo para o exercício da função política, compreendendo o direito de legislar ou de conferir a sanção às leis.); b) *A monarquia é a forma política em que a soberania é exercida por uma só pessoa em nome de um direito próprio* (direito resultante ou da investidura divino ou de transferência da soberania a uma dinastia ou de apropriação violenta do poder.); e, c) *A monarquia é a forma política em que existe um Chefe do Estado hereditário* (esta concepção designa o titular da chefia do Estado, negando-se a possibilidade de existência de monarquias eletivas.) CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 413-414.

<sup>231</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 191.

- c) **IRRESPONSABILIDADE:** o monarca não tem responsabilidade política perante o povo ou a qualquer órgão sobre os motivos pelos quais adotou certa orientação política.<sup>232</sup>

A República seria o sistema em que a soberania pertence à coletividade e a exerce diretamente ou mediante representantes eletivos e temporários cuja função é a execução das leis votadas pela maioria dos cidadãos ou elaboradas pelos representantes.<sup>233</sup>

A República é “... o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.”<sup>234</sup>

Assim, são as seguintes as características fundamentais da República:

- a) **TEMPORARIEDADE:** não existe Chefe do Governo com mandato hereditário, sendo que este o recebe com o prazo de duração predeterminado, seja um mandato temporário ou mesmo vitalício.<sup>235</sup>

O instituto do mandato do Chefe do Governo implica, necessariamente, a alternância do poder “... em cujos desdobramentos necessariamente se há de conter o respeito aos direitos da minorias, como contrapartida à deformação do ideal republicano que representou na França, num primeiro momento, a aplicação *tout court* da teoria da

---

<sup>232</sup> Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 191.

<sup>233</sup> Cf. CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 413.

<sup>234</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 13.

<sup>235</sup> Para Marcelo Caetano a temporariedade não importa que o Chefe do Governo exerça o seu governo por delegação popular, invocação de um direito próprio, ou tenha ou não o poder supremo do Estado, mas desde que seja unicamente atendido ao modo da sua designação que não é hereditário. CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 416.

*volonté générale*, importando ditadura da maioria, com o esmagamento das minorias e violações dos direitos individuais em nome daquela.”<sup>236</sup>

- b) ELETIVIDADE: o Chefe do Governo é eleito pelo povo que o representa e não se admite qualquer forma de impedimento ao povo de participar da escolha do seu representante, porque como diz Geraldo Ataliba: “Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido. Como o povo não pode apresentar-se na função de governo, os seus escolhidos o representam. Governam em seu nome, no seu lugar, expressando sua vontade.”<sup>237</sup>

Explica Marcelo Caetano do seguinte modo:

*“República é a forma política em que a soberania pertence à coletividade só podendo ser exercida em nome e por delegação desta mediante magistrados eletivos submetidos à lei geral. Segundo esta concepção o princípio republicano assenta em três pontos fundamentais: a) soberania popular; b) exercício do poder supremo por delegação e em nome da coletividade; c) submissão de governantes e governados por igual às leis gerais (igualdade perante as leis).”*<sup>238</sup>

- c) RESPONSABILIDADE: o Chefe do Governo é politicamente responsável, ou seja, ele deve prestar contas de sua orientação política. Assim, a responsabilidade do Chefe do Governo representa as noções de prestação de contas e fiscalização dos mandatários pelos mandantes. “Sem esses ingredientes, idoneamente formulados – e dotados de um instrumental que

---

<sup>236</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 91.

<sup>237</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 13.

<sup>238</sup> CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 415.

lhes assegure plena eficácia -, não se pode falar legitimamente em mandato, e nem, em consequência, em república representativa.”<sup>239</sup>

### 3.1.1 O Regime Republicano no Direito Brasileiro

A configuração da forma de governo republicana deu-se através de mudança radical, posto que não foi direta e imediatamente implantada pelo povo, vindo este somente a exercer diretamente o seu poder, quando se extinguiu a Monarquia e instituiu-se a República.

A República brasileira foi proclamada em 15 de novembro de 1889 e implantada pelo Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889<sup>240</sup> exarado pelo Governo Provisório, que expressava solenemente: “Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados federais.”

O artigo 1º estabelecia que: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da Nação brasileira a República Federativa.” Para confirmar a implantação da forma republicana de governo o artigo 7º, do mesmo Decreto, enfatizava: “Sendo a República Federativa Brasileira a forma de governo proclamada, o Governo Provisório não reconhece nem reconhecerá nenhum governo local contrário à forma

---

<sup>239</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 91. Sobre as características fundamentais da República confira DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 191; CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 413; ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 13-14 e 90.

<sup>240</sup> BRASIL. Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados federais. Disponível em: <[http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H\\_286\\_01.html](http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H_286_01.html)>. Acesso em: 15 out. 2000.

republicana, aguardando, como lhe cumpre, o pronunciamento definitivo do voto da Nação, livremente expressado pelo sufrágio popular.”<sup>241</sup>

Proclamada provisoriamente e decretada a República, o Governo Provisório designa em 21 de dezembro de 1889, através do Decreto nº 78-B, para o dia 15 de setembro de 1890 eleição geral da Assembléia Constituinte; assim dizia o artigo 1º: “No dia 15 de setembro de 1890 se celebrará em toda a República a eleição geral para a Assembléia Constituinte, a qual compor-se-á de uma só câmara, cujos membros serão eleitos por escrutínio de lista em cada um dos Estados.”<sup>242</sup>

Assim com a promulgação da *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* de 24 de fevereiro de 1891, o artigo 1º definia que: “A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil.”<sup>243</sup>

Na Constituição de 1891 a palavra República foi utilizada como a forma de governo brasileira, quanto como sinônimo de União, para o efeito de estabelecimento de competências e de medidas permitidas em caráter excepcional. Entretanto, com a constitucionalização da República, em 24 de fevereiro, nove meses após, o Brasil assistiu a dissolução do Congresso Nacional pelo Presidente da República, Marechal Deodoro da Fonseca, o descumprimento flagrante das normas fundamentais da República e o

---

<sup>241</sup> BRASIL. Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados federais. Disponível em: <[http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H\\_286\\_01.html](http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H_286_01.html)>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>242</sup> BRASIL. Decreto nº 78-B, de 21 de dezembro de 1889. Designa o dia 15 de setembro de 1890 para a eleição geral da Assembléia Constituinte e convoca a sua reunião para dois meses depois, na Capital da República federal. Disponível em: <[http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H\\_286\\_03.html](http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/vol8/H_286_03.html)>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>243</sup> BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio/>>. Acesso em: 15 out. 2000.

acomodamento aos fatos pelo Supremo Tribunal Federal, que se posicionou favorável aos atos praticados pelo Presidente. Resultou, então a reação que culminou com a renúncia do Presidente, e com a assunção do Vice-Presidente Floriano Peixoto.<sup>244</sup>

O militarismo marca profundamente a implantação da República brasileira. E isto é elemento marcante dentro da história brasileira. Esta forma de governo não foi criada pela Constituição, assim, como não se pode atribuir esta implantação ao povo, após amplo debate e pleno conhecimento de sua realidade jurídica e de suas conseqüências históricas.<sup>245</sup>

O povo não participou da implantação da forma de governo republicana e muito menos foi consultado sobre esta forma de governo. Analisando-se as Constituições brasileiras, promulgadas ou outorgadas, desde a de 1891 somente na atual, de 1988, procurou-se questionar o povo sobre a sua preferência.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> Cf. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 222-223.

Com relação ao episódio da nossa História republicana, Geraldo Ataliba diz que a estrutura do regime republicano deve preservar determinados princípios e instrumentos para assegurar as virtudes essenciais do regime. A tripartição do poder aparece, então como a forma mais perfeita para assegurar-se este regime republicano representativo, temperados com os instrumentos da responsabilidade e igualdade, ou seja, engendrado em um sofisticado mecanismo de *checks and balances* entre os poderes. Cf. ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 47-48.

<sup>245</sup> Cf. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 225.

<sup>246</sup> Leôncio Basbaum entende que o povo brasileiro transformou-se em republicano, quando a família real embarcou para a Europa e demonstrando impossibilidades de retorno ao Brasil. Assim, o povo brasileiro tornou-se republicano não porque preferisse o República ou porque a esta ao ser implantada atenderia a seus interesses, mas porque a mudança de regime não lhes traria alterações, continuando como no período imperial. Ou seja, a estabilidade de vida individual foi a marca pela aceitação pelo povo brasileiro do regime republicano. Cf. BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República. Das origens até 1889*. 3. ed. São Paulo: Fulgor, 1967. p. 231.

Confira também o livro de José Murilo de Carvalho que trata da primeira grande mudança de regime político após a proclamação da independência, em que enfoca principalmente a não participação popular na implantação do regime republicano. CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

A primeira Constituição republicana de 1891 em seu artigo 1º estabelecia: “A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa (...)”. A Constituição de 1934 mantém a mesma estrutura da República com os fundamentos da proclamação de 1889, mas se diferencia daquela Constituição pelo fato de excluir a expressão que implantava pela primeira vez a República, pois veja-se: “Art. 1º A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.”<sup>247</sup>

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, expressava-se, secamente, em seu artigo 1º: “O Brasil é uma República.” A partir de então, com esta nova expressão constitucional, Carmem Lúcia assevera:

“A alteração é significativa, porque se tem, então, a República não pela sua origem ou no sentido da continuidade do que se tivera antes, mas haurindo o autor da Carta de 37 em si mesmo a estatuição fundamental da forma de governo. Como o regime político antidemocrático busca na força do grupo ou da pessoa governante a sua fundamentação, despojado como é de qualquer legitimidade, inclusive histórica, não há rebuscamento ou retomada do quanto antes se definira. É República porque o ditador assim o determina.”<sup>248</sup>

A forma de governo republicana traz em sua essência o povo como titular do poder, e, apesar de ter sido outorgada, esta Carta constitucional em seu artigo 1º, segunda

---

<sup>247</sup> BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpoli/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>248</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 227.

parte, estabelece que: “O poder político emana do povo e é exercido em nome dele, e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.”<sup>249</sup>

A Constituição de 1946, mais uma vez manteve a forma de governo adotada anteriormente, assim dispôs o artigo 1º: “Art. 1º Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República.”<sup>250</sup>

A Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 1969<sup>251</sup> estabeleciam que : “Art. 1º O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”<sup>252</sup>

Por fim, a Constituição Federal de 1988 conservou a mesma forma republicana, estabelecendo em seu artigo 1º: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.”<sup>253</sup>

Carmem Lúcia<sup>254</sup> ao analisar a República brasileira reconstitucionalizada em 1988 destaca duas novidades advindas da opção constitucional de 1988.

---

<sup>249</sup> BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: decretada em 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>250</sup> BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>251</sup> Para Luís Roberto Barroso a Emenda Constitucional nº 1/69 configura no ângulo material uma nova Constituição, face às amplas alterações introduzidas na Constituição de 1967. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 7.

<sup>252</sup> BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 e as alterações feitas pelas Emendas de nºs 2 a 27*. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1987.

<sup>253</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>254</sup> Cf. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. Org. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 231.

A primeira é a instituição da República Federativa como Estado Democrático de Direito, revelando, assim, a essência do Estado brasileiro. Os princípios republicano e democrático modelam-se e condicionam-se reciprocamente, e deverão ser aplicados como uma expressão única e indissociável, enquanto em vigor o sistema republicano democrático.<sup>255</sup>

A segunda é a fragilização da República em favorecimento do princípio federativo, posto que a forma republicana não vigora como núcleo de matéria expressamente limitativa à ação reformadora do constituinte derivado.

Desde 1889 com a Proclamação da República e em 1891 com a primeira constitucionalização do princípio da República, o Estado brasileiro optou politicamente por este princípio, como base informadora do sistema constitucional e conformadora do Direito positivo. Este princípio republicano fundamenta, desenha, estrutura e institui a forma e o exercício do poder político no Estado brasileiro.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> Celso Bastos entende que o conceito de república se encontra esvaziado de conteúdo, fato ocorrido em razão de as monarquias cederem parcelas de seus poderes. Assim, as monarquias da Europa ocidental não se diferenciam das vizinhas Repúblicas. E em razão do esvaziamento dos conceitos de monarquia e república, é que, talvez, a nova Constituição brasileira tenha configurado o Estado Democrático de Direito e ainda enumerando alguns fundamentos de nossa República. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 154.

<sup>256</sup> Cf. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. Org. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 230 a 232.

Geraldo Ataliba reforça esta assertiva, dizendo: “... o princípio republicano não é meramente afirmado, como simples projeção retórica ou programática. É desdobrado em todas as suas conseqüências, ao longo do texto constitucional: inúmeras regras dando o conteúdo exato e a precisa extensão da tripartição do poder; mandatos políticos e sua periodicidade, implicando alternância no poder; responsabilidades dos agentes públicos, proteção às liberdades públicas; prestação de contas; mecanismos de fiscalização e controle do povo sobre o governo, tanto na esfera federal como estadual ou municipal; a própria consagração dos princípios federal e da autonomia municipal etc. Tudo isso aparece, formando a contextura constitucional, como desdobramento, refração, conseqüência ou projeção do princípio, expressões concretas de suas exigências.” ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 27-28.

### 3.1.2 A República e o Presidencialismo

Com a adoção do regime republicano, como a forma de governo, o nosso sistema constitucional optou pelo critério da separação de poderes e pelo governo presidencial, contrapondo-se ao governo parlamentar.

No governo parlamentar a igualdade e colaboração entre os poderes executivo e legislativo são fundamentos que caracterizam este sistema de governo. Neste, quem governa é o ministério, sob a chefia do primeiro ministro. O seu governo tem a duração da confiança que esse mantiver junto à maioria do parlamento. O sistema parlamentarista apóia-se sobre uma base de requisitos como: a presença, em exercício, do governo, enquanto a maioria do Parlamento deposita confiança nesse; as decisões políticas fundamentais são repartidas entre o governo e o Parlamento; e a posse recíproca de meios de controle por parte do governo e do Parlamento, sendo o primeiro responsável perante o segundo, para ser destituído de suas funções mediante um voto de desconfiança da maioria parlamentar. O axioma do parlamentarismo é a função representativa do Parlamento, que é a base de legitimidade de poder.<sup>257</sup>

O governo presidencial resulta do sistema de separação rígida dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Como expressa Geraldo Ataliba,

“Neste sistema, o chefe de Estado e de governo é o ponto de convergência das instituições e representante do Estado. Ocupa o lugar dos reis do *ancien régime*, com a diferença de que é eleito por período fixo, predeterminado; o presidente da república é o centro catalisador e impulsionador de quase toda a atividade política. É peça fundamental da armação institucional. Personifica o Estado e tem nas mãos todos os instrumentos de comando

---

<sup>257</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 170-171.

e direção do Executivo, além de amplos meios de liderança do próprio Estado.”<sup>258</sup>

O constitucionalismo brasileiro consagrou o sistema presidencialista de governo<sup>259</sup>, e ao se estudar o regime republicano, aquele sistema deve ser considerado com as competências e atribuições do presidente, assim como as suas responsabilidades.

As atribuições do Presidente da República são legislativas, administrativas, políticas, de planejamento, coordenação e controle do desenvolvimento sócio-econômico do País e da segurança nacional. E o “nosso direito constitucional distingue entre as atribuições privativas do presidente da república e as que ele pode exercer por delegação ou em colaboração com o poder legislativo.”<sup>260</sup>

Resumem-se as atribuições do Presidente da República em duas grandes classes, conforme adotado por Geraldo Ataliba, para serem oferecidas como material objetivo do princípio republicano sobre aquela instituição, que são as políticas e as administrativas.

---

<sup>258</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 52.

<sup>259</sup> Para Bonavides, o presidencialismo no Brasil merece uma crítica séria, pois desde a Proclamação da República até os dias atuais a instabilidade no sistema perpetuou-se nas instituições, que nos governos, aparentemente, estáveis só o eram com o sacrifício do povo, ou seja, o sacrifício da liberdade imolada na continuidade de um autoritarismo sujeito aos agravamentos do estado de sítio, nos governos de Bernardes e Floriano; às violações da ordem constitucional; às insurreições armadas; ao golpe de Estado; às ditaduras civis e militares. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 166.

Geraldo Ataliba analisando a experiência brasileira com o sistema presidencialista, a partir do pensamento de Dalmo De Abreu Dallari entende que a concentração de atribuições de chefe de governo e de Estado numa só pessoa é um perigo para as instituições, assim, faz-se necessário a apuração de todas as irregularidades contra estas a fim de evitar-se a sua perversão. Cf. ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 54.

Já Marco Maciel diz que: “O presidencialismo é uma forma de governo que, como qualquer outra, pode ser boa ou pode ser má, dependendo do bom ou do mau uso que dela se faça ...” MACIEL, Marco. Por um Novo Presidencialismo. RIBEIRO, Darcy. *Formas e Sistemas de Governo: República x Monarquia, Presidencialismo x Parlamentarismo*. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 124.

<sup>260</sup> FONSECA, Annibal Freire da. *O Poder Executivo na República Brasileira*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 57.

a) **ATRIBUIÇÕES POLÍTICAS:** estas atribuições são desempenhadas pelo Presidente da República, conforme preceituado pelo texto constitucional e sem necessidade de obediência imediata a preceitos legislativos. São atos que implicam nomear e exonerar os Ministros de Estado; iniciar o processo legislativo<sup>261</sup>; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos; vetar projetos de lei; manter relações com Estados estrangeiros; celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; decretar o estado de defesa e o estado de sítio; decretar e executar a intervenção federal; remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa; conceder indulto e comutar penas; exercer o comando supremo das Forças Armadas; nomear os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central; nomear um terço dos membros do Tribunal de Contas da União; nomear magistrados dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais; convocar e presidir o Conselho da República; declarar guerra ou decretar a mobilização nacional; celebrar a paz; conferir condecorações e distinções honoríficas; permitir o trânsito ou a permanência de forças armadas estrangeiras no território nacional, sujeito à previsão em lei complementar; enviar o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento ao Congresso Nacional; prestar contas ao Congresso Nacional; editar medidas provisórias.

Estas funções políticas em alguns casos necessitam do consentimento prévio do Senado Federal, em outras, aquiescência do Congresso Nacional ou realiza-se *ad*

---

<sup>261</sup> Cf. CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 329 a 336.

*referendum* do Congresso Nacional, e em outras independem de aprovação ou ratificação pelo Congresso Nacional, como por exemplo, a nomeação ou exoneração dos Ministros de Estado. Por serem políticas são incontestáveis juridicamente e sujeitas ao controle da opinião pública, à crítica dos meios de imprensa e à fiscalização parlamentar.<sup>262</sup>

b) **ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS:** são atribuições exercidas na forma da lei. São atos que implicam o exercício da direção superior da administração federal; na disposição sobre a organização e o funcionamento da administração federal; na nomeação do Advogado-Geral da União; na prestação anual de contas ao Congresso Nacional; em prover e extinguir os cargos públicos federais.<sup>263</sup>

As funções administrativas são dependentes de disposição infralegal, assim o Presidente da República atua com base em lei e na forma da lei, emanada pelo poder legislativo.

Por fim, a responsabilidade é característica essencial do regime republicano. “A responsabilidade é a contrapartida dos poderes em que, em razão da representação da

---

<sup>262</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 547-548; CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 388. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 642-643; FONSECA, Annibal Freire da. *O Poder Executivo na República Brasileira*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 57. O primeiro e o segundo doutrinadores dividem estas atribuições em funções de chefia do Estado e chefia do Governo.

<sup>263</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 548; CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 341 a 346; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 371. Para Geraldo Ataliba as funções de manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos, celebrar tratados, convenções e atos internacionais, conceder indultos e comutar penas, exercer o comando supremo das Forças Armadas, declarar a guerra ou decretar a mobilização nacional, permitir o trânsito ou a permanência de forças armadas estrangeiras no território nacional e enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento são atribuições administrativas do Presidente da República. Cf. ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 60-61.

soberania popular, são investidos os mandatários. É lógico corolário da situação de administradores, *lato sensu*, ou seja, gestores de coisa alheia.”<sup>264</sup>

No sistema presidencialista, o presidente é que detém o poder executivo, ou seja, ele tem a direção política do poder executivo, e, portanto, a responsabilidade desse é substancial no sistema brasileiro. Assim, a responsabilidade dos mandatários executivos, no regime republicano pode ser política, penal e civil. Importa, aqui, a análise como material de estudo da responsabilidade política.

Os investidos na função executiva, função essencialmente política, respondem politicamente perante os seus mandantes, nas urnas, ou seja, por ser, função político-representativa “a infidelidade aos compromissos assumidos ou excessos, desmandos, abusos ou desvios que se cometam no exercício do mandato, com violação das prescrições éticas cabíveis – mesmo sem chegar aos extremos da inconstitucionalidade ou da violação de deveres legais -, resolvem-se pelos processos políticos normais, e o sistema eleitoral aponta o caminho normal para a solução desse tipo de problema.”<sup>265</sup>

### **3.2 TRADIÇÃO BRASILEIRA QUANTO À ELEIÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO**

O princípio republicano da temporariedade na ocupação do cargo de chefe do poder executivo sempre foi consagrado no direito brasileiro como de alta rotatividade de

---

<sup>264</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 66.

<sup>265</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 68.

seus detentores. Visto desde a primeira Constituição republicana de 1891 até a Constituição Federal de 1988, esta em sua redação original.

Assim o chefe do poder executivo no direito positivo brasileiro não conheceu a possibilidade de retornar imediatamente ao cargo ocupante.

A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* de 1891 em seu artigo 43 estipulava a duração do mandato: “Art. 43. O Presidente exercerá o cargo por quatro anos, não podendo ser reeleito para o período presidencial imediato.” A reeleição, também, era proibida neste artigo para o período subsequente, e para firmar o princípio da não-reeleição a emenda à Constituição de 3 de setembro de 1926 alterou, dentre outros artigos da Constituição de 1891, o artigo 6º, acrescentando o inciso II, alínea k, impedindo ao governo federal de intervir nos assuntos privativos dos Estados, mas desde que fossem assegurados a integridade nacional e o respeito ao princípio constitucional da não-reeleição dos Presidentes e Governadores.<sup>266</sup> Estava consagrado na primeira Constituição da República o princípio da não-reeleição para o chefe do poder executivo imediatamente ao término do período ocupado.

A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* de 1934 em seu artigo 52 trata da duração do mandato presidencial e do princípio da não-reeleição, dizia este: “Art. 52. O período presidencial durará um quadriênio, não podendo o Presidente da República ser reeleito senão quatro anos depois de cessada a sua função, qualquer que tenha sido a duração desta.”<sup>267</sup> Assim com o advento do novo texto constitucional preservava-se o princípio constitucional da irreelegibilidade, assegurando que o Presidente

---

<sup>266</sup> BRASIL. Constituição (1981). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/sócio>>. Acesso em: 15 out. 2000. O artigo dizia: “Art. 6º O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: (...) II. para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: (...) k) a não-reeleição dos Presidentes e Governadores.”

<sup>267</sup> BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/sócio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

da República para exercer um novo mandato, frente ao poder executivo, deveria aguardar o transcurso do período de quatro anos para recandidatar-se a este mesmo cargo.

*A Constituição dos Estados Unidos do Brasil* de 1937 estipulava em seu artigo 80 o mandato presidencial com duração de seis anos. Não se referia à proibição da reeleição, pois o Presidente da República Getúlio Vargas auto-proclamou-se Presidente e estipulou o mandato do primeiro período presidencial para começar na data desta Constituição, com o mandato renovado até quando fosse realizado o plebiscito para legitimar esta Constituição. No período de vigência da Constituição de 1937 não ocorreu nem eleição e muito menos reeleição, posto que o Presidente Getúlio Vargas permaneceu no cargo, como ditador, durante todo o período.<sup>268</sup>

*A Constituição dos Estados Unidos do Brasil* de 1946 fixava como tempo de duração do mandato presidencial, em seu artigo 82, cinco anos. Nesta Constituição, a reeleição era, como nas Constituições antecedentes, proibidas nas três esferas do poder executivo. Assim preceituava o artigo 139: “Art. 139. São também inelegíveis: I - para Presidente e Vice-Presidente da República: a) o Presidente que tenha exercido o cargo, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e bem assim o Vice-Presidente que lhe tenha sucedido ou quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, o haja substituído; (...)” A proibição da reeleição era, como nas Constituições antecedentes, extensiva aos Governadores e Prefeitos (conforme artigo 139, II, *a* e III) efetivos ou interinos, ou seja, para aqueles que conquistaram o mandato via processo eleitoral e para aqueles indicados como interventores em algum Estado ou Município. E esta proibição para os Governadores

---

<sup>268</sup> BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: decretada em 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txt/polit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000. Confira o artigo 175 desta Constituição.

e Prefeitos quando violada, ficava o Estado sujeito à intervenção para que fosse assegurada a observância da Constituição, assim dizia o artigo 7º.<sup>269</sup>

A *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1967 estipulava no § 3º, do artigo 75 a duração do mandato do Presidente da República em seis anos. A irreelegibilidade deveria ser consagrada em Lei Complementar que tratasse dos casos de inelegibilidade e os prazos de cessação destes, assim era o preceituado na alínea *a*, do § 1º, do artigo 151, que dizia:

“Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:

(...)

§ 1º Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar:

a) a irreelegibilidade de quem haja exercido cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República, de Governador e de Vice-Governador, de Prefeito e de Vice-Prefeito, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior.”<sup>270</sup>

A *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988 estipulava em sua redação original a duração do mandato presidencial de cinco anos, assim dizia o artigo 82. Com o advento da Emenda Constitucional de Revisão nº 5, de 7 de junho de 1994 este período foi reduzido para quatro anos de duração do mandato presidencial. Em 4 de junho de 1997, com a Emenda Constitucional nº 16, a Constituição Federal de 1988 sofreu modificação instituindo o princípio da reeleição, até então expressamente proibido desde a

<sup>269</sup> BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txt/polit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

<sup>270</sup> BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 e as alterações feitas pelas Emendas de nºs 2 a 27*. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1987.

primeira Constituição republicana de 1891. Esta Emenda Constitucional nº 16 modificou o § 5º do artigo 14, o *caput* do artigo 28, o inciso II do artigo 29, o *caput* do artigo 77 e o artigo 82 ficando assim mantido a duração do mandato de quatro anos e possibilitada a reeleição para Presidente da República, para Governador e para Prefeito.<sup>271</sup>

O princípio da reeleição introduzido pela Emenda Constitucional nº 16 aniquilou a tradição política, eleitoral e constitucional brasileira que sempre preservou o princípio da não-reeleição. E esta tradição é mostrada pelo jornalista Hélio Fernandes em publicação de dois artigos em jornal do Estado do Rio de Janeiro<sup>272</sup>.

A História brasileira desconhece o instituto da reeleição. No período imperial a figura do Presidente da República não existia. O Brasil neste período possuiu 45 primeiros-ministros, 45 gabinetes em 42 anos de Império.

A implantação da República teve como Chefe do Governo Provisório o *Marechal Manoel Deodoro da Fonseca*, e este foi o primeiro Presidente da República eleito em 25 de fevereiro de 1891, 24 horas depois de promulgada a Constituição de 1891. Eleito para um período de 4 anos, o Presidente Marechal Deodoro da Fonseca renunciou após 9 meses de mandato, fruto do fracassado golpe de estado que tentou aplicar, fechando o Congresso Nacional, para governar discricionariamente, isto no dia 3 de novembro de 1891.<sup>273</sup> Vinte dias após o golpe foi vencido pelo *Marechal Floriano Vieira Peixoto*, Vice-Presidente da República.

---

<sup>271</sup> Cf. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>272</sup> Cf. FERNANDES, Hélio. *A ambição de FHC pretende o inédito (I)*. Tribuna da Imprensa, Rio de Janeiro, 5 ago. 1996 e *A ambição de FHC pretende o inédito (final)*. Tribuna da Imprensa, Rio de Janeiro, 6 ago. 1996 *apud* BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 16 a 24.

<sup>273</sup> Com Leônicio Basbaum pode-se acrescentar que o governo de Presidente Deodoro da Fonseca ficou marcado pela hostilidade do Parlamento, agravada pela personalidade forte e complexa do Presidente, que causaria a sua ruína, a dissolução do Congresso Nacional e a sua renúncia. Mesmo como Presidente

O Marechal Floriano Peixoto, que almejava muito o poder, completou inconstitucionalmente o mandato do seu antecessor, pois este deveria convocar novas eleições por não ter o Presidente Marechal Deodoro da Fonseca completado dois anos de mandato.<sup>274</sup>

Vencido o mandato do Presidente Marechal Floriano Peixoto, foi eleito como Presidente da República *Prudente José de Moraes e Barros*, que em 15 de março de 1894 não recebeu o cargo do Marechal Floriano Peixoto.

Na primeira República nunca foi cogitado a reeleição, prorrogação de mandato ou continuação, sendo que de 1891 a 1930 todas as substituições foram constitucionais. Neste período não se diga que nenhum Presidente desejou a reeleição, mas essa vontade não se manifestou.

O Presidente Prudente de Moraes foi eleito para o período de 1894 a 1898, e com exceção de 4 meses no ano de 1896, por motivo de doença, ausentou-se do cargo e assumiu o Vice-Presidente Manoel Vitorino. Retornando ao cargo, Prudente de Moraes ficou até o final do seu mandato.

Em 1898 assumiu o Presidente eleito Manoel Ferraz de *Campos Salles* para um período de 4 anos. Este ao ser eleito obrigou-se a eleger Francisco de Paula *Rodrigues Alves* em 1902, para então retornar em 1906 à presidência. Essas “jogadas eleitorais” eram permitidas, mas ninguém admitia tentar se reeleger. Cumprindo o mandato até 1902,

---

Constitucional da República queria ele conservar o seu espírito militar, que não soube lidar com a inabilidade política, as críticas da imprensa, embates com os Ministros e, pior, um Parlamento hostil. Com tudo isso, temos jornais censurados, Ministros demitidos e a dissolução, à 20 de novembro de 1891, do Congresso Nacional. Leôncio Basbaum resume os atos do Presidente Deodoro da Fonseca da seguinte maneira: “Nada tinha Deodoro de narcisismo ou de ambição de poder (...) [Mas] um espírito militar profundamente arraigado que exige o respeito à hierarquia e à disciplina mesmo na vida civil.” Cf. BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República. De 1889 a 1930*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1981. p. 18-19.

<sup>274</sup> Leôncio Basbaum assevera durante o governo do Presidente Floriano Peixoto, este entendia que só poderia governar com o uso da força, porque não possuía apoio do Congresso Nacional e o apoio que o povo lhe dava era momentâneo e precário. Assim, mesmo possuindo um poder quase ilimitado nas mãos, devido às vitórias militares, o Congresso atemorizado e reverências do povo, este Presidente não aceita continuar no

Campos Salles passou o cargo a Rodrigues Alves, mas não pôde retornar ao cargo devido à vitória eleitoral de *Affonso Augusto Moreira Penna*.

O Presidente Affonso Penna assumiu em 1906, mas não completou o mandato devido a sua morte em 1909, assumindo então o Vice-Presidente *Nilo Procópio Peçanha*. A partir de então o processo eleitoral tumultuar-se-ia, mas sem desrespeito à Constituição da República e sem reeleição.

Com o fim do mandato presidencial de Nilo Peçanha, Rui Barbosa, que almejava a presidência da República, lançou-se candidato em 1910. Nilo Peçanha, então inimigo de Rui Barbosa, lança como candidato o *Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca*, que era Ministro da Guerra. Por ter lançado o Marechal Hermes da Fonseca, Rui Barbosa para alcançar a presidência da República lança a “campanha civilista”, que provocou a união dos militares, e a vitória eleitoral do Marechal Hermes da Fonseca.

Em 1914, final do mandato do Marechal Hermes da Fonseca, que não esboçou o menor gesto para continuar, reeleito ou não, foi eleito como Presidente da República o mineiro Wenceslau Brás, que até então era Vice-Presidente do Marechal Hermes da Fonseca. O mandato de *Wenceslau Braz Pereira Gomes* durou até 1918, quando foi eleito Francisco de Paula *Rodrigues Alves*. Como este estava doente quase à morte, propuseram à Wenceslau Braz continuar no cargo, mesmo que fosse por pouco tempo, e este confirmou que o seu mandato iria até o dia 15 de novembro e que passaria o cargo ao sucessor.

Como o Vice-Presidente de Rodrigues Alves era *Delfim Moreira* da Costa Ribeiro que sofria das “faculdades mentais”, este permaneceu no cargo pouco mais de oito meses e nova eleição foi realizada com Rui Barbosa concorrendo com *Epitácio Lindolfo da Silva Pessoa*. Eleito Epitácio Pessoa como Presidente da República, este encontrava-se na Alemanha, e, assim retornando ao Brasil permaneceu à frente do cargo até 1922.

Em 1922 foi eleito como Presidente *Arthur da Silva Bernardes* que governou até 1926. O seu governo de 4 anos foi todo através de Estado de Sítio. O então Presidente Arthur Bernardes apesar de ter governado em Estado de Sítio, todo o período do seu governo, este não tentou a reeleição para o mesmo cargo. Após o término do seu mandato, foi eleito o paulista *Washington Luís Pereira de Sousa* em 1930.

O Presidente Washington Luís governou quase todo o seu período, sendo derrubado em 3 de outubro, quando passaria o cargo em 15 de novembro ao candidato eleito *Júlio Prestes de Albuquerque*, que havia ganho de *Getúlio Dornelles Vargas*.

Com a Revolução de 30, o então derrotado Getúlio Vargas assume o poder. Permaneceu nele por 15 anos, mas jamais foi reeleito, nem mesmo eleito durante esse período. Em 29 de outubro de 1945 (depois de ficar no poder por 15 anos e 4 dias) foi derrubado o ditador e presidente Getúlio Vargas.

Após a derrubada de Getúlio Vargas em 2 de dezembro de 1945, 33 dias depois da derrubada deste, começou uma nova era na República brasileira com a primeira eleição presidencial direta, em que as mulheres votaram pela primeira vez, os comunistas e integralistas; esquerda e direita puderam disputar voto. Mas os ministros, governadores-interventores, prefeitos de grandes capitais que ficaram no poder por 15 anos puderam disputar eleições, quando foram eleitos.

Nesta primeira eleição direta, 3 foram os candidatos a presidente, dois militares Eurico *Gaspar Dutra* e Eduardo Gomes, e Iêdo Fiúza, candidato do partido comunista. Foi eleito o Ministro da Guerra de Getúlio Vargas, Marechal Gaspar Dutra. No mandato do Presidente Gaspar Dutra tentaram reelegê-lo ou prorrogar seu mandato, mas ele não concordou. Terminou o mandato e passou o cargo para *Getúlio Dornelles Vargas*, eleito em 1950 pela primeira vez na vida. Como não tinha prazer pela democracia, pecou por ter

feito acordo com Ademar de Barros, permitindo que João Fernandes Campos *Café Filho*, seu grande inimigo, fosse candidato a Vice-Presidente. Eleito, Café Filho conspirou diariamente contra Getúlio Vargas. Este não teve tempo, idade, saúde e condições políticas para tentar a reeleição.<sup>275</sup>

*Juscelino Kubitschek* de Oliveira assumiu o cargo de presidente em 3 de janeiro de 1956, depois de dois golpes na madrugada de 11 de novembro de 1955, sendo um golpe para que não assumisse e outro para que assumisse. Passou o governo para *Jânio* da Silva *Quadros* no dia 31 de janeiro de 1961. Como Juscelino Kubitschek não era favorável à reeleição, lançou a sua candidatura para 5 anos depois, em 3 de outubro de 1965.

Assumindo a presidência, Jânio Quadros logo renunciou, e tomou posse o Vice-Presidente *João* Belchior Marques *Goulart* que ficou até 1964, quando veio o regime militar. Com o regime militar vieram os Presidentes Marechal Humberto de Alencar *Castello Branco*, Marechal Arthur da *Costa e Silva*, General *Emílio* Garrastazu *Médici*, General *Ernesto* Geisel e General *João* Baptista de Oliveira *Figueiredo*. Após o regime militar vieram José Ribamar Ferreira de Araújo Costa (José Sarney), *Fernando* Affonso *Collor* de Mello, *Itamar* Augusto Cautiero *Franco* e *Fernando Henrique* Cardoso. Até este último assumir a presidência não existia a reeleição, fato que só ocorreu em 4 de junho de 1996 com a aprovação da Emenda à Constituição nº 16, de 1997.

---

<sup>275</sup> Por volta do ano de 1954, ano do suicídio de Getúlio Vargas, este enfrentou dificuldades políticas tendo contra si grande parte do povo que o elegeu, a UDN e os partidos menores, todos os grupos apartidários, as forças armadas, principalmente a Marinha e a Aeronáutica e toda a força dos *truts* e monopólios que pretendiam derrubá-lo. Na noite de 4 de agosto de 1954, um grupo de pistoleiros ataca o jornalista e deputado Carlos Lacerda, ferindo-o e matando um oficial da Aeronáutica Major Rubem Vaz, que o acompanhava. Com a denúncia de falta de idoneidade da polícia para prender os criminosos, um grupo de oficiais da Aeronáutica passou a investigar, chegando à conclusão de que um grupo de pistoleiros agira sob a orientação e ordem de Gregório Fortunato, que era o chefe da guarda particular do Presidente Getúlio Vargas. Com mais este episódio, a pressão das altas patentes das classes armadas dava como única solução para a crise política, a renúncia de Getúlio Vargas. Este mantendo-se isolado do povo, sem apoio dos militares de sua confiança e sem apoio político; decide, no dia 24 de agosto, suicidar-se com um tiro no peito. Cf. BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República. De 1930 a 1960*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1981. p. 205 et seq.

Após todo o período histórico republicano brasileiro, em 1997 o princípio da não-reeleição foi derogado, para que o então Presidente da República tivesse a possibilidade de recandidatar-se logo após a aprovação da emenda à Constituição.

O Brasil, a partir de então, possui o princípio da reeleição, mas alguns países também possuem, e pode-se exemplificar alguns, como do continente americano, europeu, Oriente Médio.

A Constituição da República Islâmica do Irã de 1979, em seu 114º artigo possibilita ao Presidente da República reeleger-se por mais um período, diz ela: “O Presidente da República será eleito por um período de 4 anos por votação popular e pode ser reeleito por mais um só mandato, consecutivo.”<sup>276</sup>

A República da Chechênia possibilita constitucionalmente uma única reeleição para o período em sucessão, conforme o artigo 70 da Constituição de 1992.<sup>277</sup>

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, em seu artigo II, primeira seção confia o poder executivo ao Presidente dos Estados Unidos que é o chefe nacional. A duração do mandato é de 4 anos, e através de eleição indireta. A Emenda à Constituição XXII, em vigor em 26 de fevereiro de 1951, impossibilita que alguma pessoa eleja-se para um terceiro período, quebrando uma prática constitucional que havia com a eleição de F. D. Roosevelt, eleito para um terceiro período e logo para um quarto, assim diz a Emenda:

---

<sup>276</sup> IRÃ. Constituição (1979). *Constituição da República Islâmica do Irã: promulgada em 15 de novembro de 1979*. Traduzida pela Embaixada da República Islâmica do Irã em Lisboa, 11 fev. 1986.

<sup>277</sup> CHECHÊNIA. Constituição (1992). *Constituição da República da Chechênia: promulgada em 12 de março de 1992*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cej.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000. Texto do artigo 70: “The citizen of the republic not younger than 35 years old and not more senior than 65 years can be elected as the President of the republic. The same person can not be elected as the President of Chechen Republic more than two terms in succession.”

“Ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes para o cargo de Presidente e pessoa alguma que tenha sido Presidente ou exercido o cargo de Presidente por mais de dois anos de um período para o qual outra pessoa tenha sido eleita Presidente poderá ser eleita para o cargo de Presidente mais de uma vez. Mas este artigo não se aplicará a nenhuma pessoa que estiver exercendo o cargo de Presidente quando este artigo foi proposto pelo Congresso e não impedirá nenhuma pessoa que seja Presidente ou esteja desempenhando o cargo de Presidente durante o período em que este artigo entrar em vigor, de ser Presidente ou de exercer o cargo de Presidente durante o restante desse período.”<sup>278</sup>

A Constituição Francesa de 1958 estabelece que o Presidente da República é eleito por um parlamento e o seu mandato será de 7 anos, permitindo-se uma reeleição.<sup>279</sup> Na Constituição da Alemanha o presidente federal é eleito para um mandato que dura 5 anos, e é feita por uma Assembléia Federal, composta por membros do Parlamento Federal e de um número igual de membros que foram eleitos pelas assembleias estaduais, isto seguindo o princípio da eleição proporcional. A reeleição é admissível por somente uma

---

<sup>278</sup> Cf. ; CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 102-103; GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 369; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). *Constituição dos Estados Unidos da América: promulgada em 17 de setembro de 1787*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000. Texto no original: “*Article. II. Section. 1. Clause 1*: The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows. (...) *Amendment XXII. Section 1*. No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once. But this article shall not apply to any person holding the office of President when this article was proposed by the Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.” (Tradução livre)

<sup>279</sup> Cf. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999. p. 510.

vez.<sup>280</sup> A Constituição portuguesa possibilita ao Presidente da República, que tem o mandato de cinco anos, a reeleição para somente uma segunda vez sucessiva.<sup>281</sup>

A república peruana permite a reeleição do Presidente da República imediatamente ao término do mandato de cinco anos.<sup>282</sup> A Constituição da Argentina estipula o período de duração do mandato do Presidente da República em 4 anos e permite uma reeleição para período imediato.<sup>283</sup> O Chile possibilita uma reeleição para um período seguinte após o mandato de 6 anos.<sup>284 e 285</sup>

---

<sup>280</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 481.

<sup>281</sup> Cf. PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa: promulgada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000. “Artigo 121.º (Eleição) I. O Presidente da República é eleito por sufrágio universal, directo e secreto dos cidadãos portugueses eleitores recenseados no território nacional, bem como dos cidadãos portugueses residentes no estrangeiro nos termos do número seguinte. (...) Artigo 123.º (Reelegibilidade) I. Não é admitida a reeleição para um terceiro mandato consecutivo, nem durante o quinquénio imediatamente subsequente ao termo do segundo mandato consecutivo.”

<sup>282</sup> Cf. PERU. Constituição (1993). *Constituição Política do Peru: promulgada em 1º de julho de 1993*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000. Confirma artigo 112: “El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex-presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.”

<sup>283</sup> Cf. ARGENTINA. Constituição (1994). *Constituição da Nação Argentina: promulgada em 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argentina.html>>. Acesso em: 30 out. 2000. Artigo 90- “El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo periodo consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un periodo.”

<sup>284</sup> Cf. CHILE. Constituição (1980). *Constituição Política da República do Chile: promulgada em 24 de outubro de 1980*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000. Artigo 25 – “El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de seis años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.”

<sup>285</sup> Para exemplificar alguns Estados que não admitem a Reeleição, temos: a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917, no art. 83; a Constituição Política do Estado da Bolívia de 1967, no art. 87; a Constituição Política da República de Costa Rica de 1949, art. 132, n. 1; a Constituição Política da Guatemala de 1985, no art. 187; a Constituição Política da República do Equador de 1984, no art. 73; a Constituição da República do Paraguai de 1992, no art. 229; e, a Constituição da República Oriental do Uruguai de 1967, no art. 152.

### 3.3 LEGITIMIDADE OU ILEGITIMIDADE DA APROVAÇÃO DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 16, DE 04/06/1997

O princípio da reeleição sempre foi tema controvertido com doutrinadores adeptos e contrários; para exemplificar pode-se demonstrar a partir de dois doutrinadores as suas posições.

Geraldo Ataliba, quando disserta sobre responsabilidade política, manifesta quanto à consequência da infração a este tipo de responsabilidade, e, também, dos poderes que a república presidencialista põe nas mãos do chefe do poder executivo, para justificar a consagração do princípio da não-reeleição, assim diz ele:

“[A] responsabilidade política resolve-se, em regra, diante dos mandatários, nas urnas. *Essencialmente, na verdade, é pela não-reeleição*, pela perda do prestígio, pelo comprometimento do partido – com todas as suas consequências políticas, daí advindas-, que se punem os desvios políticos, as omissões e os gestos contrários às grandes diretrizes consagradas pelo partido ou pela própria Constituição.

(...)

Aliados, portanto, à temporariedade dos mandatos executivos encontra-se, no Brasil, a consagração tradicional do *princípio da não-reeleição* dos seus exercentes. Querem, destarte, as instituições assegurar que a formidável soma de poderes que a república presidencialista põe nas mãos do chefe do Executivo seja toda ela empregada em benefício da função, e jamais em benefício próprio. Não é por outra razão que tal função designa-se, no discurso político, por *magistratura*, dadas a impessoalidade e imparcialidade que hão de caracterizar o comportamento do seu titular.”<sup>286</sup> (grifou-se)

---

<sup>286</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 67 e 102.

Por sua vez, Sampaio Dória posiciona-se favorável à reeleição, desde que seja com mandatos de duração não longos, assim se expressa:

“No poder executivo, o mandato ou é da confiança imediata do parlamento, por ficar sujeito o gabinete a seus votos, ou é da confiança direta da nação. Neste caso, não se compreende o mandato por períodos longos. Mais de quatro anos é imprudência. *A média sábia é poder o povo renová-lo ao mesmo homem, por períodos sucessivos, como nos Estados Unidos. A reelegibilidade só constitui perigo onde a eleição é uma farsa. Aí, os caudilhos facilmente viram imperadores perpétuos, como o ditador dos Andes.*”<sup>287</sup> (grifou-se)

A tese defendida por Sampaio Dória ficou configurada quando do período das revisões constitucionais, e empreendida pelo relator do Congresso Revisor, deputado Nelson Jobim, no ano de 1994. Para o deputado relator, o Congresso Nacional acreditava na tendência de que a revisão constitucional reduziria o período do mandato presidencial de cinco anos para quatro anos. E acreditava que o Congresso Nacional <sup>288</sup> queria “... permitir a reeleição para o presidente, governadores e prefeitos.”<sup>289</sup>

Para Bonavides, a atuação do Congresso Revisor aprovou a mais importante Emenda (do ponto de vista das correntes conservadoras) que reduziu o mandato

---

<sup>287</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. v. I, t. I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1958. p. 192.

<sup>288</sup> A preferência do Congresso Nacional pela aprovação de uma emenda possibilitando a reeleição é tratada pelo Jornal Folha de São Paulo, onde em uma pesquisa feita pelo Instituto Datafolha entre os dias 15 e 27 de setembro de 1993 e consta que 62% dos parlamentares seriam favoráveis ao direito de reeleição do Presidente da República. Ocorre que, o Jornal não afirma a procedência da pesquisa. Mandato presidencial deve ser reduzido a 4 anos, diz relator. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

<sup>289</sup> Mandato presidencial deve ser reduzido a 4 anos, diz relator. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

Corroborando a afirmação de que a reeleição foi traçada em 1994, confira NOGUEIRA, Rui; GUIBU, Fábio. Estratégia para aprovar a reeleição foi traçada em 1994. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

Veja também, sobre a expectativa de aprovação da reelegibilidade somente para Presidente, frustrando-se pois os Governadores e Prefeitos que queriam a extensão da medida, GOLDMAN, Alberto. A emenda é um avanço. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

presidencial de cinco para quatro anos, justificando, para este doutrinador, “... o temor silencioso das elites governantes, que encaravam com apreensão a provável ascensão das esquerdas ao poder. Esse temor derivava sobretudo da candidatura presidencial do PT [Partido dos Trabalhadores], solidamente hegemônica nas pesquisas de opinião ...”<sup>290</sup> Acrescenta-se a esta ponderação do constitucionalista Bonavides outro fato que se trata da aprovação da Emenda constitucional da reeleição, ou seja, conforme Sampaio Dória, o Presidente da República deteria o poder presidencial por um mandato curto, quatro anos, e sendo possibilitado a este a reeleição. Fato este tratado desde antes do início do período de revisão constitucional.

Com a confirmação no Congresso Revisor do princípio da não-reeleição, uma nova proposta de emenda à Constituição em 1995, do deputado Mendonça Lima, a de nº 01-A/95, trouxe nova discursão deste princípio. Para Celso Lafer, em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo defendendo a aprovação da reeleição como prova de maturidade política, diz que no mundo contemporâneo a alternância no poder tem dois pressupostos, a delimitação do exercício do poder por meio de normas e a distribuição do poder entre os cidadãos, e um instrumento básico que são as eleições livres e periódicas. Assim, nas democracias parlamentaristas, ao chefe de governo é-lhe permitida a renovação do prazo de exercício de sua função, todas as vezes em que este chefe obtiver pelo voto dado à sua base parlamentar uma confirmação do apoio do eleitorado. Nas democracias presidencialistas, o modelo de possibilidade legal e política de reeleição são os Estados Unidos, que possibilitam um segundo mandato e a continuidade de um governo. Nas democracias que associam o presidencialismo e o parlamentarismo, como na França e em Portugal, também é permitida a reeleição.

---

<sup>290</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 604. Confira, também, a nota 295.

O sistema presidencialista brasileiro é de inspiração norte-americana, porém a primeira Constituição republicana não contemplou o instituto da reeleição, haja vista o reduzido número de eleitores, as práticas do coronelismo e a política dos governadores. Prolongou-se, esta preocupação, pelos períodos de interrupções do processo institucional-democrático – o Estado Novo e o movimento de 1964 – e pelo receio da persistência de uma base sociopolítica de origem histórica. Mas, hoje, o Brasil não é uma democracia restrita, está em acelerado processo de aperfeiçoamento institucional, o que justifica a adoção da possibilidade de reeleição, desde que preservados o poder exercido de acordo com as normas e legitimado pelo voto majoritário. O voto significa a oportunidade de escolha pelo eleitorado em continuar ou não com uma proposta de governo.

Acrescenta o Celso Lafer que o termo reeleição significa o direito de um ocupante de cargo recandidatar-se ao mesmo cargo, e não em prorrogação de mandato ou de certeza de vitória eleitoral, visto que o mandato de quatro anos mostrou-se curto para implementar uma proposta de governo profunda e voltada para o futuro. Por fim, a discussão da possibilidade da reeleição não pode fugir a uma análise do Brasil de ontem e do Brasil de amanhã, e que o Brasil do final do século 20 pode incorporar a reeleição em seu sistema político sem temer qualquer arranhão na sua identidade democrática.<sup>291</sup>

Para o relator da proposta de emenda à Constituição que possibilitou a instituição do princípio da reeleição, deputado Vic Pires Franco<sup>292</sup>, a democracia brasileira é uma obra em permanente construção, e, assim, é preciso que o sistema político brasileiro

---

<sup>291</sup> Cf. LAFER, Celso. *Reeleição firma maturidade política*. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

<sup>292</sup> Cf. BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 52 a 57.

aperfeiçoe, evolua; mesmo que a democracia nacional seja recente, é preciso fortalecer certos pontos desta democracia.

Para este deputado relator, o sistema eleitoral brasileiro é insatisfatório e merece contínua discussão. Das reformas institucionais que contemplam o voto misto, a fidelidade partidária, os requisitos para constituição de partidos nacionais, o financiamento de campanhas eleitorais e a norma da reelegibilidade aos cargos do poder executivo, merecendo esta última uma maior preferência. O sistema republicano brasileiro, a começar pela Constituição de 1891, nunca adotou o princípio da reeleição, mas isto não justifica a permanência desta proibição na vida republicana pátria. A antiga tradição republicana brasileira sempre foi marcada por uma sociedade predominantemente rural, com um eleitorado exíguo e com o poder concentrando-se nas mãos dos oligarcas estaduais. Vê-se que em um passado não democrático, nas eleições presidenciais de 1910, votaram 1,6 % da população brasileira, em 1914, 2,7%. Em 1930, não se chegou à porcentagem de 5%. Normas eram escritas, como a da não-reeleição, e normas não escritas, como a estabelecida na política do “café com leite” do rodízio entre presidentes mineiros e paulistas, isto tudo, servindo para preservar as oligarquias e o monopólio do poder. Preservava-se o princípio da não-reeleição com métodos anti-democráticos.

O Brasil evoluiu com as transformações social e econômica do País, da industrialização, da urbanização e do crescimento populacional. Então se passou pela anti-democracia nos períodos de 1945 e 1964, e vivencia-se, hoje, a democracia que se robustece, mas carente de aperfeiçoamento institucional, surgida de um demorado processo de abertura política. Normas que evoluam a moldura jurídica e política desta democracia, fruto de uma sociedade plural, cada dia mais participante e organizada e um eleitorado em crescente amadurecimento são necessárias, pois o povo cresceu, mas muitas de nossas

lideranças ainda o supõem incapaz de fazer corretamente o juízo sobre o que é de seu interesse.

O princípio da reelegibilidade na Constituição pode e deve ser encarado como um aprimoramento político. É dar ao eleitorado mais direitos no exercício da cidadania política. Com a reeleição, o eleitorado não se limitará a escolher entre os participantes do momento, mas poderá votar pela recondução de uma autoridade do Executivo, para continuar uma obra de governo ou dar-lhe a desaprovação do seu programa de governo. Votando em um candidato pela primeira vez, o eleitor faz uma aposta para o futuro, ou seja, dá um voto prospectivo. Com a reeleição este mesmo eleitor poderá confirmar ou não o acerto daquela sua escolha, e, conseqüentemente, amplia-se os seus direitos políticos.

Outras funções positivas justificam o princípio da reeleição como a continuidade de um programa de governo, podendo empreender políticas de longo prazo de maturação, contando com a probabilidade de continuá-la em um segundo mandato, caso aprovado pelo eleitorado. Tem-se maior possibilidade de enfrentamento de crises prolongadas, preservando-se políticas governamentais. Existe a possibilidade, com a reeleição, de reelegerem-se bons governantes aos cargos executivos, permitindo ao sistema político aproveitar o talento gerencial e as qualidades de liderança comprovadas pelo bom desempenho.

A redução do mandato presidencial, aprovada em 1994, adequa-se ao raciocínio do mandato curto, porém acoplado ao princípio da reeleição. Com um mandato curto o cidadão pode livrar-se dos maus governantes rápido ou pode continuar com um bom governante reelegendo-o.

Josaphat Marinho não reconhece na reeleição problema ideológico, visto que essa prática vigora em outros países civilizados, mas se deve muito bem diferenciar as situações políticas, sociais de caráter econômico e educacional, de organização partidária e

de democracia, quando se compara o Brasil e países como os Estados Unidos e a França. A reeleição é uma forma desestimulante e deseducativa de democratização. Democratização que exigirá tempo, pois a interferência do poder político-administrativo nas eleições, ao lado da força econômica movimentada nas três esferas da Federação.<sup>293</sup>

Com posição contrária ao princípio da reeleição, pode-se começar pelo deputado Matheus Schimdt, que se indignou diante da postura antiética empreendida pelo Presidente da República em defesa veemente da proposta de emenda à Constituição, instituidora da reelegibilidade. O Presidente da República deixa a posição imparcial como ocupante do cargo, para coordenar os trabalhos extra-legislativos de aprovação desta Emenda. O presidente de uma república deve primar pelo exemplo da honestidade, da seriedade e da ética política.

A grande questão institucional deve ser tratada. Como se pode admitir que os atuais ocupantes do executivo – o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos – possam concorrer a reeleição se foram eleitos sem esta nova regra? A república brasileira desconhece o princípio da reeleição, desde a primeira Constituição de 1891 até a atual Constituição Federal de 1988.

Assim são mais de cem anos da mais lúcida tradição política e constitucional de vedação para a reeleição no período sucessivo. E mais, a opinião pública não se manifesta em defesa da reeleição do chefe do governo.

A questão da aprovação do princípio da reeleição foi levantada no primeiro ano de exercício do Presidente da República, e uma vez levantada esta questão, a publicidade em prol da reeleição pode ser sentida, lembra o Ministro Paulo Brossard, em depoimento ao Congresso Nacional.

---

<sup>293</sup> Cf. MARINHO, Josaphat. Reflexões sobre Constituição e Reforma Constitucional. Org. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 412.

O deputado Matheus Schmidt também pondera que a mudança das instituições brasileiras fazem parte de um grande modelo de ingerência - do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial, do Banco Interamericano e de outras agências internacionais - a ser implantado na América Latina e em outras partes do mundo. Foi o que ocorreu no Peru, na Argentina e, em seguida, no Brasil.

Por fim, argumenta-se que a mais grave questão é a nacional. O Brasil sob o comando do presidente Fernando Henrique abdica do direito e do dever de se tornar uma grande nação, quando deixa de apresentar um Projeto Nacional autônomo, independente, não submisso à globalização e torna-se submisso de interesse dos países ricos em detrimento do Brasil.<sup>294</sup>

Para o deputado Aldo Rebelo, a Revisão Constitucional de 1994 confirmou o princípio da não-reeleição, ou seja, a inelegibilidade do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos imediatamente ao cumprimento do primeiro mandato preserva uma das tradições mais antigas e mais consistentes do direito constitucional brasileiro. A tradição secular alicerça-se em sólidas razões jurídicas – como a personalização do poder, a disputa sangrenta e fútil entre grupos oligárquicos e a utilização eleitoreira da máquina administrativa - e de uma precária democracia.

A inelegibilidade, como prova de lisura dos pleitos eleitorais e rotatividade dos titulares de cargos executivos, não é só para o Presidente da República, Governadores e Prefeitos, mas extensiva aos parentes próximos do chefe do poder executivo e exige-se a

---

<sup>294</sup> Cf. BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 58 a 62.

Sobre a publicidade empreendida institucionalmente em prol da aprovação da Emenda da reeleição, confira FRANÇA, William; GAZIR, Augusto; AMORIM, Ricardo. *Estatais gastam mais com propaganda na reeleição*. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM; confira, também, RODRIGUES, Fernando. *FHC fará megacampanha para reeleição*. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

esses, para concorrer a outros cargos, a renúncia aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

Invocar o exemplo dos Estados Unidos como país que se admite a reeleição é desmerecer as outras nações que não permitem a reeleição, inclusive países latino-americanos com semelhança marcantes de formação histórica e política.

Outro ponto de alegação é quanto ao prazo de quatro anos para a execução de um programa de governo, mas quando os ocupantes destes cargos concorreram a estes, em nenhum momento foi considerado a insuficiência de prazo para cumprir o programa de governo prometido ao eleitorado. E, para rechaçar a argumentação de que os eleitores devem ter o direito de manter nos cargos os bons governantes, justificar-se-ia não uma, mas ilimitadas reeleições, à semelhança das sucessivas e fraudulentas reeleições de presidente paraguaio Strossner.

Por fim, para este deputado a aprovação da Emenda da reeleição ao contrário do que disse o relator da proposta de Emenda, deputado Vic Pires Franco, é restringir e não ampliar a participação democrática.<sup>295</sup>

Para Bonavides, a análise da Emenda da reeleição revela fundadas dúvidas de constitucionalidade de sua aprovação<sup>296</sup>, mas a crítica mais contundente diz respeito à quebra da sólida tradição republicana, que é a da mais breve alternância possível dos governantes no exercício dos mandatos eletivos, e, assim, trazendo a mácula de um projeto pessoal de continuísmo do primeiro magistrado do país, imitando-se as repúblicas vizinhas do Peru e da Argentina.

---

<sup>295</sup> Cf. BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 62 a 67.

<sup>296</sup> Quando trata da aprovação da Emenda da reeleição, de forma vaga, este constitucionalista afirma que a inconstitucionalidade desta Emenda centra-se na forma ambígua de tramitação, ocorrida nas duas Casas do Congresso Nacional, em que supõe ele que o texto aprovado na Câmara dos Deputados fora alterado no Senado Federal e não retornando àquele, procedeu-se a promulgação em 4 de junho de 1997. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 616-617.

Sustenta mais o constitucionalista Bonavides que a Emenda da reeleição configurou o que se chama de *golpe de Estado institucional*, ou seja, nas palavras deste

“... ao contrário do golpe de Estado governamental, este não remove governos mas regimes, não entende com pessoas mas com valores, não busca direitos mas privilégios, não invade Poderes mas os domina por cooptação de seus titulares; tudo obra em discreto silêncio, na clandestinidade, e não ousa vir a público declarar suas intenções, que vão fluindo de medidas provisórias, privatizações, variações de política cambial, arrocho de salários, opressão tributária, favorecimento escandaloso da casta de banqueiros, desemprego, domínio da mídia, desmoralização social da classe média, minada desde as bases, submissão passiva a organismos internacionais, desmantelamento de sindicatos, perseguição de servidores públicos, recessão, seguindo, assim, à risca, receita prescrita pelo neoliberalismo globalizador, até a perda total da identidade nacional e a redução do País ao *status* de colônia, numa marcha sem retorno.”<sup>297</sup>

Por fim, este constitucionalista atribui a aprovação da Emenda da reeleição a um efeito desgraçado, em que o corpo político brasileiro, representativo da elite governante, ainda não se preocupou em amparar a Constituição, em inaugurar um sistema de poder, em aperfeiçoar uma ordem jurídica, em legitimar a estrutura econômica, tentar construir uma sociedade de princípios e valores ao estabelecer as diretrizes fundamentais de governo, mas se preocupou em ampliar o mandato ou patrocinar a reeleição em causa própria.<sup>298</sup>

Analisa-se, então, certos pontos centrais das assertivas quanto à questão do instituto da reeleição. O mandato de governo de 4 anos é considerado exíguo para

---

<sup>297</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23.

<sup>298</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 124.

implementar políticas de governo direcionadas para o desenvolvimento futuro do país, mas em 1994 a Constituição Federal sofreu modificação no Congresso Revisor que diminuiu este prazo, antes de 5 anos. Veja-se que nas duas primeiras Constituições brasileiras contemplavam o período de duração governamental em 4 anos, passando-se a ser estipulado, nas Constituições posteriores, os períodos de 5 e 6 anos. Com a Constituição Federal de 1988, o período inicial foi de 5 anos, passando então para 4 anos. Alegou-se à época do Congresso Revisor que a diferença de duração de mandatos presidencial e dos governadores e prefeitos, aquele de 5 anos e estes de 4 anos, encaminhava o país para uma crise de ingovernabilidade.<sup>299</sup> Deduz-se, portanto, que a intenção foi de se reduzir o mandato, mas possibilitando a reeleição.<sup>300</sup>

O período de mandato de 4 anos pode ser considerado curto, mas as políticas de governo programadas pelos candidatos a cargos executivos devem ser compatíveis com este período e com o desenvolvimento futuro dos próximos governantes, porque como diz Josaphat Marinho, “... a continuidade administrativa não repousa na reeleição, ou seja, em razão de ordem pessoal, como se alega agora, mas na existência de *planos e programas*, suscetíveis de prosseguimento útil ao Estado e ao bem coletivo.”<sup>301</sup> O Congresso Revisor perdeu a oportunidade de fortalecer a Constituição instituindo a ampliação do mandato dos governadores para 5 anos, e impedindo que futuramente a Constituição fosse novamente

---

<sup>299</sup> Cf. Maciel discute aliança partidária com Brizola. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

<sup>300</sup> Para o jornalista Carlos Chagas a não aprovação da Emenda de Revisão possibilitando a reeleição em 1994 teve a finalidade de impedir que o presidenciável Luiz Inácio Lula da Silva, que se encontrava em pesquisas de opinião com absoluta preferência popular, caso viesse a ganhar as eleições presidenciais e se beneficiaria com a reeleição. Cf. CHAGAS, Carlos. Os eternos casuísmos. *Tribuna da Imprensa*. Rio de Janeiro, 18 jan. 1997 *apud* BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 177-178.

<sup>301</sup> MARINHO, Josaphat. Reflexões sobre Constituição e Reforma Constitucional. Org. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 412-413.

emendada e infringindo o que Konrad Hesse disse, "... perigosa para força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a freqüente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. (...) A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição."<sup>302</sup>

O que não se configurou com a Emenda de Revisão e com a Emenda à Constituição que tiveram a única intenção de se aprovar o instituto da reeleição.

Outro ponto de discussão é a ampliação dos direitos de exercício da cidadania com o instituto da reeleição; isto realmente ocorre quando o candidato propõe-se à recandidatura, mas sendo assim as reeleições ilimitadas seriam o auge dos direitos da cidadania. Tem-se também a configuração da desigualdade entre os concorrentes, expressando a respeito das conseqüências desta desigualdade o economista Paul Singer, assim diz:

"Nossa cultura política leva o eleitorado a votar sobretudo em 'nomes' para cargos executivos, dando pouca ou nenhuma importância aos programas dos candidatos e às correntes partidárias que representam. Cada candidato procura convencer o eleitor de que é o mais honesto, sincero e competente. E a chave da vitória está na credibilidade assim conquistada.

Nesse tipo de competição, o fator decisivo é o grau de conhecimento, de familiaridade, quase diríamos de intimidade que os eleitores possuem em relação à pessoa do candidato. Daí a vantagem dos que já exerceram cargos políticos, que podem lembrar o eleitor de que 'esse você conhece'. E a desvantagem dos que estréiam na política (...)

A parte politicamente mais alerta do eleitorado conhece certo número de políticos e identifica a maioria dos candidatos pela biografia. Mas a maioria do eleitorado só

---

<sup>302</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 22.

pode ser classificada como politicamente ‘distraída’ ...”<sup>303</sup>

A desigualdade entre os concorrentes, sendo um deles o atual ocupante do cargo executivo, reduzir-se-ia com a *desincompatibilidade* do cargo que foi cogitada, mas não aprovação com a Emenda da reeleição. Esta desincompatibilidade evitaria a vinculação da imagem física e confundível do chefe do governo/candidato, e evitar-se-ia o uso da máquina administrativa em proveito da candidatura própria.<sup>304</sup> Os recursos administrativos são noticiados em jornais como de uso para elegerem-se os sucessores dos atuais ocupantes dos cargos executivos, fato que efetivamente ocorrerá em candidatura para a reeleição, e com certeza, a reeleição sem a desincompatibilidade favorece os abusos para se manter o poder por aqueles que tenham este interesse.<sup>305</sup> Com isto a lisura, a moralidade do exercício do mandato político e a independência dos representantes do povo no pleito eleitoral poderia ser restabelecida com a desincompatibilidade sendo consagrada para o pleito em que ocorresse a reeleição.

---

<sup>303</sup> SINGER, Paul. Custos políticos de um novo mandato. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

Posição diversa é a do constitucionalista Celso Bastos que diz: “O fato de estar no exercício de funções executivas não desequilibra a igualdade que deve reinar entre os candidatos, porque esta não é exclusivamente fonte de vantagens, mas, sem dúvida alguma, é raiz de não poucos desgastes perante a opinião pública. Os candidatos que não exerceram cargo de Chefia do Executivo terão talvez mais dificuldade de despertar credibilidade na opinião pública, uma vez que não têm elementos para exibir como comprovação das suas qualidades. No entretanto, eles têm também pouco por que responder. Dessa situação ressaí um equilíbrio indispensável para manter um caráter democrático do pleito.” BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 376-377.

<sup>304</sup> Confira também, CAMPOS, Roberto. Falsas Analogias. *O Globo*. Rio de Janeiro, 12 jan. 1997 *apud* BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 129 a 132, e SILVA, Luiz Inácio Lula da Silva. Da república para a monarquia. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

<sup>305</sup> Em entrevista ao Jornal Estado de Minas, o juiz federal Fernando Tourinho Neto afirmou em relação à reeleição que esta favorece e favoreceu abusos e manobras de situações desfavoráveis para se manter o poder, que se justifica pelo não afastamento durante as eleições dos recandidatos. E disse mais, “... de uma maneira ou de outra, vai-se manobrar o eleitorado. Para presidente da República houve manobra. Falou-se até em compra de votos antes para permitir a reeleição. Se quatro anos é um período pequeno para o presidente, para o prefeito, vamos ampliar o prazo.” TOURINHO NETO, Fernando. A constituinte exclusiva traz muitos perigos. *Estado de Minas*. Belo Horizonte, 04 de dez. 2000. Política. p. 3.

A reelegibilidade para uns significa prorrogação de mandato, porém o sentido correto é a faculdade que se dá ao detentor de mandato eletivo de concorrer a um novo pleito, imediatamente ao término do que está a ocupar.<sup>306</sup>

Por tudo que foi estudado tenta-se comprovar que:

a) Com a aprovação em 1º turno na Câmara dos Deputados da proposta de emenda constitucional da reeleição, lançou-se desde a sua tramitação no Congresso Nacional a suspeita da compra de votos de parlamentares, para confirmar a aprovação desta emenda à Constituição. Foram noticiados constantemente nos Jornais de circulação nacional esta suspeita. A suspeita envolveu os então deputados federais Ronivon Santiago, João Maia, Chicão Brígido, Osmir Lima e Zila Bezerra (PFL-AC), do deputado federal Pauderney Avelino (PFL-BA), este acusado de intermediação na compra de votos, dos governadores do Amazonas – Amazonino Mendes – e do Acre – Orleir Cameli, e do Ministro das Comunicações – Sérgio Motta.

Os deputados Ronivon Santiago e João Maia renunciaram para escaparem do processo de perda do mandato por quebra de decoro parlamentar, e os deputados Chicão Brígido, Osmir Lima e Zila Bezerra foram recomendado pela Comissão de sindicância a responderem processo legal.<sup>307</sup>

Assim a suspeita de compra de votos para a aprovação da emenda à Constituição da reeleição não foi provada, resultou em renúncia de dois deputados Ronivon

---

<sup>306</sup> Confira o que diz: BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 127. Com posição contrária, confira: BORBA, Eurico de Andrade Neves. Reeleição não é prorrogação. *apud* BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 143.

<sup>307</sup> Cf. relatório da comissão de sindicância. Leia a íntegra do relatório da comissão. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM. Confira sobre expulsão de dois deputados do PFL suspeitos de venda de votos, DOMINGOS, João. PFL expulsa dois acusados de vender voto. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15 mai. 1997. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em : 12 nov. 2000.

Santiago, João Maia, na não reeleição dos deputados Chicão Brígido e Osmir Lima, e na reeleição da deputada Zila Bezerra. Sendo que ainda tramita um processo criminal na Justiça Federal até hoje.<sup>308</sup>

b) A Aprovação da Emenda à Constituição nº 16/97 não foi resultado de uma evolução da sociedade que necessitava de mudanças que possibilitassem a reeleição, haja vista a tradição brasileira da não-reeleição reinante desde a primeira Constituição republicana. A sociedade não clamou pela aprovação e nem se movimentou quando se lançaram suspeitas sobre a aprovação.

A aprovação desta emenda à Constituição atendeu a interesses particulares do então Presidente da República, que se empenhou ativamente para a aprovação da emenda, sendo taxada de grande reforma do governo. Liberações de verbas públicas foram intensificadas durante a tramitação da emenda, romarias de governadores reivindicando verbas para seus estados, utilização do orçamento para garantir a reeleição, tudo demonstrado em notícias da imprensa que comprovam a intenção suspeita do presidente de república.<sup>309</sup>

A interesse pessoal que o Presidente da República empreendeu durante a aprovação da Emenda à Constituição não coaduna com o respeito à Constituição, que ele mesmo jurou defender, e como disse Walter Burckhardt, citado na obra de Konrad Hesse,

---

<sup>308</sup> SILVEIRA, Wilson. Justiça quebra o sigilo de cinco acusados. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 13 jun. 2000. p. 6.

<sup>309</sup> Cf. BERGAMASCHI, Mara. Orçamento foi utilizado para garantir reeleição. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 19 mai. 1997. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em: 12 nov. 2000; CALDAS, Suely. A farra da reeleição. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 25 out. 1997. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em: 12 nov. 2000. Confira sobre a campanha presidencial pró-reeleição na nota 289; GASPARI, Élio. Campanha de TV é imperial e terrorista. *Folha de São Paulo*. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM: CONY, Carlos Heitor. Ninguém segura este governo. *Folha de São Paulo*. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

“[a] vontade da Constituição ‘deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. *Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático*. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, ‘malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado’.” (Grifou-se)<sup>310</sup>

c) Com a aprovação da Emenda à Constituição nº 16/97, não ficou configurada a supressão do princípio da temporariedade dos mandatos, posto que o processo eleitoral deve ocorrer, só que com a participação do ocupante do cargo executivo. E com a aprovação plebiscitária do regime republicano em 1993, não limitou materialmente a possibilidade de modificar a Constituição para incluir o direito de reeleição.<sup>311</sup>

Não se pretende com este trabalho asseverar posições imodificáveis pelo estudo acadêmico, mas de tudo o que se pode afirmar é que a emenda da reeleição configurou uma quebra da tradição republicana brasileira, com cunhos de personalidade do Presidente da República – beneficiado pela aprovação -, e que se tornou uma emenda ilegítima, em virtude das denúncias de compra de votos e, principalmente, da não aprovação da consulta plebiscitária, ventilada na ocasião, para que o povo, detentor do poder supremo do Estado, opinasse a respeito da legitimidade desta emenda. Quanto à legitimidade que se poderia atribuir à esta emenda, enquadra-se a fala de Antônio Carlos Wolkmer que diz:

“Não se trata mais de identificar e reduzir o conceito de legitimidade ao aspecto simplesmente jurídico, ou seja, a

<sup>310</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 22.

<sup>311</sup> Confira posição contrária na última nota do 2.2.2.

estrita vinculação com a validade e a eficácia enquanto produção de efeitos normativos. Numa cultura jurídica pluralista, democrática e participativa, a legitimidade não se funda na legalidade positiva, mas resulta de consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como ‘reais’, ‘justas’ e ‘éticas’.”<sup>312</sup>

Por fim, as várias reformas constitucionais processadas na atual Constituição brasileira, e especialmente a da reeleição, configura a preocupação de adaptar a Carta Política à eventualidade dos governantes momentâneos, mas não, e sobretudo, a adaptação destes ao texto constituinte, que eles mesmos juram cumpri-la.<sup>313</sup> Assim, acaba-se com a “força normativa da Constituição” (Konrad Hesse) e transforma-se a Constituição numa “folha de papel” (Ferdinand Lassalle) para atender aos interesses dos fatores reais de poder, e não do povo em si, titular do poder soberano.

---

<sup>312</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994. p. 184.

<sup>313</sup> O constitucionalista Sílvio Dobrowolski faz uma crítica às afirmações de que a causa da ingovernabilidade do País é fruto da Constituição Federal de 1988, confira, portanto, DOBROWOLSKI, Sílvio. O Poder Judiciário e a Constituição. DOBROWOLSKI, Sílvio (Org.). *A Constituição no Mundo Globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 301 *et seq.*

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A legalidade configura-se na expressa observância aos ditames das leis, ou seja, é o acatamento a uma estrutura normativa posta, vigente e positiva. E se distingue da legitimidade, que é a legalidade acrescida de uma valoração como critério para a justificação e aceitação do poder. A legitimidade weberiana identifica-se com a dominação, mas não como suporte do poder e, sim, como exercício da aceitação do poder pelos governados.

Portanto, legalidade é a “qualidade do exercício do poder”, sempre observando um texto legal preestabelecido, e a legitimidade é a “qualidade do título do poder”, conduzindo uma situação, atitude, decisão ou comportamento inerente ou não ao poder, em que a sua diferenciação funda-se na prática da obediência transformada em adesão e cujo consenso valorativo livremente manifestado não se faz com o uso obrigatório da força.

Assim, com a diferenciação estabelecida entre os termos legalidade e legitimidade tem-se o rompimento da lógica dominante de que o processo de legitimação do poder estatal identifica-se necessariamente com o processo de legalização do exercício do poder.

2. Apesar da dificuldade de se conceituar a Constituição, é vital que se proceda um conceito para mensurar a extensão do Poder Constituinte. Pode-se, pela diversidade doutrinária, estabelecer que, sem querer olvidar as doutrinas de Sieyès, Heller, Miranda,

José Afonso da Silva e outros, a estruturação e organização de um Estado é resultado de um ato de decisão política do titular do Poder Constituinte através do surgimento de uma Constituição.

3. O Poder Constituinte é a vontade política que o titular deste poder tem de criar uma nova ordem constitucional e de modificar, transformar e substituir esta ordem.

Duas são as espécies de Poder Constituinte, apesar de não ser unânime esta divisão: o Poder Constituinte originário e o Poder Constituinte derivado. O primeiro é um poder que exerce a tarefa extrajurídica de criar a Constituição, ao passo que o segundo, implica a existência prévia de uma organização constitucional da qual ele legitimamente emana para o desempenho de sua atividade.

4. O Poder Constituinte originário foi primeiramente teorizado pelo abade francês Emmanuel Sieyès, e desde esta teorização no século XVIII até os dias atuais, esta teorização sofreu modificações quanto à sua limitação. Na concepção clássica francesa, este Poder Constituinte originário caracterizava-se pela natureza jurídica ilimitada, sem qualquer submissão de seu exercício a direito anterior. Na doutrina atual, o Poder Constituinte originário destina-se a formular uma Constituição, sendo portanto, compreendido como limitado pela vontade do seu criador. Mas as limitações ao Poder Constituinte são de menor volume material e formal, se comparadas ao Poder Constituinte de reforma.

5. O Poder Constituinte de reforma evidencia-se mais claramente em relação às Constituições rígidas, porque é da noção de rigidez constitucional que se distinguem o Poder Constituinte e os Poderes Constituídos. Estes últimos são poderes estritamente subordinados às normas constitucionais. Mas o que se deve esclarecer é que as normas constitucionais de revisão não constituem o fundamento de rigidez de uma Constituição e

sim os meios de revelação e de garantia dos limites absolutos ao poder de revisão, que assegura a estabilidade de uma Constituição.

O Poder Constituinte de reforma é caracterizado como um poder derivado, subordinado e condicionado ao que é estabelecido pelo poder originário quando da formação do texto original, pois a limitação deste poder de reforma tem como fundamento impedir o desfiguramento e até a modificação total da Lei Maior, fruto da própria soberania popular.

6. Os parâmetros ou limites estabelecidos pelo Poder Constituinte originário ao Poder Constituinte de reforma podem ser divididos em materiais, circunstanciais e temporais.

Os limites materiais podem ser expressos, pois busca o legislador constituinte originário preservar a sua criação, conservando matérias ou conteúdos fundamentais; ou implícitos, que são aquelas não declarados explicitamente no texto constitucional, mas são insuscetíveis de disposição pelo órgão constituinte reformador.

As limitações materiais não visam impossibilitar a função revitalizadora das mudanças constitucionais, reflexo das mudanças da sociedade, mas, sim, delimitar pontos ou matérias nucleares que nortearam o texto original, e consideradas imprescindíveis à substância deste texto.

Os limites circunstanciais dizem respeito à impossibilidade de exercer o poder de revisão em determinadas situações históricas e excepcionais na vida de um Estado.

As limitações constitucionais temporais não estão expressas no texto constitucional de 1988, mas elas estipulam períodos de tempo para se exercer uma modificação, total ou parcial, da Constituição.

7. As modalidades de reformas constitucionais adotadas pela Constituição Federal de 1988 são previstas nas espécies de *emenda à Constituição*, que se trata de

modificação parcial e de utilização a qualquer momento, e de *revisão constitucional*, de ocorrência única, para adaptar este texto constituinte ao resultado da consulta plebiscitária de 1993 e, também, corrigir as suas imperfeições.

8. A República é a forma de governo adotada no Brasil desde a Constituição de 1891. É a forma de governo em que se atende especificamente ao interesse público, e está vinculada a sua idéia de governo institucionalizado segundo o modelo de representação da totalidade dos cidadãos, das quais provém a legitimidade do governante, ou seja, é no sistema republicano de governo que a soberania pertence aos cidadãos e a exerce diretamente ou mediante representantes eletivos e temporários, que decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade.

9. A forma de governo republicana foi adotada no ordenamento jurídico pátrio, de forma radical com a Proclamação da República em 1889, e constitucionalmente em 1891. E desde a primeira Constituição republicana este princípio vigorou como núcleo expressamente imodificável pela ação reformadora do constituinte derivado, porém a Constituição Federal de 1988 assim não procedeu expressamente.

10. O nosso sistema constitucional de regime republicano optou pelo critério de separação de poderes e governo presidencial. Sendo este governo presidencial um sistema de separação rígida dos poderes executivo, legislativo e judiciário, tem como chefe de Estado e de governo o Presidente da República e que é o ponto de convergência das instituições e representante do Estado. Personifica o Estado e tem nas mãos todos os instrumentos de comando e direção do Executivo, além de amplos meios de liderança do próprio Estado.

Assim, ao se estudar o regime republicano deve-se considerar, também, o sistema presidencialista de governo, com as competências e atribuições do presidente, bem como as suas responsabilidades.

A responsabilidade é a contrapartida dos poderes em que, em razão da representação da soberania popular, são investidos os mandatários. No sistema presidencialista de governo é o presidente quem detém a direção política do poder executivo, sendo que, a responsabilidade deste pode ser política, penal e civil.

11. A tradição republicana brasileira foi, até a emenda à Constituição nº 16, de 1997, da alta rotatividade na ocupação do cargo de chefe do poder executivo, sendo, portanto, consagrado em nosso Direito Constitucional o princípio da não-reeleição. Após 4 de junho de 1997 a história constitucional brasileira conheceu o princípio da reeleição, aniquilando com mais de um século de tradição político-eleitoral de não-reeleição.

12. O princípio da reeleição é um tema controvertido com defensores e opositores apaixonados que o defendem avidamente. Os defensores da reeleição argumentam: a) a maturidade política do povo para aprovar a reeleição; b) o direito que o ocupante do cargo tem de recandidatar-se imediatamente ao mesmo cargo; c) o mandato de 4 anos é tido como muito curto para se implementar uma proposta de governo; d) é uma evolução democrática do povo brasileiro; e) é uma ampliação dos direitos políticos do povo, possibilitar a reeleição; e, f) possibilitar a recondução dos bons governantes aos cargos executivos.

Os opositores argumentam da seguinte forma: a) a reeleição atende à interesses pessoais do Presidente da República, coordenando os trabalhos extra-legislativos; b) não se deve admitir que os atuais ocupantes do executivo possam concorrer à reeleição; c) a reeleição é um imposição externa; d) a tradição política e constitucional que veda a reeleição alicerça-se nas razões jurídicas da personalidade do poder, da disputa entre grupos oligárquicos e a utilização eleitoreira da máquina administrativa; e) a inelegibilidade é extensiva aos parentes próximos do chefe do Poder Executivo como prova de lisura dos pleitos eleitorais e rotatividade do titular de cargos executivos; e, f) o

período de 4 anos para a execução de um programa de governo é suficiente, posto que as promessas foram feitas com este prazo.

13. Com os opositores e defensores argumentando os seus pontos de vista têm-se que: a) O período de 4 anos sendo curto para se implantar políticas de governo não procede, pois antes de 1994 o período era de 5 anos, sendo que a intenção era possibilitar a reeleição e não implantar políticas públicas, e mais o período de 4 ou mais anos depende principalmente de seriedade dessas políticas públicas, bem como de planos e programas suscetíveis de prosseguimento útil ao Estado e ao bem coletivo; b) a ampliação dos direitos de exercício da cidadania com o instituto da reeleição justifica não uma nova recandidatura, mas reeleições ilimitadas; c) o fato do ocupante do cargo executivo recandidatar-se implica em uma desigualdade entre os outros concorrentes, fato que se reduziria com a desincompatibilidade do cargo, que foi cogitada, mas não aprovada. Com a desincompatibilidade evitar-se-ia a vinculação da imagem física e confundível do chefe do governo e do candidato; d) o uso da máquina administrativa em proveito da candidatura própria poderá ser mais visível, uma vez que ela é utilizada para se eleger sucessores; e, e) a reeleição não significa prorrogação de mandato, mas faculdade que se dá ao detentor do mandato eletivo de concorrer a um novo mandato, imediatamente ao término do que está a ocupar.

14. Mas, hoje, vigora em nosso Direito Constitucional este princípio. Introduzido mediante Emenda à Constituição, que configura a quebra da tradição republicana, que é o da mais rápida alternância do poder; possui cunhos de interesse pessoal do Presidente da República em sua aprovação e em virtude das denúncias de compra de votos, que não foi apurada e nem sujeita à manifestação popular tornou-se ilegítima.

15. Marcada as emendas constitucionais brasileiras sempre pelo cunho de mudanças momentâneas, para favorecer a projetos pessoais dos mandatários do poder, transformam a nossa Constituição Federal de 1988 em um mero instrumento de críticas para se justificar a inexecutabilidade dos projetos políticos mal elaborados que não respeitam os princípios da república, ou seja, a coisa pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista"*. v. I. 6. ed. São Paulo: Ática, 1995. p. 111-185.

ALVES, Maria Bernadete Martins & ARRUDA, Susana Margareth. *Como fazer referências bibliográficas*. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/framerefer.html>>. Acesso em: 08 nov. 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Os limites da revisão constitucional. *Revista da Procuradoria Geral de São Paulo*, São Paulo, n. 39, p. 49-61, jun. 1993.

ARGENTINA. Constituição (1994). *Constituição da Nação Argentina: promulgada em 22 de agosto de 1994*. Disponível em: <<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argentina.html>>. Acesso em: 30 out. 2000

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atualizada por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 52, p. 07-58, jan. 1981.

\_\_\_\_\_. Teoria Geral da Revisão Constitucional e Teoria da Constituição Originária. *Revista Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 34, n. 34, p. 47-63, 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.

BARRETTO, Lauro. *Reeleição & Continuísmo: aspectos históricos, doutrinários, políticos e jurídicos da Emenda Constitucional nº 16*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e Constituição: Participação popular e eficácia constitucional (1987-1997)*. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República. Das origens até 1889*. 3. ed. São Paulo: Fulgor, 1967.

\_\_\_\_\_. *História Sincera da República. De 1889 a 1930*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1981.

\_\_\_\_\_. *História Sincera da República. De 1930 a 1960*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1981.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERGAMASCHI, Mara. Orçamento foi utilizado para garantir reeleição. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 19 mai. 1997. Disponível em : <[http:// www.estado.estadao.com.br](http://www.estado.estadao.com.br) >. Acesso em: 12 nov. 2000.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale et al. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. 2 v.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. *Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)*. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. O Poder Constituinte. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 10, p. 91-113, jun. 1977.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BOUZA-BREY, Luis. Una Teoria del Poder y de los Sistemas Politicos. *Revista de Estudios Politicos*, Madrid. n. 73, p. 119-164, jun./sep. 1991.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) >. Acesso em: 10 out. 2000.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970. Dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2000.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: decretada em 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br/txtpolit/socio>>. Acesso em: 15 out. 2000.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 e as alterações feitas pelas Emendas de nºs 2 a 27*. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se

devem reger os Estados federais. Disponível em: <[http:// www.cebela.org.br/txtpolit/sócio/vol8/H\\_286\\_01.html](http://www.cebela.org.br/txtpolit/sócio/vol8/H_286_01.html)>. Acesso em: 15 out. 2000.

BRASIL. Decreto nº 78-B, de 21 de dezembro de 1889. Designa o dia 15 de setembro de 1890 para a eleição geral da Assembléia Constituinte e convoca a sua reunião para dois meses depois, na Capital da República federal. Disponível em: <[http:// www.cebela.org.br/txtpolit/sócio/vol8/H\\_286\\_03.html](http://www.cebela.org.br/txtpolit/sócio/vol8/H_286_03.html)>. Acesso em: 15 out. 2000.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 2 v.

CALDAS, Suely. A farra da reeleição. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 25 out. 1997. Disponível em: <[http:// www.estado.estadao.com.br](http://www.estado.estadao.com.br)>. Acesso em: 12 nov. 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. *Direito Constitucional e Instituições Políticas*. São Paulo: Javoli. 1986.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada*. Vol. IV. Rio de Janeiro: José Konfino, 1949.

CHECHÊNIA. Constituição (1992). *Constituição da República da Chechênia: promulgada em 12 de março de 1992*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000.

CHILE. Constituição (1980). *Constituição Política da República do Chile: promulgada em 24 em outubro de 1980*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. Os Limites da Revisão Constitucional. *Revista de Direito Público*, São Paulo, a. 25, n. 100, p. 62-69, out./nov. 1991.

CONY, Carlos Heitor. Ninguém segura este governo. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. Tradução Pablo Lucas Verdú. Madrid: Tecnos, 1973.

DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Pluralismo e o Controle dos Poderes do Estado*. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1993.

\_\_\_\_\_. O Poder Judiciário e a Constituição. *A Constituição no Mundo Globalizado*. DOBROWOLSKI, Sílvio (Org.). Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

DOMINGOS, João. PFL expulsa dois acusados de vender voto. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 15 mai. 1997. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em: 12 nov. 2000.

DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. v. 1, t. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1958.

DURKHEIM, Emile. Como Montesquieu classifica as sociedades por tipos e por espécies. *In O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau*. Organização, introdução e notas QUIRINO, Célia Galvão et al. São Paulo: T. A. Queiroz, 1992. p. 237-248.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones Politicas y Derecho Constitucional*. 6. ed. Barcelona: Ariel, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). *Constituição dos Estados Unidos da América: promulgada em 17 de setembro de 1787*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000.

FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte – A legitimidade recuperada*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

FARIAS, José Fernando de Castro. *Crítica à Noção Tradicional de Poder Constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988.

FÁVERO, Elisa Regina. *Reforma Constitucional: A questão do equilíbrio entre a estabilidade e a necessidade de evolução das constituições rígidas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 2 v.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Comparado*. v. I. São Paulo: Bushatsky, 1974.

FONSECA, Annibal Freire da. *O Poder Executivo na República Brasileira*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

FRANÇA, Júnia Lessa et al. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 4. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

FRANÇA, William; GAZIR, Augusto; AMORIM, Ricardo. Estatais gastam mais com propaganda na reeleição. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Alianza, 1999.

GASPARI, Élio. Campanha de TV é imperial e terrorista. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

GOLDMAN, Alberto. A emenda é um avanço. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

GONZÁLES ENCINAR, Jose Juan; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolívar; NOHLEN, Dieter. EL PROCESO CONSTITUYENTE. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 76, p. 07-27, abr./jun. 1992.

GRUPPI, Luciano. *Tudo Começou com Maquiavel (As concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci)*. Tradução Dário Canali. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 1985.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução Lycurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. Natureza, Limitações e Tendências da Revisão Constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 78/79, p. 07-25, jan./jul. 1994.

\_\_\_\_\_. Permanência e Mudança na Constituição. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 74/75, p. 233-263, jan./jul. 1992.

IRÃ. Constituição (1979). *Constituição da República Islâmica do Irã: promulgada em 15 de novembro de 1979*. Traduzida pela Embaixada da República Islâmica do Irã em Lisboa, 11 fev. 1986.

LAFER, Celso. Reeleição firma maturidade política. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução Walter Stöner. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

Leia a íntegra do relatório da comissão. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

MACIEL, Marco. Por um Novo Presidencialismo. RIBEIRO, Darcy. *Formas e Sistemas de Governo: República x Monarquia, Presidencialismo x Parlamentarismo*. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 119-124.

Maciel discute aliança partidária com Brizola. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

Mandato presidencial deve ser reduzido a 4 anos, diz relator. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução Antônio D'Elia. São Paulo: Cultrix, 1998.

MARINHO, Josaphat. Reflexões sobre Constituição e Reforma Constitucional. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 403-416.

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à Constituição Brasileira*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1929.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A Teoria das Constituições Rígidas*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. II. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962. 2 v.

NOGUEIRA, Rui; GUIBU, Fábio. Estratégia para aprovar a reeleição foi traçada em 1994. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 191-200.

PERU. Constituição (1993). *Constituição Política do Peru: promulgada em 1º de julho de 1993*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000.

PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. v. I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa: promulgada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em: 30 out. 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e “Res publica” no Brasil. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 193-270.

RODRIGUES, Fernando. FHC fará megacampanha para reeleição. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem *fortuna*, o intelectual de *virtù*. WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”*. v. I. 6. ed. São Paulo: Ática, 1995. p. 11-50.

SAMPAIO, Néelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. 3. ed. Bahia: Livraria Progresso, 1954.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa. Que é o Terceiro Estado?*. Tradução Norma Azevedo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

\_\_\_\_\_. *Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Tradução Marta Lorente Sariñena e Lidia Vázquez Jimenéz. Madrid: Alianza, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Luiz Inácio Lula da Silva. Da república para a monarquia. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

SILVEIRA, Wilson. Justiça quebra o sigilo de cinco acusados. *Folha de São Paulo*. São Paulo, p. 6, 13 jun. 2000.

SINGER, Paul. Custos políticos de um novo mandato. Folha de São Paulo. *CD-ROM Folha 99*. São Paulo: Publifolha Multimídia, 1999. CD-ROM.

STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de Direitos Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOURINHO NETO, Fernando. A constituinte exclusiva traz muitos perigos. *Estado de Minas*, Belo Horizonte, p. 3, 04 dez. 2000. Política.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente a dos direitos fundamentais, e a reforma tributária. MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 162-178.

WEBER, Max. *Ciência e Política – Duas Vocações*. Tradução Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1999.

\_\_\_\_\_. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 31, n. 124, p. 179-184, out./dez. 1994.