

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**CRISE POLÍTICA, PODER CONSTITUINTE E DEMOCRACIA:**

possibilidade de aperfeiçoamento da democracia por meio da Constituinte exclusiva e  
temática?

**Belo Horizonte**

**2016**

**Deivide Júlio Ribeiro**

**CRISE POLÍTICA, PODER CONSTITUINTE E DEMOCRACIA:**

possibilidade de aperfeiçoamento da democracia por meio da Constituinte exclusiva e temática?

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, área de estudo: Teoria Constitucional, Direitos Humanos e Instituições Democráticas, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bernardo Gonçalves  
Alfredo Fernandes

**Belo Horizonte**

**2016**

---

R484c      Ribeiro, Deivide Júlio  
             Crise política, poder constituinte e democracia: possibilidade  
             de aperfeiçoamento da democracia por meio da Constituinte exclusiva  
             e temática / Deivide Julio Ribeiro – 2016.

             Orientador: Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes.  
             Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas  
             Gerais, Faculdade de Direito.

             1. Constituinte exclusiva – Brasil 2. Reforma política – Brasil  
I. Título

CDU<sub>(1976)</sub> 321.7(81)

---

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

A dissertação intitulada “Crise Política, Poder Constituinte e Democracia: possibilidade de aperfeiçoamento da democracia por meio da constituinte exclusiva e temática?”, de autoria de Deivide Júlio Ribeiro, foi considerada \_\_\_\_\_ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Professor Doutor Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes  
(FDUFMG - Orientador)

---

Professor Doutor Thomas da Rosa de Bustamante  
(FDUFMG)

---

Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães  
(PUC-MG / FDUFMG)

**Belo Horizonte, 15 de julho de 2016.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus, que pelo dom da vida concedeu-me a possibilidade de vivenciar momentos como este ao lado de pessoas tão queridas. Agradeço o apoio incontestável de meus pais, Eni e Bragança, e dos meus familiares, Luide, Luciene, Dienifer e Ralfh ,que se dispuseram partilhar dos meus sonhos, mesmo que à distância. Agradeço à minha noiva Kívia e aos grandes amigos que aqui fiz ao longo dessa jornada, Rapha, Aninha, David, Thiago, Daniel, Igor, Renato, Luiz e tantos outros que me acolheram carinhosamente como irmãos. Agradeço aos colegas de trabalho da Faculdade Pitágoras e da Escola da Serra pela paciência e principalmente aos jovens alunos que tive, pelos ensinamentos constantes aos quais certamente me tornaram uma pessoa melhor. Agradeço aos metes, Bernardo Gonçalves, Thomas Bustamante, Mariah Brochado, Vitor Sartori e tantos outros que dividiram seus conhecimentos e momentos de confraternização que me permitiram amadurecer profissionalmente e como pessoa.



## RESUMO

O presente trabalho tem como intuito realizar uma reflexão crítica e analítica a respeito da possibilidade da realização de uma constituinte exclusiva com fins específicos para realizar a reforma política. Para isso, passa-se pela análise de onde e em qual contexto surge esta proposta em solo brasileiro. Logo em seguida é realizada uma reconstrução histórica das principais propostas de revisão constitucional pós 1988, para demonstrar que essa, guardada as devidas proporções, não é uma demanda que surge em decorrência das manifestações de Junho de 2013. Ato contínuo apresenta-se uma reconstrução da origem, motivos e principais razões que levaram à propositura de uma reforma política por meio de uma constituinte exclusiva, bem como elenca os principais apontamentos a respeito da pretensão posta. Uma vez apresentados os apontamentos o trabalho se debruça sobre as duas principais experiências constituintes da modernidade - Revolução dos Estados Unidos e Revolução Francesa - de forma a buscar quais os legados que esses momentos constituintes deixaram para posteridade no que diz respeito ao constitucionalismo e, principalmente, para o poder constituinte. Seguindo para última parte do trabalho, serão apresentados os principais pressupostos e características do denominado Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A partir da construção desse referencial teórico é que a pesquisa busca e apresenta algumas respostas a respeito da viabilidade de uma constituinte exclusiva com os fins específicos para a reforma política.

**Palavras-chave:** Crise Política. Poder Constituinte. Democracia. Reforma Política. Constituinte Exclusiva.

## RESUMO

The purpose of this work is to produce a critical analysis of the possibility of holding an exclusive constituent with the specific goal of carrying out a political reform. To achieve its purpose, it begins with a study of the places and contexts from which the proposal of a political reform stemmed on Brazilian soil. Then, it presents a historical reconstruction of the main projects of a constitutional reform since 1988, strong evidences in favor of the existence of the demand for a political reform prior to June 2013. Subsequently, it shows the origin, the causes and the main reasons that led to the project of a political reform through an exclusive constituent, highlighting the strongest points of the project. After such points are presented, the work goes over the two main constituent experiences of modernity – the American and the French Revolutions – and the legacy that these constituent moments left to posterity, both in regard to constitutionalism and, most importantly, the constituent power. The last part of the work presents the main assumptions and characteristics of the so-called New Constitutionalism Latin American. From the construction of this theoretical framework, important questions are made, to which some answers are proposed, especially regarding the feasibility of an exclusive constituent with the specific goal of achieving a political reform in Brazil.

**Key words:** Political Crisis. Constituent power. Democracy. Political reform. Constituent Exclusive

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

|         |                                                       |
|---------|-------------------------------------------------------|
| ADCT    | Atos Das Disposições Constitucionais Transitórias     |
| ADPF    | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental    |
| BBC     | British Broadcasting Corporation                      |
| CCJ     | Comissão de Constituição e Justiça                    |
| CCJD    | Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania     |
| CCJR    | Comissão de Constituição e Justiça e de Redação       |
| IBGE    | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística       |
| CPMF    | Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira |
| CPRP    | Cartilha Plebiscito por um Novo Sistema Político      |
| DCD     | Diários da Câmara dos Deputados                       |
| MPL     | Movimento Passe Livre                                 |
| MRCCE   | Manifesto Republicano Contra a Constituinte exclusiva |
| PC do B | Partido Comunista do Brasil                           |
| PDT     | Partido Democrático Trabalhista                       |
| PEC     | Proposta de Emenda à Constituição                     |
| PFL     | Partido da Frente Liberal                             |
| PMDB    | Partido do Movimento Democrático Brasileiro           |
| PSC     | Partido Social Cristão da Paraíba                     |
| PSOL    | Partido Socialismo e Liberdade                        |
| PT      | Partido dos Trabalhadores                             |
| SBT     | Sistema Brasileiro de Televisão                       |
| STF     | Supremo Tribunal Federal                              |

## SUMÁRIO

|     |                                                                                                                               |     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1   | CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....                                                                                                   | 3   |
| 2   | CONTEXTOS E O ESBOÇO DE UMA ALTERNATIVA POLÍTICA.....                                                                         | 11  |
| 2.1 | As manifestações populares inauguram o século XXI .....                                                                       | 11  |
| 2.2 | O Junho de 2013 e crise de representatividade política.....                                                                   | 14  |
| 2.3 | Uma possível solução e seus apontamentos iniciais.....                                                                        | 19  |
| 3   | PROJETOS DE PROCESSOS REVISIONAIS NO BRASIL PÓS 1988 .....                                                                    | 23  |
| 3.1 | Propostas de Revisão Constitucional na era Fernando Henrique Cardoso.....                                                     | 24  |
| 3.2 | Propostas de Revisão Constitucional na era Lula e Dilma.....                                                                  | 37  |
| 3.3 | Constituinte exclusiva para a reforma política.....                                                                           | 43  |
| 3.4 | Apontamentos .....                                                                                                            | 49  |
| 4   | CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: UMA TENSÃO QUE SE PROLONGA<br>COMO PROMESA NO TEMPO .....                                          | 54  |
| 4.1 | A Tensão entre democracia e constitucionalismo: uma preliminar e necessária<br>questão a respeito do poder constituinte ..... | 54  |
| 4.2 | A experiência constituinte dos Estados Unidos .....                                                                           | 57  |
| 4.3 | Experiência constituinte na França .....                                                                                      | 68  |
| 4.4 | O legado e algumas críticas às experiências revolucionárias para o<br>constitucionalismo moderno .....                        | 74  |
| 5   | CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....                                                                                      | 80  |
| 5.1 | Processos Constituintes na América Latina.....                                                                                | 81  |
| 5.2 | O desgaste do modelo constitucional liberal-conservador e necessidade de<br>revisar o pacto.....                              | 88  |
| 5.3 | O Novo Constitucionalismo Latino-Americano .....                                                                              | 94  |
| 6   | CONSTITUINTE EXCLUSIVA E TEMÁTICA PARA A REFORMA<br>POLÍTICA? .....                                                           | 104 |
| 6.1 | Constituinte exclusiva e rigidez constitucional.....                                                                          | 105 |
| 6.2 | Constituinte exclusiva e a delimitação prévia de sua “agenda” .....                                                           | 113 |
| 6.3 | Constituinte exclusiva e o perigo do retrocesso .....                                                                         | 121 |
| 7   | CONSIDERAÇÕES FINAIS .....                                                                                                    | 128 |
| 8   | REFERÊNCIAS .....                                                                                                             | 132 |

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Se existem duas perguntas que são essenciais ao se iniciar qualquer estudo sobre a teoria constitucional, certamente são as seguintes: para que serve o constitucionalismo ou para que existe uma Constituição? Eles surgem como favoráveis ou contrários a o quê ou a quem?

Na Grécia antiga, por exemplo, a Constituição aparece como uma resposta à crise do esvaziamento dos espaços políticos em decorrência da mercantilização destes espaços. No medievo ela surge como resposta normativa do pacto realizado entre os reis e os barões em busca de segurança nas relações jurídico-sociais. Embora a limitação de poder e estabelecimento de direitos estivessem implícitos nesses dois contextos anteriores, eles ficam evidentes quando das Revoluções Burguesas do século XVIII. A Constituição, para os Estados Unidos, destinava-se a resolver o problema da união das treze colônias e a preocupações com as facções que não respeitavam os direitos das *minorias*. No caso francês, a Constituição, como vontade da nação, seria o instrumento para colocar fim às mazelas perpetradas pelo Estado Absolutista. No novo constitucionalismo latino-americano, as Constituições são tomadas como mecanismo para reparar as desigualdades e desvelar as ocultações que ocorreram com a colonização.

Desde os primórdios, Constituição e constitucionalismo surgem em função da busca de soluções para as crises sociais. Essas crises, muitas das vezes, resultam na criação de novas Constituições ou apenas em reformas pontuais. Fato é: viver em uma democracia é ter ciência que a crise é inerente a uma sociedade plural, dinâmica e complexa. Isso ocorre porque a democracia, como *locus* do dissenso, sempre exige transformação e a Constituição, junto ao constitucionalismo, funcionam como restrições às transformações inesperadas ou que contrariem seu conteúdo. Ou seja, sempre haverá uma tensão entre a necessidade de mudança (democracia) e que essas sejam feitas com segurança (constitucionalismo).

Nesse sentido, como resultado dessa tensão, as recentes manifestações populares ocorridas em torno do mundo entre os anos de 2008 e 2013, inegavelmente, marcaram a primeira metade do século XXI para sempre nas páginas indeléveis da história, sobretudo na história da democracia. Tais manifestações demonstraram, e demonstram, a eminente necessidade de refletir se o atual arranjo político democrático vem cumprindo sua função.

Essa onda mundial de manifestações reverberou no Brasil em junho de 2013, configurando-se como o maior movimento da pós-redemocratização de 1987-1988. Inicialmente desvelou-se como uma revolta contra o aumento da tarifa do transporte público

na cidade de São Paulo, mas, rapidamente, se espalhou por todo o país ganhando contornos mais longos. Apesar dos distintos atores e pautas reivindicadas, há um ponto em comum nesse fenômeno: a luta por mais direitos e participação em decorrência do déficit de representatividade do sistema político. Esses fatos refletem diretamente na falta de confiança nas instituições de representação.

A desconfiança gerada decorre, segundo Souza e Vieira (2014, p. 43-44), do descaso dos mandatários diante de temas indispensáveis para a população, carência de compromissos e coerências programáticas, bem como reiterados episódios de abusos e desvios.

De acordo com Bonavides (2009, p. 64-66), diante desse tipo de crise, o caminho a se seguir para estancá-la e, de certa forma, reparar esse déficit é reconstruir o modelo representativo, viabilizando a legitimidade popular, mediante democracia participativa e também direta. Sob essa ótica, qualquer projeto de reforma política, que tenda ao êxito, deve proporcionar novas ou adicionais competências participativas de forma a possibilitar o exercício direto da soberania.

Nesse sentido, atenta ao clamor das ruas, no dia 24 de junho de 2013, a Presidente da República, Dilma Rousseff, fez um pronunciamento oficial e propôs a convocação de uma “Constituinte exclusiva”, que é o objeto de análise da presente pesquisa, para realizar a reforma política.

Ocorre que essa proposta levantou inúmeros questionamentos e encontrou resistência, inclusive dentro da própria base do governo, o que gerou seu abandono temporariamente. Mais tarde, alguns movimentos sociais e entidades da sociedade civil compreenderam a reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva, como uma saída para a resolução dos atuais impasses político-democrático nacional e endossaram a ideia na Plenária Nacional dos Movimentos Sociais, em novembro de 2013.

Os defensores de uma Constituinte exclusiva e temática no Brasil entendem que, de certa forma, o atual sistema político se omite em relação às situações que devem ser superadas e, em decorrência dessa omissão, cobram uma maior abertura à participação da sociedade em temas que interferem diretamente na vida política do país. Isso demonstra que os indivíduos não querem o mero aumento da lista de direitos, mas sim, querem que existam reais condições para que eles sejam efetivados.

Para isso a proposta da Constituinte exclusiva se baseia em dois pilares: aperfeiçoar a democracia representativa e fortalecer os mecanismos de participação direta. No que tange ao aperfeiçoamento da representatividade há uma nítida pretensão de diminuir o

potencial ofensivo do poder econômico na política representativa, uma vez que essa relação prejudica a relação representante/representado. Levando-se em consideração que os custos das campanhas eleitorais a cada dia se tornam mais onerosas, somente àqueles que possuíam potencial econômico podiam influenciar de forma mais incisiva os parlamentares os quais patrocinaram. Isso acaba por criar um sistema que se retroalimenta, onde os eleitos se reaproximam cada vez mais de seus financiadores, atendendo boa parte de demandas específicas de determinados setores da sociedade, em detrimento dos anseios almejados pela população em geral.

Um desdobramento do aperfeiçoamento da democracia representativa é a questão da sub-representação social. Ainda que mulheres, negros e índios façam parte de um número expressivo do povo brasileiros, sua representatividade no Congresso não corresponde ao esperado. Essa é uma pauta defendida, porque não há como se falar em democracia representativa, quando não existem representantes que partem do lugar de falar de pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

No que diz respeito ao fortalecimento da democracia direta, entre suas propostas, estão a possibilidade de a população convocar plebiscitos e referendos sem a intermediação do Congresso Nacional em temas de grande impacto social. Por exemplo, a utilização dos mecanismos constitucionais para o uso da soberania popular, previstos no artigo 14 da Constituição Federal, é muito tímida. O referendo e o plebiscito, que são instrumentos da democracia direta, somente podem ser usados quando houver interesse parlamentar em convocar uma consulta. Além do mais, a própria Lei 9.709/1998, que disciplina a matéria, exige um quórum muito elevado para a edição do Decreto Legislativo convocatório. Exige-se 1/3 dos membros que compõe qualquer uma das duas Casas do Congresso Nacional<sup>1</sup>.

Por mais que a proposta de uma Constituinte exclusiva e temática soe como uma possibilidade de aperfeiçoamento da democracia, seja ela de forma direta ou indireta, é imprescindível também analisar e refletir sobre pontos que são controversos.

No direito, a palavra *constituente* remete à teoria da constituição que contextualiza o tema na teoria do poder constituinte. Esta é a teoria que estuda os momentos fundacionais da ordem político normativa de um determinado Estado. Classicamente o poder constituinte divide-se entre poder *constituente originário* e *constituente derivado*.

---

<sup>1</sup> “Em âmbito nacional, em 25 anos de vigência da atual Constituição, convocaram-se apenas duas consultas populares: o plebiscito sobre forma e sistema de governo (1993), em observância ao art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; e o referendo quanto à vedação do comércio de armas de fogo (2005), em cumprimento ao art. 35 da Lei Federal no 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento. No tocante à iniciativa popular, quatro projetos venceram etapas até a promulgação, e o mais significativo deles é a Lei Complementar no 135/2010 – Lei da Ficha Limpa” (SOUZA E VIEIRA, 2014, p. 45).

O *poder constituinte originário*, consiste num poder político de ruptura que cria uma nova Constituição. Ele se manifesta sempre que há a necessidade de se romper com determinada ordem jurídica por não mais atender os anseios da sociedade. Uma vez, se manifestado, convoca-se uma Assembleia Constituinte, que será composta por indivíduos encarregados de elaborar uma Constituição. Nesse sentido, ele é *inicial*, pois inaugura uma nova ordem político-jurídica do Estado; é *autônomo*, uma vez que somente ele pode determinar os critérios para implementação da nova Constituição e, por fim, *incondicionado*, tendo em vista que ***não se submete a nenhuma regra predeterminada***.

O poder constituinte derivado, por sua vez, é o poder de reformar a Constituição. Tal instituto é concebido pela Carta justamente para que ela possa acompanhar a dinamicidade social sem perder sua eficácia. Para isso, as Constituições podem ser reformadas dentro dos limites materiais, formais e circunstanciais permitidos. Ao contrário do poder constituinte originário, o poder constituinte derivado age dentro dos limites que aquele determinou previamente.

Sendo assim, a conclusão que se chega é: o poder constituinte originário age de forma a elaborar uma Constituição para um determinado Estado, enquanto o poder constituinte derivado consiste na capacidade de reforma age dentro dos limites pré-estabelecidos no momento fundacional.

Diante desta classificação surgem os possíveis problemas para a existência de uma *Constituinte exclusiva com fins específicos* para a reforma política.

O primeiro deles está ligado à lógica da teoria do poder constituinte e consiste na *impossibilidade* de se convocar uma Assembleia Constituinte a qual restringe seu campo de atuação a um tema específico. Conforme visto, o poder constituinte originário é a potência encarregada de criar uma nova Constituição. Sendo assim, como ele predeterminaria seu campo de atuação, tendo em vista seu caráter *inicial*, *autônomo* e *incondicionado*? Além do mais, se algo é constituinte, teoricamente, ele não poderia ter seus limites traçados pelo produto que constituiu. Ainda que seja possível estabelecer essas restrições, o que ou quem impediria que ela, dotada de soberania, estendesse esses limites para além do tema proposto e fosse ao encontro do retrocesso de direitos fundamentais?

Além do mais, alguns dos defensores da proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma política, acreditam na possibilidade desta proposta ser viabilizada por meio de emenda à Constituição. Nesse caso, o próprio Congresso Nacional editaria uma emenda convocando Assembleia Constituinte exclusiva, cujo tema a ser deliberado diria respeito a apenas a reforma política. Este argumento encontraria restrições formais no texto da

Constituição, pois sua alteração somente é permitida por meio de emendas constitucionais e agir de outro modo geraria o enfraquecimento da sua rigidez. Diante destas prováveis restrições, porque a pretendida reforma não se dá por meio do mecanismo constitucional da Lei de Iniciativa Popular?

Como visto, o tema afeto a Constituinte exclusiva e temática levanta a antiga e necessária tensão entre democracia e Constituição: de um lado a pretensão de mudança do sistema político constitucional em decorrência da obstrução levantada pelos defensores da proposta; de outro a restrição de mudanças a luz do que já foi consolidado em termos de teoria da constituição.

Todas essas questões iniciais são variáveis que circundam o problema posto pelo presente trabalho, qual seja: *se seria possível, à luz da teoria do poder constituinte, uma Constituinte exclusiva com fins específicos para a reforma política?* Para delimitar o campo de pesquisa o trabalho se pauta em três questões que estão presente nas discussões que circundam o tema: (i) a impossibilidade de se reformar a Constituição, por mecanismos não previstos em seu texto. Esse é um preceito ligado à Rigidez Constitucional; (ii) a (im)possibilidade de delimitação prévia do campo de atuação do poder Constituinte. Esse é o ponto que gera maiores controvérsias as respeito do tema; e (iii) o perigo do retrocesso em termos de direitos e garantias fundamentais.

Não obstante, diante da amplitude e extensão que a teoria do poder constituinte abarca é necessário esclarecer o que dentro de seu universo foi utilizado como paradigma. Isso somente se torna mais claro quando da apresentação dos referenciais teóricos adotados.

A escolha dos referenciais teóricos levou em consideração os debates que giram em torno do tema.

Por um lado, àqueles que são contrários à proposta fundamentam seus argumentos numa *tradição do constitucionalismo*<sup>2</sup> que não fica muito clara. Em função disso, o primeiro ponto de partida dentro da teoria da constituição foi tomar como referência duas das principais experiências constituintes modernas: a Revolução Americana e a Revolução Francesa. A escolha destes dois paradigmas se justifica, porque toda a tradição ocidental do constitucionalismo tem alguma influência desses dois momentos fundacionais em suas respectivas Cartas. Além do mais, essas foram duas experiências que delimitaram as principais características do constitucionalismo moderno, dentre as quais a pesquisa se vale

---

<sup>2</sup> Para maiores detalhes ver: Constituinte exclusiva é inconstitucional e ilegítima (PINTO, et al. 2013); Defender assembleia constituinte, hoje, é golpismo e haraquiri institucional (BERCOVICI, et al. 2014); Manifesto republicano contra a constituinte exclusiva (STRECK, et al., 2013)

para análise do problema: poder constituinte, supremacia e rigidez constitucional, assim como a tensão entre democracia e constituição.

Por outro lado, boa parte dos defensores da Constituinte exclusiva fundamentam a viabilidade da proposta sob a égide das experiências constituintes do novo constitucionalismo latino-americano<sup>3</sup>. A partir desse paradigma encontra-se uma proposta que pretende apresentar soluções até então não colocada em prática pelo constitucionalismo moderno. Há uma pretensão de valorizar a perspectiva política da Constituição. Dentro deste modelo, ainda que várias Constituições da região tenham as características deste novo paradigma, o trabalho preferiu dar mais atenção às propostas constitucionais de Equador (2008) e Bolívia (2009), haja vista que as concepções por elas apresentadas tem um viés mais contrastante em relação a tradicional teoria do poder constituinte.

Assim, quando se fala da análise da viabilidade de uma Constituinte exclusiva à luz da **teoria da constituição**, deve-se ter em mente que dentro desta foram recortadas às experiências constituintes da Revolução Americana, Francesa (modernas) e a perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. Estabelecidos esses parâmetros, as três perspectivas são analisadas, e em determinado momento constatadas, para se construir a respostas para o problema posto, bem como as demais indagações que o circundam.

O objetivo, portanto, da pesquisa é, sob a ótica da teoria do poder constituinte, verificar a viabilidade de uma Constituinte exclusiva e temática com fins específicos para realizar a reforma política.

Para tanto, utilizou-se os métodos jurídico-exploratório e jurídico-teórico empregues de modo analítico e exemplificativo. No que diz respeito à natureza dos dados, adotou-se como fontes primárias no presente trabalho: legislação (constitucional), Anais do Congresso Nacional, decisão judicial e pareceres oficiais; como fontes secundárias, se valeu de livros, teses, dissertação, artigos e reportagem que tratam do objeto de estudos investigado. Todo esse caminho metodológico está dividido em seis capítulos.

Pare chegar ao fim proposto inicia-se o segundo Capítulo contextualizando em qual momento a ideia de uma Constituinte exclusiva e temática surge e por qual razão. Nesse mesmo capítulo são apresentados os primeiros apontamentos, defesas e críticas ao objeto de estudo.

---

<sup>3</sup> Para maiores detalhes ver: O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades da Constituinte no Brasil (DALMAU; SILVA JÚNIOR p. 20-26), Constitucionalismo Latino-americano: a necessidade prioritária de uma reforma política (GARGARELLA2014 p. 9-19), O desafio do poder constituinte (COSTA, 2014, p. 87-93).

No Capítulo 3 são apresentadas as principais Propostas de Emendas Constitucionais pós-revisão de 1993/1994, com o intuito de reformar, revisar ou até mesmo de convocar uma nova constituinte. Logo em seguida, são expostas as principais defesas do movimento pela Constituinte exclusiva, de modo a verificar as semelhanças e diferenças com as PEC's apresentadas na seção anterior. Por fim, com base nas informações levantadas, apontam-se os questionamentos que a trabalho pretende responder. Este caminho é necessário para demonstrar que: primeiro, as pretensões de revisar ou reformar a Constituição de 1988 não surgem com as manifestações de junho de 2013; segundo, para expor que os questionamentos que são dirigidos à Constituinte exclusiva são os mesmos desde a primeira PEC tentando revisar a Constituição em 1997 e, terceiro, que todos eles têm uma base comum na teoria do poder constituinte.

Uma vez apresentando os principais questionamentos do trabalho, inicia-se no Capítulo 4 a delinear as principais características do constitucionalismo moderno. Para isso, toma-se como ponto de partida as Revoluções Americana e Francesa. Inicia-se pela análise da tensão existente entre constitucionalismo e democracia e como ela se desenvolve dentro de cada uma desses modelos constitucionais. Nesse capítulo é que são apresentados os principais conceitos necessários para o desenvolvimento da pesquisa, como: poder constituinte, supremacia e rigidez constitucional. Uma vez apresentado o arcabouço conceitual do constitucionalismo moderno, passa-se a verificar qual o legado que essas duas experiências deixaram para a posteridade.

O Capítulo 5 tem como objetivo apresentar como se desenvolveu o constitucionalismo latino-americano em três etapas: a primeira, descreve o momento da aliança entre liberais e conservadores para manter o controle da região; a segunda etapa delinea a primeira onda de reformas constitucionais e a ampliação desse pacto liberal-conservador com a incorporação dos direitos sociais e, por fim, a terceira etapa onde ocorre a segunda onda de reforma que, por muitos é conhecida como o novo constitucionalismo latino-americano.

Por fim, uma vez realizada a construção teórica nos Capítulos 4 e 5, no Capítulo 6 apresenta-se algumas respostas a respeito da viabilidade da Constituinte exclusiva.



## 2 CONTEXTOS E O ESBOÇO DE UMA ALTERNATIVA POLÍTICA

O objetivo deste capítulo é apresentar o contexto no qual a proposta de uma Constituinte exclusiva para reforma política surge no Brasil. Para isso, fez-se necessário realizar um breve resgate das principais manifestações ocorridas pelo mundo entre os anos de 2008 e 2011, apresentando a origem comum e características que, mesmo levando as em conta as especificidades de cada uma, as tornam convergentes.

Logo em seguida, apresenta-se o contexto brasileiro tomando como referência as manifestações de Junho de 2013, contexto no qual se evidencia a insatisfação com o sistema político em decorrência do déficit representatividade. Este é o momento que no qual é apresentada a Constituinte exclusiva como alternativa para o aperfeiçoamento do sistema político democrático. Por fim, expõem-se as discussões iniciais que se desenvolveram em torno da proposta.

### 2.1 As manifestações populares inauguram o século XXI<sup>4</sup>

As manifestações populares ocorridas em torno do mundo entre os anos de 2008 e 2013, inegavelmente, marcaram o fim e o início das duas primeiras décadas do século XXI para sempre nas páginas indeléveis da história, sobretudo na história da democracia. Assim como enxameamento<sup>5</sup> de abelhas, que não se sabe ao certo o motivo de seu surgimento, as pessoas em torno do mundo saíram em ondas sem liderança, com demandas diversas, mas de forma organizada e pacífica<sup>6</sup>. Essa onda se propagou tanto em países que lutavam para derrubar regimes totalitários como reverberou, também, em países que têm a democracia como regra do jogo político.

O professor de História da USP Henrique Soares Carneiro (2012) interpreta essas manifestações como uma sincronia cosmopolita febril e viral, que se espalhou de forma

---

<sup>4</sup> Este título faz uma alusão ao título dado pelo ao capítulo 2 do livro: Nas Ruas: a outra política que emergiu de junho de 2013.

<sup>5</sup> David Ugarte (2004) trata do conceito de *enxameamento* que é tradução de *swarming* em seu livro: 11M: Redes para Ganar Uma Guerra. O autor diz, em síntese, que o *swarming/enxameamento* funciona como uma espécie de ataque descentralizado, mas que possui uma forte e densa interconexão por meio de alguma espécie de rede. A Comparação com as manifestações ocorridas entre 2008 a 2013 com esse conceito decorre do fato delas se originarem de um ponto de partida comum. De forma desconexa, cada uma com suas especificidades se desenvolveram com ajuda da interconexão propiciada pela rede mundial de computadores.

<sup>6</sup> Para maior detalhe ver, O Último Blog: Enxameamento Social.

epidêmica e que teve como causa a crise econômico-financeira, que vem irradiando seus efeitos desde 2008. O que se viu a partir deste momento foi uma sequência de rebeliões quase espontâneas surgidas na Islândia, em 2008, passando pela margem sul do mediterrâneo, no final de 2010, e que logo se manifestaram na Europa e nos Estados Unidos, em 2011. Apesar da pluralidade de pautas reivindicadas, todas essas manifestações mundiais tinham em comum: a ocupações de praças públicas, onde as articulações políticas aconteciam como uma espécie de recusa aos espaços tradicionais de tomadas de decisão política; manifestavam de forma veemente contra as estruturas político-representativo partidária; exigiam democracia onde não existia, com é o caso da Tunísia, Egito, Líbia e Iêmen, e clamavam por uma democracia real, onde ela se fazia presente – Islândia, Espanha, Chile, Estados Unidos e Brasil<sup>7</sup>.

A metáfora usada no parágrafo anterior é confirmada, por exemplo, a partir da simbiose que existia entre essas manifestações, mesmo acontecendo em distintas localizações territoriais. O sociólogo espanhol Manuel Castells (2013) faz a constatação de que desde a primeira manifestação na Praça Tahir, na cidade do Cairo, no Egito, em 25 de janeiro de 2011, os milhões de manifestantes gritavam que a Tunísia era a solução. Da mesma forma, o M15, ou Indignados da Espanha, ao iniciar a ocupação das praças do país proclamavam a Islândia como a solução! No mesmo sentido, no dia 17 de setembro de 2011, mas do outro lado do continente, quando os estadunidenses ocuparam os espaços públicos ao redor de *Wall Street*, os nova-iorquinos chamava seus acampamentos de Praça Tahir.

Essas manifestações mostraram, para além da crise financeira, sobretudo nos países democráticos, os indícios de certo desgaste do modelo político representativo e sua relação com o capital. Isso pode ser constatado, a título de exemplificação, quando os manifestantes de Nova Iorque exortavam ao Presidente Barack Obama medidas para diminuir a influência do poder econômico de *Wall Street* nas relações políticas. Pediam para que os anseios dos 99% fossem levados mais em consideração dos que os 1%<sup>8</sup>. Na mesma linha, os insurgentes na Espanha, por meio do movimento dos Indignados, bem no início das primeiras

---

<sup>7</sup> Para maior compreensão destas manifestações ver: Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas, 2012, Nas Ruas: a outra política que emergiu em junho de 2013, 2014 e Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet, 2013.

<sup>8</sup> Essa denominação surge de uma pesquisa de opinião realizada nos Estados Unidos a respeito da igualdade. Independente da filiação partidária, a pesquisa constatou que para a população é razoável que os 20% mais ricos possam reivindicar 30% da riqueza total. Entretanto, a população entendia ser inaceitável que esses mesmo 20% mais ricos fiquem com 85% da riqueza total. Totalmente inaceitável era a constatação de que apenas 1% controle a maior parte desse montante. Harvey (2012) afirma que o movimento Occupy propõe ao povo estadunidense o comprometimento para reverter não apenas esse quadro de desigualdade de riqueza, mas, o mais importante, e, também, reverter isso no poder político.

manifestações, em 15 de maio de 2011, lançaram um manifesto no qual o principal lema era<sup>9</sup>: *no somos mercancía en manos de políticos y banqueros*. Essa é a principal causa, levantada pelas manifestações, que provoca o desvirtuamento da relação entre representante e representando, no que diz respeito à representatividade político democrática.

Todas essas manifestações, em alguma medida, levando em consideração as especificidades contextuais de seus acontecimentos, denunciavam as mazelas que queriam extirpar da construção de um novo caminho denominado de *democracia real*.

Contudo, a mesma lógica do enxameamento usada para demonstrar como se iniciaram as manifestações também serve para explicar como se dispersaram. Um forte motivo que levou toda essa potencia a se dissipar sem que, contudo, pudesse realizar transformações sociais, econômicas e política, talvez seja a falta de alternativa ao atual modelo de organização político-social<sup>10</sup>. Ainda assim, essas manifestações evidenciaram a constante e eminente necessidade de se refletir se o atual arranjo político democrático vem cumprindo sua função.

---

<sup>9</sup> No dia 14 de maio de 2011 houve uma mobilização nas redes sociais convocando os espanhóis para a manifestação no dia 15 de maio, data essa que deu o nome ao movimento (15M). O manifesto era denominado de “La Ciudadania Toma La Palabra” e continha a seguinte mensagem: “Nós somos pessoas comuns. Somos como você: pessoas se levantar de manhã para estudar, trabalhar ou para encontrar trabalho, as pessoas que têm família e amigos. Pessoas que trabalham duro todos os dias para viver e construir um futuro melhor em torno de nós. Alguns consideram-nos progressiva, outros mais conservador. Alguns crentes, outros não têm ideologias bem definidas, outros de nós se consideram apolíticos ... Mas estamos todos preocupados e irritados com a imagem política, económica e social que vemos ao nosso redor. Por corrupção dos políticos, empresários, banqueiros... Para o desamparo do cidadão comum. Esta situação nos fere todos diariamente. Mas, se todos nos unirmos, podemos alterar. Os pontos mais relevantes que são reivindicados são: eliminação dos privilégios da classe política; medidas reais e justas contra o desemprego; Ações para garantir o direito à moradia e serviços públicos de qualidade; controle de bancos; medidas fiscais; liberdades civis, democracia participativa e redução dos gastos militares. [...] Apelamos a todos, como cidadãos, para sair no dia 15 de maio, às 18 horas, sob o lema: ‘Democracia Real YA. Nós não somos mercadoria nas mãos de políticos e banqueiros’. Nós encorajamos você a participar pacificamente, sem símbolos políticos exclusivos para fazê-los ouvir um uma só voz” (DEMOCRACIA REAL YA, 2011, tradução nossa)

<sup>10</sup> É importante informar que o único país no qual as manifestações tiveram maior impacto nas instituições foi a Islândia com a *Revolução das Painéis*. A Islândia reagiu à crise e às medidas de austeridade justamente com mais democracia, responsabilizando os agentes causadores da crise financeira em seu território, impôs uma ampla regulamentação financeira, compensou todos seus cidadãos pela perda de suas poupanças, não pagou a garantias oferecidas pelos bancos Glitnir, Landsbanki e Glitnir aos investidores estrangeiros e criou uma nova Constituição com ampla participação popular. Para maior conhecimento a respeito ver: Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet, 2013 e o documentário *Pots, Pans and Other Solutions*.

## 2.2 O Junho de 2013 e crise de representatividade política

Não obstante, essa onda mundial de manifestações reverberou no Brasil no mês de junho de 2013, configurando-se como o maior movimento popular, espontâneo, desde a pós-redemocratização. Inicialmente revelou-se como uma revolta contra o aumento da tarifa do transporte público na cidade de São Paulo, mas, rapidamente, se espalhou por todo o país ganhando contornos mais longos.

Essas manifestações, juntamente com suas reivindicações, na proporção que ocorreram, pareciam ir de encontro ao Brasil que na última década “havia dado certo”, derrubando a inflação, acabando com a pobreza extrema e se tornando um exemplo internacional. Como isso seria possível? (SCHWARZ, 2014, p. 3).

O filósofo esloveno Slavoj Žižek (2014, p. 182) faz um interessante questionamento, em forma de metáfora, ao dizer que falar de problemas no inferno talvez seja algo compreensível, mas como seria possível encontrar problemas no paraíso? Em outros termos, como em países prósperos, que estão passando ou passaram por um período de desenvolvimento como, por exemplo, o Brasil pode ter tamanha insatisfação manifesta? Se o problema era inicialmente apenas contra o aumento da tarifa do transporte público, que durante as manifestações foi revogado, por qual razão, ainda assim, as manifestações persistiram de maneira tão ampla?

Respostas a esses e outros questionamentos derivados deles são um tanto quanto complexas, sobretudo, se se leva em consideração a pluralidade de demandas reivindicadas nas manifestações de Junho de 2013. Por exemplo, dividiam os mesmo espaços nas avenidas e praças do país quem defendia mais investimentos para a educação e outros que queriam a redução da maioria; havia pessoas que defendiam a descriminalização das drogas e, no mesmo espaço, aqueles que queriam a internação compulsória de dependentes químicos; existiam indivíduos que queriam a volta do regime militar e aqueles que lutavam contra a repressão policial, entre outras diversas oposições<sup>11</sup>.

Apesar disso, pode-se dizer que o ponto comum que permeou tanto as manifestações internacionais quanto as brasileiras era uma espécie de mal estar. Esse mal tem como origem, também, a descrença dos cidadãos no atual modelo de política representativa e suas instituições democráticas. Levando-se em conta um contexto democrático, essas

---

<sup>11</sup> Para analisar um posicionamento a respeito dessa contrariedade de propostas ver o artigo do Sociólogo André Singer: Brasil, junho de 2013: Classes e ideologias cruzadas, 2013.

exigências por vir são sempre esperadas: num dado momento mais acanhadas e noutros mais acirradas. Junho de 2013 se enquadra nessa última categoria.

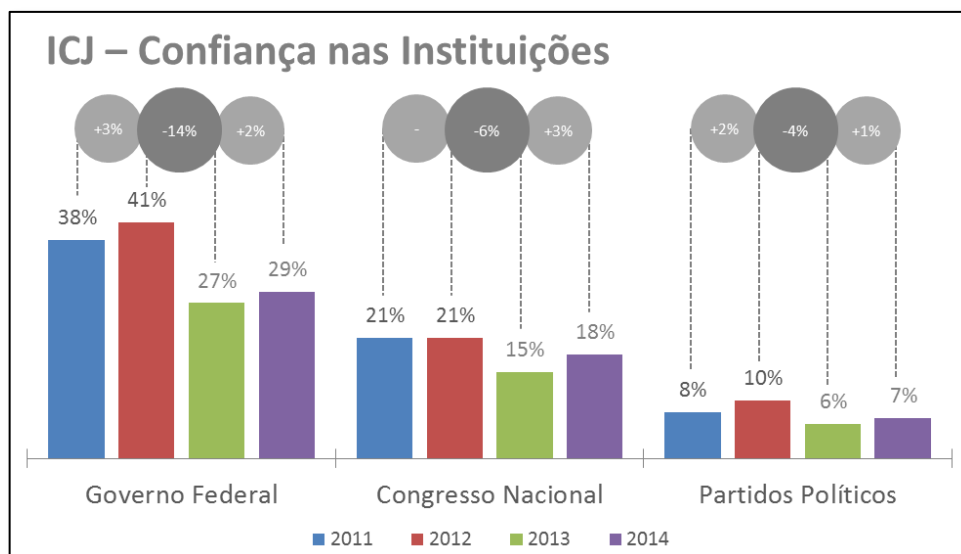
Segundo Castells, (2013, p. 144) eram as manifestações que pagavam o preço do resgate da democracia que, havia sido sequestrada por políticos que têm plena convicção que *política é coisa de profissionais e não de cidadãos*. Esse tipo de situação, quando tomada de forma consciente, cria o sentimento de reaproximação política para que o interesse público seja realmente respeitado. Cada país, além da questão externa já exposta, possuía ou possui peculiaridades que ajudaram a deflagrar esses movimentos.

No caso do Brasil ainda é difícil compreender o que foi o Junho de 2013. Existem muitas razões sendo apontadas para essas manifestações, mas ainda não há muito consenso nesse caso. Sendo assim, uma maneira razoável de se compreender este esse fenômeno será por meio do distanciamento da história, que permitirá avaliar com mais racionalidade esse acontecimento. Entretanto, alguns sinais dessa crise que, de alguma forma, levaram às manifestações de junho, podem ser apontados: o acentuado desgaste de um modelo de gestão política e crescente desconfiança no modelo institucional de representação política.

Durante as manifestações de junho de 2013, algumas instituições de pesquisa, como Fundação Getúlio Vargas – FGV - e IBOPE, coletaram dados que demonstram a mencionada relação de desgaste entre os cidadãos brasileiros e as estruturas institucionais e, especialmente, as de representatividade política.

A Fundação Getúlio Vargas publica, desde o ano de 2011, por sua faculdade de Direito, o relatório trimestral de Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJ. Como regra, a pesquisa, de natureza qualitativa, realizada em sete estados brasileiros, com base em amostras representativas da população, tem como objetivo acompanhar o nível de confiança da população brasileira em relação ao Judiciário. Ao mesmo tempo, também é aferida a confiança nas demais instituições para que se possa ter um parâmetro em relação ao Judiciário (FGV, 2015).

O quadro abaixo foi confeccionado com base nos dados do Índice de Confiança na Justiça referentes à apenas os órgãos de representatividade política: Governo Federal, Congresso Nacional e Partido Políticos. Com exceção do ano de 2013, ano em que foi utilizado o segundo trimestre como referência, todas as outras pesquisa adotadas referem-se ao quarto trimestre dos anos de 2011, 2012 e 2014. Para tornar a leitura do gráfico didática, optou-se por agrupar cada uma das instituições de representação política em um bloco contendo a suas respectivas avaliações nos quatro anos de realização das pesquisas.



**Fonte: Índice de Confiança na Justiça / Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Adaptado.**

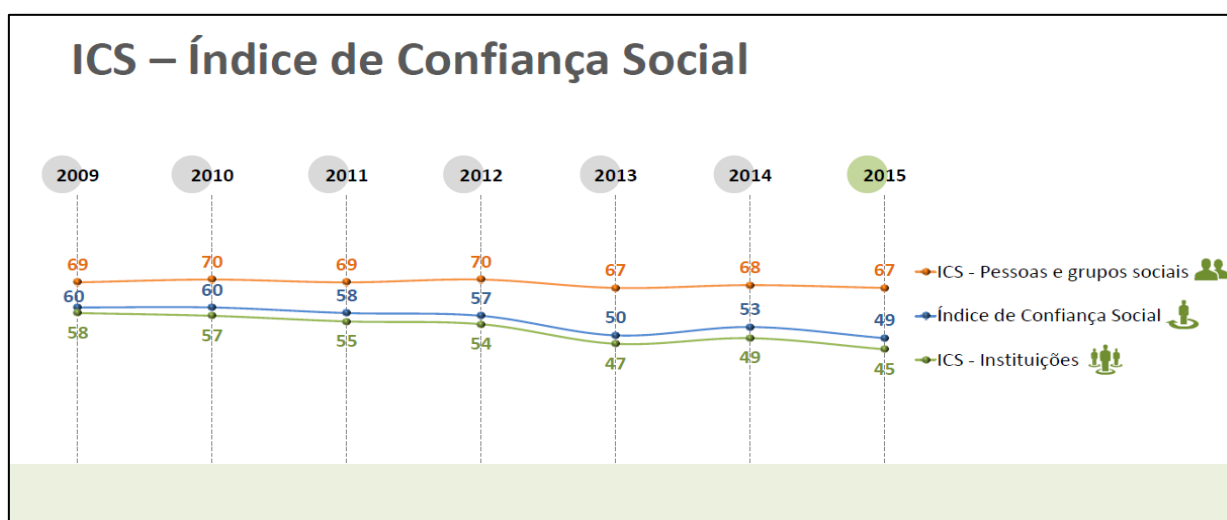
No que diz respeito ao quarto trimestre do ano de 2011 foi pesquisada a confiabilidade dos brasileiros em 11 instituições. Dentre essas, as de representatividade política ficaram nos últimos lugares: Governo Federal em 7ª colocação com 38% de confiança, Congresso Nacional em 10ª colocação com 21% e os Partidos político em último lugar com apenas 8% de confiabilidade (FGV, 2012).

Por sua vez, o relatório do quarto trimestre do ano de 2012, com o mesmo número de instituições pesquisadas, apontava que o Governo Federal havia subido uma posição, passando de 38% para 41%. O Congresso Nacional permaneceu em penúltimo lugar com seus inalterados 21% de confiabilidade. Em que pese a confiança nos partidos políticos ter subido de 8% no ano anterior para 10% no ano de 2012 ele permaneceu em último lugar (FGV, 2013).

Logo após as manifestações de junho de 2013 a Fundação Getúlio Vargas apresentou seu relatório do segundo semestre daquele corrente ano e dessa vez as três instituições de representação política se encontravam nas três últimas colocações: o Governo Federal com uma queda drástica de 14%, saindo 6ª para a 9ª colocação. O Congresso Nacional de 21% caiu para 15% de confiabilidade, que representa uma queda de 6%, permanecendo em sua penúltima colocação. Por fim, os partidos políticos ocupavam sua inalterada última colocação, perdeu 2% da confiabilidade que era 8% e passou para 6%. Essas três instituições político-representativas continuaram ocupando os três últimos lugares no quarto trimestre de 2014, ano no qual foi realizada a última pesquisa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV, 2014).

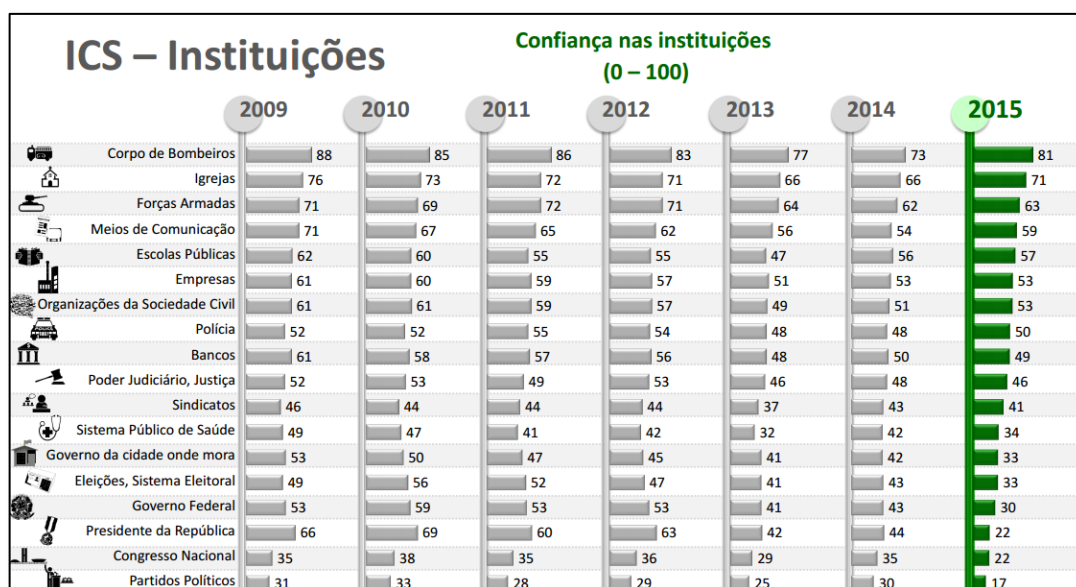
Como se verifica das três pesquisas apresentadas, o índice de confiança nas instituições representativas – Governo Federal, Congresso Nacional e Partidos Políticos – são os piores em comparação às demais analisadas.

No mesmo sentido, o Ibope desde o ano de 2009 apresenta uma pesquisa de opinião denominada de Índice de Confiança Social – ICS – que como o próprio nome diz, mede o índice de confiança dos brasileiros em suas instituições e grupos sociais (IBOPE, 2015). Logo após o auge das manifestações, o Ibope lançou o Índice de Confiança Social de 2013 e constatou-se que desde a primeira edição da pesquisa todas as instituições perderam credibilidade por parte dos brasileiros.



**Fonte: Ibope Inteligência/2015**

Em 2009 o nível de confiança geral nas instituições era 58 pontos. Já em 2013, ano das manifestações, esse índice caiu para 47 pontos. No ano de 2015 o índice caiu pra 45 pontos. Desde a primeira pesquisa realizada até última o nível de desconfiança nas instituições de modo geral caiu vertiginosamente, o que representa um aumento considerável de desconfiança dos brasileiros em suas instituições de 13 pontos (IBOPE, 2015).



**Fonte: Ibope Inteligência/2015**

Conforme se verifica do gráfico acima foram analisadas 18 instituições. As instituições de representação política encontram-se numa situação delicada, por exemplo: no início da pesquisa em 2009 o Congresso Nacional estava na penúltima colocação no índice de confiança nas instituições, com 35 pontos. No ano de 2012 ele atingiu 36 pontos, mas permanecia na mesma colocação. Entretanto, em 2013, ano das manifestações, caiu de 36 para 29 pontos e em 2015 encontrava-se com 22 pontos. Na última colocação estavam os partidos políticos que no ano de 2012 alcançou 29 pontos, em 2013 caiu para 25 e em 2015 totalizou 17 pontos. É a mais baixa avaliação de todas as instituições. Assim como na pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, ainda que se considerem as variações para cima, como ocorreram nos anos 2010, 2012 e 2014, essas não foram suficientes para retirar o Congresso Nacional e os Partidos políticos das últimas posições do índice de confiança social, o que as tornam as menos confiáveis entre todas as demais avaliadas na visão dos brasileiros.

No que diz respeito à presidência da República verifica-se que essa instituição em 2010 somava 69 pontos, sendo a terceira mais confiável, ficando atrás apenas do Corpo de Bombeiros e Igrejas. É importante lembrar que nesse período a instituição era presidida pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Em 2011, ano do primeiro mandato da Presidente Dilma Rousseff, a instituição apresentava queda de 9 pontos, que tem uma pequena conquista de 3 pontos em 2012, mas, em compensação, cai vertiginosamente durante o ano 2013 de 63 para 42, o que a retirou da 4ª para 11ª colocação. Entre todas as instituições a Presidência foi a

que sofreu a maior queda, 21 pontos. Em 2015 encontra-se dividindo a penúltima colocação do ranking com o Congresso Nacional<sup>12</sup>.

Como se verifica, ambas as pesquisas, feitas por instituições distintas, confirmam os sinais de desgastes da confiança dos brasileiros nas instituições de representação política, tendo sempre nas duas últimas colocações o Congresso Nacional e os Partidos Políticos. Isso talvez explique, num primeiro momento, o porquê de o movimento se declarar apartidário, principalmente quando se viu a depredação de prédios institucionais como a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, Itamaraty e Congresso Nacional, levando a crer num sentimento de repúdio à classe política.

### **2.3 Uma possível solução e seus apontamentos iniciais**

De acordo com o Professor Bonavides (2009, p. 64-66), o caminho seguro para fazer cessar esse tipo de crise e reconstruir o modelo representativo é viabilizar a legitimidade popular, de onde emana todo poder, mediante democracia participativa. Assim, qualquer projeto de reforma política, que tenda ao êxito, deve proporcionar novas ou adicionais competências participativas de forma a possibilitar o exercício direto da soberania.

Nesse sentido, atenta aos clamores das ruas, no dia 24 de junho de 2013, a Presidente Dilma convocou uma reunião com prefeitos e governadores dos Estados e do Distrito Federal, para apresentá-los, e, sobretudo à população, os Cinco Pactos Nacionais que tinham como temas: responsabilidade fiscal e controle da inflação, reforma política, saúde, transporte público e educação. Dos cinco pactos o que mais causou polêmica foi a proposta de se convocar um plebiscito popular que autorizasse a convocação de uma Constituinte exclusiva com o fim específico de realizar a reforma política (PLANALTO, 2013).

Esta proposta, mais que imediatamente, levantou inúmeros questionamentos ora favoráveis, ora contrários à ideia. Um dos principais argumentos contrários à proposta encontrou resistência dentro da própria base do governo, por exemplo, quando o vice-

---

<sup>12</sup> Essa queda brusca de confiabilidade nas instituições políticas no ano de 2015 pode estar ligada à Operação Java Jato que, em que pese ter começado em março de 2014, foi em 2015 que ela teve seu auge, onde se iniciou os primeiros depoimentos na justiça federal do Paraná, bem como o pedido de inquéritos iniciais (FOLHA, 2014).

presidente Michel Temer disse, em entrevista no dia seguinte ao pronunciamento, que a pretensão apresentada seria inviável<sup>13</sup>:

Acho inviável. Até por uma razão singela. Tenho até posição definida há muitos anos a respeito disso, dizendo que a constituinte é algo que significa o rompimento da ordem jurídica. Seja exclusiva ou não exclusiva, porque ela nunca será exclusiva, ela sempre abarcará uma porção de temas [...] Para a solução atual, ou seja, não se faz necessário romper a ordem jurídica, o que se faz necessário é consultar o povo. O povo vai dizer qual é a reforma política que quer. E voto distrital, é voto em lista, é financiamento público, financiamento privado, e depois o Congresso deve ser obediente à opinião popular<sup>14</sup> (COSTA; NALON, 2013).

No mesmo sentido, um Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, declarou nos meios de comunicação que o Brasil “havia dormido como se fosse Alemanha, Itália, Espanha e Portugal e amanheceu parecido com Bolívia ou a Venezuela<sup>15</sup>”, pois, segundo seu ponto vista, não era possível convocar uma Constituinte no modelo da Constituição de 1988.

A preocupação legítima, num primeiro momento, era a respeito da viabilidade jurídica, estabilidade democrática e o perigo do retrocesso no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais. Tanto é que renomados juristas de diversas universidades brasileiras expressaram essa preocupação no documento por eles denominado de *Manifesto Republicano Contra a Constituinte exclusiva*, encabeçado pelos professores Lênio Streck (UNISINOS), Gilberto Bercovici (USP), Marcelo Cattoni (UFMG), Martonio Mont'alverne Barreto Lima (UNIFOR) entre outros (PETIÇÃO PÚBLICA, 2013).

<sup>13</sup>Ao se referir ao seu posicionamento a respeito de uma constituinte exclusiva, Temer diz respeito ao seu artigo publicado pela Folha de São Paulo em 1997 denominado de: Revisão Constitucional? Constituinte? Em uma das passagens o vice-presidente afirmava: “Juridicamente, é inviável. É ato político que rompe com a ordem jurídica, deliberadamente. É revolucionário, no sentido de transformador. Derruba a vontade constituinte manifestada por meio da Constituição de 1988, para que outra se manifeste” (TEMER, 1997, p.1-3).

<sup>14</sup>Na mesma entrevista Temer chegou a dizer que a proposta apresentada pela Presidente não havia passado de um “problema redacional.” O Curioso é que esta proposta de uma Constituinte exclusiva já estava inserida na pauta institucional do PT desde ano de 2007, quando da apresentação das Resoluções do 3º Congresso Nacional do Partido dos Trabalhadores. Além do mais, como se verá à frente, esse posicionamento do vice-presidente vai de encontro com sua participação como proponente de um substitutivo na PEC nº 554/1997 e relator da PEC nº 197/2003.

<sup>15</sup>Os argumentos do ministro foram no seguinte sentido: o Brasil dormiu “como se fosse Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e amanheceu parecido com a Bolívia ou a Venezuela” [...] “Não é razoável isso. Ficar flertando com uma doutrina constitucional bolivariana. Não é compatível, nós temos outras inspirações. Felizmente, não pediram que na Assembleia Constituinte se falasse espanhol” [...] “Não é possível juridicamente convocar uma Constituinte no modelo da Constituição Federal de 1988. Não vejo espaço jurídico para isso. A rigor, se os senhores repararem bem, e pensarem no prestígio que o Brasil tem hoje no exterior, ele está também associado ao progresso institucional. O fato de respeitar as regras do jogo, ter independência entre os poderes. Por isso que eu fiquei muito infeliz ontem”(HAIDAR, 2013). Apenas para esclarecimento: é importante lembrar que a Constituição de 1988 é fruto de uma emenda constitucional oriunda da Constituição de 1967, modificada pela Emenda nº 1 de 1969.

Por sua vez, Marco Aurélio Mello, interpretou a proposta como uma nova Constituinte, mas, por outro lado, entendeu a necessidade de a reforma acontecer, desde que para isso fosse realizada com observação ao ordenamento jurídico, nos pontos que necessitam ser reformada e que a consulta popular seja meramente técnica. O ex-Ministro Carlos Ayres Britto, entende que qualquer convocação de uma Constituinte seria à margem da Constituição. Britto afirma que "[o] Congresso não tem poderes constitucionais para convocar uma assembleia constituinte, porque nenhuma Constituição tem vocação suicida" (OLIVEIRA, 2013). Além disso, argumentou que não é possível delimitar um poder Constituinte, uma vez que configuraria ruptura com a Carta. Sob essa ótica, o ex-Ministro afirma a impossibilidade de o plebiscito deliberar sobre tema que não é de competência do Congresso, qual seja: convocar uma constituinte. O ministro aposentado Carlos Velloso disse que essa proposta seria uma tentativa de distrair opinião pública naquele momento de tamanha ebulição social. Para ele a reforma poderia ser feita pelos mecanismos já existentes, tais como Emendas Constitucionais e projetos de leis (OLIVEIRA, 2013).

No sentido contrário aos seus colegas de Corte, o então recém-empossado ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso afirmou que era possível o Congresso criar, por meio de emenda constitucional, um órgão constituinte paralelo para realizar a reforma política que estaria limitada a essa temática. Apesar de ter sua constitucionalidade questionada, essa poderia ser superada pela aprovação popular por meio de plebiscito<sup>16</sup>.

O Congresso pode conduzir a reforma política diretamente e, se ele desejar, acho que o Congresso, por emenda constitucional, pode convocar um plebiscito submetendo uma proposta de reforma política. Pode também deliberar pela convocação de um órgão específico para a elaboração da reforma política, mas nunca uma constituinte originária, mas uma constituinte que vai se pautar nos limites estabelecidos pelo Congresso [...] Essa delegação do poder constituinte reformador a um órgão externo seria totalmente atípica e talvez contestável do ponto de vista de sua constitucionalidade. Porém, se esta opção for levada à ratificação popular e a população aprovar essa delegação, acho que ela é defensável (OLIVEIRA, 2013).

O jurista Ives Gandra Martins, seguindo o raciocínio de Luiz Roberto Barroso, argumenta que a convocação de uma Constituinte com poderes específicos para a reforma

---

<sup>16</sup>Interessante notar que em entrevista concedida no ano de 2011 ao site jurídico Migalhas o ministro disse que era impossível estabelecer uma pauta prévia para o poder constituinte, pois "A ideia de Poder Constituinte é de um poder soberano, um poder que não deve o seu fundamento de legitimidade a nenhum poder que não a si próprio e à soberania popular que o impulsionou. De modo que ninguém pode convocar um Poder Constituinte e estabelecer previamente qual é a agenda desse Poder Constituinte. O Poder Constituinte não tem agenda pré-fixada" (MIGALHAS, 2011).

política seria possível, mas desde que fosse aprovada uma proposta de Emenda à Constituição (PEC) que teria que ser aprovada por três quintos em cada uma das casas do Congresso. Essa PEC convocaria um plebiscito para que a população votasse a favor ou contra a proposta (OLIVEIRA, 2013). É importante ressaltar que o jurista tem essa posição desde a promulgação da Constituição de 1988<sup>17</sup>.

Talvez, pela grande polêmica que a proposta gerou em um momento de grande efervescia social, alinhada à preocupação com sua imagem, a Presidente resolveu abandoná-la<sup>18</sup>.

Mais tarde, em setembro de 2013, essa pauta foi encampada por alguns movimentos sociais e entidades da sociedade civil os quais compreenderam a reforma política, por meio de uma constituinte exclusiva, como uma saída para a resolução dos atuais impasses políticos nacionais e endossaram a ideia na Plenária Nacional dos Movimentos Sociais.

Nessa plenária, os movimentos sociais confeccionaram a cartilha: *Plebiscito Popular: por uma constituinte exclusiva soberana do sistema político* (2013), que tem como objetivo disseminar informações básicas a respeito do tema. Mais a frente esta iniciativa será apreciada com mais detalhe.

Apresentado o contexto no qual aparece a ideia de uma Constituinte exclusiva para a reforma política, no capítulo seguinte será feita uma recapitulação analítica das principais propostas de emendas existentes, pós 1988, em nosso ordenamento jurídico com o intuito de propor a convocação de nova revisão<sup>19</sup>, reforma constitucional ou nova constituinte. Essa análise é de grande importância para demonstrar que, além de não ser uma discussão que se inicia nas manifestações de Junho de 2013, será possível verificar que os posicionamentos apresentados por juristas e parlamentares a respeito da Constituinte exclusiva são os mesmos de vinte e dois anos atrás.

---

<sup>17</sup>Mais a frente, no Capítulo 2, serão analisadas as propostas de Emendas a Constituição e Ives Gandra se enquadra dentre os juristas e parlamentares que entendem que a Constituição de 1988 é “ingovernável”, o que se prova, segundo o autor, pelo exagerado número de emendas existentes. Para melhor compreensão deste posicionamento, ver o artigo do mencionado autor denominado de *Por uma constituinte exclusiva*, publicado na Folha de São Paulo em 11 de outubro de 2003.

<sup>18</sup>No dia 28 de agosto de 2013 a Presidente recebeu o Projeto de Decreto Legislativo, de autoria José Guimarães (PT), André Figueiredo (PDT) e Manuela D’Ávila (PCdoB), no Palácio do Planalto, que dispunha sobre a convocação de plebiscito para a reforma política a proposta foi endossada por 180 deputados e foi protocolada no mesmo dia. Esse plebiscito seria limitado à reforma política eleitoral, limitada: ao financiamento de campanha, à participação popular na elaboração de projetos e a simultaneidade das eleições municipais, estaduais e federais (PRESIDENCIA DA REPÚBLICA, 2013).

<sup>19</sup>Os dois termos: reforma e revisão serão muito utilizados durante o trabalho. Para a delimitação epistemológica, adotar-se-á o termos revisão como potencial de mudança mais amplo e revisão com potencial de mudança constitucional mais restrita.

### 3 PROJETOS DE PROCESSOS REVISIONAIS NO BRASIL PÓS 1988

Uma vez apresentado o contexto e as primeiras indagações à proposta de uma constituinte exclusiva para a reforma política, nessa parte do trabalho serão apresentadas algumas Propostas de Emendas à Constituição (PECs) que se iniciaram logo após a Revisão de 1994. Algumas dessas propostas tinham como pretensão a realização ora de uma nova constituinte ora de uma nova revisão.

Assim, serão analisadas em três partes: a primeira parte diz respeito às propostas de emendas durante a gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2002); a segunda parte consiste na análise das propostas revisionais durante a gestão dos Presidentes Lula e Dilma (2003 a 2015) e, por fim, a terceira parte será a respeito da proposta da Constituinte exclusiva endossada por parte dos movimentos sociais de junho de 2013.

Nas duas primeiras partes serão analisadas duas Propostas de Emendas à Constituição que passaram pela Comissão de Constituição e Justiça, bem como pela Comissão Especial e estão aguardando para serem apreciadas em Plenário da Câmara dos Deputados.

A análise dessas duas propostas mencionadas é importante, porque a grande maioria das PECs que vieram posteriormente a elas as têm como base ou são julgadas de acordo com os fundamentos apresentados nos pareceres de ambas. As questões que serão apresentadas na discussão dessas PECs são as mesmas que irão passar pela proposta de uma Constituinte exclusiva para reforma política, com algumas considerações.

No que diz respeito à Constituinte exclusiva o trabalho adotou como recorte epistemológico a *Cartilha Plebiscito por um novo sistema político*, confeccionada por alguns movimentos sociais reunidos na Plenária dos Movimentos Sociais em 2013. Essa escolha se justifica pelo seguinte motivo. Existem alguns poucos trabalhos a respeito dessa proposta, como é o caso do livro organizado pelo professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Luiz Otávio Ribas: *Constituinte exclusiva: um outro sistema político* é possível e o livro organizado pelo Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF), Marcus Ianoni, *Reforma Política Democrática: temas atores e desafios*<sup>20</sup>. Ocorre há visões distintas a respeito do que é e quais seriam os objetivos da Constituinte exclusiva. Entretanto, todos esses trabalhos, de alguma forma, reconhecem a Cartilha apresentada pela Plenária dos

---

<sup>20</sup>Existem, também, alguns poucos artigos a respeito do tema que fazem parte das referências bibliográficas deste trabalho e serão apresentados no corpo do texto.

Movimentos Sociais, o que leva a presente pesquisa a adotá-la como ponto de partida para essa análise.

Não se pode deixar de esclarecer que a distinção do que é e quais os objetivos da Constituinte exclusiva por parte dessas obras é de forma intencional, justamente para atender um dos objetivos do movimento, qual seja: abrir o diálogo para múltiplas correntes e ideias, no sentido de problematizar o tema na sociedade.

Nesse sentido, o objetivo deste capítulo é fazer uma reconstrução analítica dos principais argumentos que perpassam essas propostas de emendas no país, para ao final desta seção realizar apontamentos que serão necessários para se discutir a questão da possibilidade de se realizar uma Constituinte exclusiva com poderes limitados para a reforma política.

### **3.1 Propostas de Revisão Constitucional na era Fernando Henrique Cardoso**

Antes de adentrarmos na discussão relativa à Constituinte exclusiva, é importante informar que o tema está presente em nosso regime democrático desde 1994. Em alguns casos, como será demonstrado, estas propostas receberam pareceres favoráveis das Comissões as quais foram submetidas e aguardam para serem apreciadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Leonardo Augusto de Andrade Barbosa (2012), em premiada tese de doutorado pela Universidade de Brasília, a respeito do processo Constituinte de 1987/1988, lembra que devido à insatisfação com a revisão constitucional realizada em 1994, começou a ser ventilada a tese de uma “Constituinte exclusiva”, inclusive nos meios de comunicação, para realizar uma nova revisão constitucional.<sup>21</sup> As pretensões de revisão foram tomadas como a possibilidade de corrigir *erros* que impossibilitavam a governabilidade do país. Essa ingovernabilidade era atribuída ao caráter analítico da Constituição que, segundo determinados juristas e parlamentares, possuí enunciados que não correspondiam à prática. É importante lembrar que essa concepção de “fracasso” era predominante no pensamento dos

---

<sup>21</sup>O autor esclarece que “Tão logo a eleição presidencial foi definida, a ideia transformou-se em bandeira de governo, novamente pelas mãos de José Serra, que anunciou já estar trabalhando numa proposta de emenda à Constituição destinada a materializar a nova revisão. [...] Antes mesmo que a proposição fosse apresentada, a polêmica em torno dela já havia se instalado. O 11º Encontro Nacional dos Procuradores da República, realizado em Fortaleza, entre 28 de outubro e 2 de novembro de 1994, aprovava um documento contrário à nova revisão” (BARBOSA, 2012, p. 320).

parlamentares que eram pró-revisão, por entenderem que ela não atingiu os resultados esperados (BARBOSA, 2012).

A Proposta de Emenda Constitucional nº 189, de 19 de outubro de 1994, de autoria do deputado Marcelino Romano, do PPR/SP, foi a primeira a ventilar a possibilidade de uma revisão constitucional. Ela propunha que, quarenta dias após a primeira sessão da Legislatura de 1995, o Congresso Nacional se reuniria em sessão unicameral<sup>22</sup> e, por maioria absoluta de seus membros, deliberariam a respeito da conveniência de uma nova revisão Constitucional (DCD, PEC189, 1994).

Logo em seguida, e no mesmo sentido, o então Deputado José Serra, do PSDB/SP, apresentou, em 14 de dezembro de 1994, a Proposta de Emenda à Constituição nº 192/94. Essa previa a possibilidade de reforma parcial ou total da Constituição e seria convocado um plebiscito para autorizar o Congresso a trabalhar como revisor da Carta (DCD, PEC192, 1994). Além de estarem apensadas, em decorrência da similar matéria proposta, ambas foram arquivadas em razão do final da legislatura como, manda o artigo 105<sup>23</sup> do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o que impossibilitou que pudessem ser apreciadas pela Comissão de Constituição e Justiça.

Já em 1997, o Deputado Inocêncio Oliveira, do PFL/PE, apresentou a proposta de emenda à Constituição nº 463 que propunha alteração nos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias para que esse determinasse a instauração de Assembleia Constitucional Revisora a partir de 15 de fevereiro de 1999. Essa Assembleia seria composta por parlamentares do Congresso Nacional, reunidos em seção unicameral os quais deveriam respeitar as determinações estabelecidas pelo § 4º, do artigo 60. A proposta foi retirada de pauta por iniciativa do próprio autor (DCD, PEC463, 1997). O mesmo Deputado apresentou a PEC nº 478/1997, que tinha como pretensão autorizar o Congresso Nacional a proceder, de cinco em cinco anos, revisão constitucional. Para isso a decisão seria tomada por maioria

---

<sup>22</sup> Ao propor a discussão em sessão unicameral a PEC 189/1994 alteraria o artigo 60, § 2 que disciplina o rito para a deliberação e aprovação para a emenda. A redação original deste dispositivo tem o seguinte texto: “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” (BRASIL, 2015).

<sup>23</sup> Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava (RICDD, 2015).

absoluta, reunida em sessão unicameral. Ao contrário da outra proposta essa foi arquivada (DCD, PEC478, 1997).

Sob a justificativa de que em decorrência da efervescência do momento constituinte de 1987/1988 a Constituição deixou-se levar pela situação, prevendo “muitos direitos e poucas obrigações”, o que acabou por criar um descompasso entre o texto idealista e a realidade, o Deputado Arthur Virgílio do PSDB/AM, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 469/1997. Para isso, tinha a pretensão de alterar o artigo 3º das Disposições Constitucionais Transitórias prevendo uma revisão Constitucional no ano de 1999. Em decorrência de ter sido apresentada no fim da legislatura, foi arquivada nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (DCD, PEC469, 1997).

No ano de 1998, foi apresentada pelo deputado Antônio Kandir do PSDB/SP, a PEC, nº 599/1998, que traz uma proposta de revisão constitucional que delimitava quais os temas seriam objeto da Assembleia Constitucional Revisora. Esta Assembleia teria duração de seis meses, prorrogáveis por mais três meses, a votação seria realizada em sessão unicameral em dois turnos e a autorização desta assembleia somente aconteceria mediante aprovação em referendo em 31 de janeiro de 2003 (DCD, 30/06/1998, p. 17784).

Diante desta breve descrição destas seis iniciais Propostas de Emenda à Constituição com o intuito de revisar o texto constitucional, apresentadas na década de 90, é possível chegar às seguintes conclusões: (i) em decorrência da inflamada vontade dos parlamentares pró-revisão em tornar a Constituição mais “enxuta” para ser mais “governável” percebe-se que essas emendas estavam alinhadas à base do governo e pretendiam<sup>24</sup> de, algum modo, relativizar as regras do artigo 60 da Constituição como, por exemplo, é o caso da proposta de emenda a Constituição nº 478/1997, de autoria do Deputado Inocêncio Oliveira, apresentada acima; (ii) as propostas revisionais até aqui apresentadas não tiveram nenhum tipo de apreciação por alguma Comissão. Ora elas eram arquivadas nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em decorrência do final da legislatura e não tinham os pedidos de desarquivamentos feitos por seus respectivos autores, ora era retirada de pauta por iniciativa do próprio proponente. (iii) Além do mais, a impressão que se passa é que essa tentativa de se convocar uma Assembleia Nacional Revisora com a legitimação popular, seja por plebiscito ou referendo, soa um tanto quanto estranha, pois em que pese ter a chancela do titular do poder constituinte, a soberania popular, não havia qualquer mobilização

---

<sup>24</sup>Essa mesma lógica será confirmada quando da análise das propostas de revisão ou convocação de Assembleias Constituintes durante os governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef.

social nesse sentido<sup>25</sup>. Em outros termos, haveria uma roupagem democrática travestida da vontade plebiscitária não problematizada, que na verdade poderia ser instrumentalizada para revisar a Constituição de forma vertical.

Além dessas conclusões acima, Barbosa (2012) observa que é possível extrair uma imprecisão que persiste até os dias atuais, qual seja: a confusão entre os termos *revisão* e *constituente*. Para verificar essa afirmação será necessário analisar duas Propostas de Emendas à Constituição que tiveram vidas mais longas que as demais até aqui apresentadas: são as PEC's nº 554/1997 e 157/2003. O objetivo de analisar essas duas propostas consiste em três pontos: primeiro, porque todas as pretensões posteriores que estão nesse sentido, de alguma forma, se referem à fundamentação do parecer pela admissibilidade delas; segundo, pois, ao contrário das demais, elas passaram pela Comissão de Constituição e Justiça e pela Comissão Especial destinada a avaliar seus conteúdos e receberam pareceres favoráveis por suas admissibilidades; terceiro, pois uma vez que possuam conteúdos semelhantes estão apensadas para serem avaliadas juntas. Essas são as únicas que estão prontas para serem analisadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

O Deputado Miro Teixeira do PDT/RJ, apresentou, no dia 13 de novembro de 1997, a proposta de Emenda a Constituição nº 554/1997. Essa propunha que os membros do Congresso se reuniram de forma unicameral, no dia 1º de fevereiro de 1999, em *Assembleia Nacional Constituinte livre e soberana*, mas para revisar restritamente os artigos: 14 (direitos políticos) 16 (procedimentos eleitorais) 17 (partidos políticos) 21 a 24, 30 (competência dos entes federados) 145 a 165 (sistema tributário nacional) e conexos. Para isso, seria acrescentado aos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) um artigo nesses moldes (DCD, 13/12/1994, p. 41684). Apesar das semelhanças com as demais PEC's aqui analisadas, no que diz respeito ao modo de reunião e quórum de votação, essa era a primeira vez que uma revisão era apresentada de forma limitada a determinados temas (DCD, 13/12/1994, p. 41684). Da redação de seu texto verifica-se que ela se autodenomina de “Assembleia Nacional Constituinte”, mas sua pretensão é por uma *Assembleia Revisora* e não *Assembleia Constituinte*.

---

<sup>25</sup>Esse pensamento foi explicitado pelo Professor da UnB José Geraldo de Souza Júnior quando da instauração da Comissão Especial destinada para analisar a Proposta de Emenda Constitucional nº 157/2003, que será analisada mais a frente: a instituição dessa emenda “[...] Na discussão da Constituição, - e temos instrumentos adequados para fazê-la, em termos inclusive de maturidade política de nosso Poder Legislativo - com o pretexto de valorizar o povo, este pode estar sendo colocado apenas como um tema. Então é um alibi para formular uma espécie de terceiro turno de discussão em que o que não pode ser resolvido num dado momento podendo ser agora, ao sabor de uma conjuntura favorável, mas potencialmente perigosa, **se se desprezar, em nome daquele valor, que é o povo, a sociedade organizada, a sua capacidade de interlocução, participação e de formulação de um projeto político**” (DCD, 28/01/1998, p. 16031 grifo nosso).

Em 1998 a proposta seguiu para a então denominada *Comissão de Constituição e Justiça e de Redação* (CCJR), cujo relator designado foi o Deputado Djalma de Almeida César, do PMDB. Como era comum até aquele momento, foi reconhecido de plano o empecilho formal que o poder constituinte derivado encontraria para a convocação da *Assembleia Nacional Constituinte*, pois “haveria flagrante violação às regras estatuídas pelo poder constituinte originário, vez que a alteração do procedimento de reforma estaria afrontando a limitação material implícita ao legislador derivado” (DCD, 10/06/1998, p. 16027). O parecer<sup>26</sup> observa que a única vez que se relativizou esse princípio foi nos termos da revisão do artigo 3º do ADCT, que se exauriu em 1993/1994.

Uma vez constatada essa impossibilidade jurídica o parecer busca superá-la com a instrumentalização da soberania popular, exercida por meio de plebiscito, que teria o poder de autorizar a nova constituinte ou revisão. Entre tantos fundamentos ele toma como referência o preâmbulo da Constituição Francesa de 1793 o qual declara que “[u]m povo tem, sempre, o direito de rever, de reformar e de mudar a sua Constituição. Uma geração não pode sujeitar a suas leis as gerações futuras” (DCD, 10/06/1998, p. 16028).

Assim, era preciso ter em mente que se tratava de um projeto de natureza política e não jurídica. É nesse sentido que o então Deputado Michel Temer propôs uma emenda aditiva ao relator para que se realizasse uma consulta plebiscitária, autorizando a convocação de uma nova constituinte, como pretende o projeto. Entretanto, o parecer opina, por unanimidade, em atribuir *poderes de revisão aos membros do Congresso*, pedido esse que não foi ventilado em nenhum momento na proposta de Emenda Constitucional (DCD, 10/06/1998, p. 16028).

Uma vez apresentado o parecer pela admissibilidade, o próximo passo seria, nos termos do regimento interno da Casa<sup>27</sup>, nomear uma Comissão Especial para apreciação do

---

<sup>26</sup>O parecer reconhece que se trata de uma revisão constitucional, mas mesmo assim ainda chama proposta de **Assembleia Nacional Constituinte com poderes limitados**: “[...] Entretanto, cumpre observar que a pretendida convocação de **Assembléia Nacional Constituinte** constitui flagrante violação às regras estatuídas pelo Poder Constituinte originário, vez que a **alteração do procedimento de reforma constitucional** estaria a afrontar limitação material Implícita imposta ao legislador derivado (DCD, 10/06/1998 grifo nosso) “**A convocação** de nova Assembléia Constituinte, portanto, **ainda que limitada**, encontra empecilho absoluto no art. 60 da Constituição Federal, eis que subverte **as normas de reforma constitucional** e vai de encontro à separação de Poderes tal como estabelecida e “petrificada” no texto magno, criando um “quarto Poder” (DCD, 10/06/1998, grifo nosso).

<sup>27</sup>Art. 202. A proposta de emenda à Constituição será despachada pelo Presidente da Câmara à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que se pronunciará sobre sua admissibilidade, no prazo de cinco sessões, devolvendo-a à Mesa com o respectivo parecer. § 1º Se inadmitida a proposta, poderá o Autor, com o apoio de Líderes que representem, no mínimo, um terço dos Deputados, requerer a apreciação preliminar em Plenário. § 2º **Admitida a proposta, o Presidente designará Comissão Especial para o exame do mérito da proposição, a qual terá o prazo de quarenta sessões a partir de sua constituição para proferir parecer** (RICDD, 2015, p. 66, grifo nosso.)

mérito da matéria. Ficou com o encargo de relator dessa comissão o Deputado Odair Klein. O relator começa o parecer reconhecendo a decisão popular, por meio de plebiscito, como uma alternativa às limitações impostas ao poder constituinte derivado, mas se atém a dois pontos: primeiro seria preciso averiguar a consistência política do processo revisional nos termos propostos e a conjuntura daquele momento. Depois indaga sobre a necessidade especial de se revisar por esse processo os dispositivos constitucionais indicados na proposta. Como requisito para aprovação da PEC o parecer estabelece três critérios: respeito às regras inseridas no art. 60 da Constituição, bem como respeito aos direitos e garantias individuais, o processo político democrático e o direito das minorias serem ouvidas no debate; aprovação pela vontade popular e “[...] a própria negociação das alterações pelos representantes democraticamente eleitos pelo povo” (DCD, 10/06/1998, p. 16031).

A primeira mudança feita foi no sentido de alterar, por meio de substitutivo, o nome contido na proposta de *Assembleia Nacional Constituinte soberana e livre* para *Assembleia Nacional Revisora*, haja vista que se tratava de uma revisão de determinadas matérias e não a instauração de uma nova Constituição (DCD, 10/06/1998, p. 16031). Aqui o relator reconhecer, de certa forma, a aparente contradição expressa entre a ideia de *revisão limitada, liberdade e soberania*. O parecer enxerga a PEC como uma oportunidade de o Legislativo tomar o protagonismo de atualização da realidade social com o texto constitucional. Quanto aos processos de consulta popular entende como uma oportunidade para exercitar o modelo de democracia direta inserida na Constituição de 1988 (DCD, 10/06/1998, p. 16031).

No voto separado, os Deputados do PT João Fassarela, Milton Temer e João Paulo Cunha que votaram contra a proposta, questionaram se se tratava de uma *Assembleia Constituinte* ou uma *Assembleia Revisora*. Esse questionamento se deu por dois motivos: o primeiro era sobre o uso do plebiscito como vontade legitimadora do povo, capaz de revisar a Constituição sem que sequer se estava sob um momento de desgastes da ordem político-democrática. O outro argumento era que não bastava impor o mecanismo de consulta sem que houvesse mobilização do *detentor da soberania* nesse sentido. E termina com os seguintes questionamentos:

Nesse prisma, perguntamos: Se efetivamente se viabilizar a intenção popular de modificar, de revisar a Constituição através de decisão soberana, expressada através de um instrumento de oitiva da população, esta decisão estará limitada? O povo não poderá ou não terá o direito de, eventualmente, eleger outras prioridades, outros dispositivos constitucionais que desejariam ver modificados, revisados, aperfeiçoados? A soberana manifestação popular estará adstrita, vinculada,

engessada, pelas limitadas prerrogativas dos legisladores derivados? (DCD, 10/06/1998, p. 16038).

Esses importantes questionamentos apontam, mais uma vez, para a questão de até que ponto essas revisões propostas por parlamentares não estavam se valendo do uso da soberania popular não problematizada e não consciente de sua decisão, para que a reforma pretendida fosse, na verdade, feita no interesse vertical e não horizontal.

Com todos esses fundamentos a comissão deliberou pela admissão do parecer e, desde então, a PEC encontra-se pronta para ser submetida à análise do Plenário da Câmara dos Deputados (DCD, 10/06/1998, p.16034).

É partir dessa análise que Barbosa (2012) constata a constante oscilação entre os termos *poder reformador* e *poder constituinte* apresentados no início da análise desta PEC. O pedido da PEC era para a Convocação de uma *Assembleia Nacional Constituinte* com poderes limitados a determinados termos. Ocorre que o parecer da CCJR ao analisar a proposta atribui poderes revisores aos membros do Congresso para realizar uma reforma constitucional, a qual não era o objeto da pretensão. A Comissão Especial vai no mesmo sentido, ao dizer que a proposta trata-se de uma Assembleia Revisional, tanto é que alterou o nome da proposta para *Assembleia Nacional Revisora* na tentativa de minimizar o problema.

Por outro lado, no ano de 2003, primeiro ano do mandato de Luiz Inácio Lula da Silva, o Partido da Frente Liberal – PFL, oposição ao governo, por meio de seu então Deputado Luiz Carlos Santos levou para apreciação congressional a Proposta de Emenda Constitucional nº 157, que está apensada à PEC nº 554/97. Esse projeto propõe a instalação de uma *Assembleia de Revisão Constitucional*, formada apenas por parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal com o objetivo de revisar a Constituição de 1988. O procedimento para aprovação desta revisão seria mediante a aprovação do texto apresentado em dois turnos de votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Revisional Constitucional (DCD, 26/09/2003, p. 50457). O interessante dessa proposta é que ela não menciona qualquer possibilidade de participação popular no processo de revisão, a não ser a ratificação ou não por meio do referendo. Além do mais, como se percebe de seu texto é que a revisão pretendida é ampla, pois não há qualquer delimitação do tema a ser revisado.

A PEC entende que o caráter analítico da Constituição de 1988, com alto nível de detalhamento produz excessivos inconvenientes, “(...) sobretudo nos Capítulos e Seções formulados com a finalidade de impor diretrizes programáticas à promoção do bem-estar social” (DCD, 26/09/2003, p. 50457). Nesse sentido, ela se constitui como um poderoso

instrumento de ingovernabilidade e instabilidade jurídica. Para eliminar esse “problema”, propõe que a Constituição se limite a cumprir a sua função de disciplinar apenas sobre *matérias afetas a organização do Estado*, “(...) extirpando de seu texto, porém, matérias que comportariam, sem maior prejuízo, disciplina por instrumentos normativos de hierarquia inferior” (DCD, 26/09/2003, p. 50457-50458). Na justificativa da proposta o Deputado apresenta pensamento do Giovanni Sartori:

O 'salto quântico' ocorreu em 1950, com a Constituição da Índia, que tinha 395 artigos, além de alguns anexos detalhados. Mas a Constituição brasileira de 1988 possivelmente bate o recorde: é uma novela do tamanho de um catálogo telefônico, com 245 artigos, mais 200 disposições transitórias. É uma Constituição repleta não só de detalhes triviais como de dispositivos quase suicidas e promessas impossíveis de cumprir [...]. No entanto, estou convencido de que as Constituições não devem conter o que compete à legislação ordinária. E acho que quanto mais se regule e se prometa em uma Constituição, mais esta contribuirá para ser desrespeitada e, portanto, para o mal da nação (DCD, 26/09/2003, p. 50457-50458).

Diante desses argumentos a Proposta de Emenda Constitucional apresentada seria “(...) para corrigir rumos, adequar instituições, eliminar artificialidades e pormenores, revitalizando o primado do Estado de Direito e a governabilidade do país” (CDC, 26/09/2003, p. 50458). Contra esse argumento, de que é necessário enxugar o texto constitucional para que ele se torne governável, é preciso fazer alguns apontamentos.

Há uma confusão na qual o sentido da Constituição se esgota em seu próprio texto; uma vez que se trata de uma reforma constitucional onde todos sofrerão seus efeitos, quem pode determinar o que é o “essencial” para o novo texto? Além do mais, o fato de a constituição possuir um caráter mais sintético, não é garantia que sua mutabilidade irá cessar. Diante da complexidade da sociedade contemporânea, onde o sentido da Constituição encontra-se constantemente tensionado, é justamente sua abertura que possibilita que o projeto tenha sucesso. Logo, a Constituição não é um “(...) problema ‘técnico’ a ser equacionado pelos ‘mais sábios’”. É um projeto que só pode desenvolver-se adequadamente no seio do debate público” (BARBOSA, 2012, p. 339-340).

Além disso, o Professor Cristiano Paixão (2006, p.2) questiona a legitimidade da proposta justamente pela ausência de discussão pública a respeito da situação na qual o país estava inserido e muito menos a respeito da necessidade de se revisar a Constituição. Segundo o Professor, não existia um momento constitucional para justificar essa pretensão.

No dia 25 de setembro de 2003 a proposta foi encaminhada para Comissão de Constituição e Justiça (DCD, 26/09/03, p. 50457) e somente em outubro do mesmo ano que

foi designado como o relator o Deputado Michel Temer do PMDB/SP. Em 13 de abril de 2005 o parecer foi apresentado<sup>28</sup>.

Inicialmente, é de grande relevância lembrar que, quando do oferecimento da emenda aditiva na PEC nº 554/97, Michel Temer, adotando uma postura mais formalista, disse que única forma de superar as limitações formais do artigo 60 da Constituição era convocar um plebiscito oficial e assumir que se tratava de uma revisão de caráter político, pois do ponto de vista jurídico a pretendia revisão seria inviável. Ocorre que ao oferecer os argumentos para admissibilidade da PEC 157/2003 o relator assume que seria possível realizar essa revisão sem que houvesse a ruptura, desde que as cláusulas pétreas inseridas no artigo 60, § 4º da Constituição fossem preservadas<sup>29</sup> (DCD, 16/08/05, p. 39042).

Como consequência desse respeito às cláusulas pétreas mencionadas, Michel Temer propõe, em seu substitutivo, que a Câmara dos Deputados e o Senado se reúnam e discutam a matéria de forma conjunta, unicameral, mas que votem separadamente por maioria absoluta dos membros de cada Casa. Segundo o autor essa é uma das formas de se respeitar o pacto federativo e, conseqüentemente, o Senado enquanto representante dos Estados-membros (DCD, 16/08/05, p. 39044).

Por fim, uma vez estabelecidos esses critérios iniciais o relator declara que a Constituição de 1988, além de adotar a democracia representativa, adotou também a democracia direta. Em outros termos, muito além de criar o Estado e entregar o exercício aos representantes eleitos, como acontecia noutras Constituições, a Carta atual expressa que o exercício do Poder é, também, de titularidade do povo. Como fundamento deste argumento ele se vale do pensamento de Celso de Basto:

É comum observar que a doutrina entende como cláusula pétrea implícita a questão do quórum de deliberação de reforma constitucional e, portanto, esta não poderia ser alterada. No entanto, havendo aprovação popular direta, não há nada que não possa ser alterado na nossa Constituição, haja vista que seu artigo primeiro estabelece que todo poder emana do povo. [...] Aliás, aqueles que saem em defesa do Poder Constituinte originário, dizem que é preciso defender os ditames estabelecidos por este pois são conquistas populares, obtidas através dos representantes populares reunidos em assembléia. Mas o que dizer quando o povo está clamando por mudanças. Vai querer proteger o produto popular de o seu próprio titular? Tal feito é, sobretudo ilógico. [...] Se é a vontade popular que legitima a inalterabilidade de algumas cláusulas constitucionais, ela (e somente ela) pode autorizar alterações.

<sup>28</sup> Quando da apresentação deste parecer em abril de 2005, assim como no ano de 2013, o professor Lênio Streck apresentou o *Manifesto republicano em defesa da Constituição: Constituinte é golpe!* Em síntese, o manifesto afirma qualquer tentativa de alteração da Constituição que não fosse por meio dos mecanismos previstos seria uma ruptura a caminho do golpe (STRECK, 2005).

<sup>29</sup> Esse seu posicionamento, como demonstramos no capítulo anterior, vai na contramão do que ele declarou quando da propostas apresentada pela presidente Dilma a respeito da proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma política.

Uma vez aprovada uma nova Revisão, por meio de consulta popular, não há argumentos que sustentem a ilegitimidade de tal feito. Não se pode opor a Constituição àquele que a legitima. [...] É certo, pois, que o Poder Constituinte originário afastou do Congresso Nacional (Poder constituído) a competência para alterar certas disposições constitucionais. Mas isso não significa que também o fez perante o povo. Até por uma falta de perspectiva eficaz, a Carta não retira do povo a possibilidade de alterá-la ou substituí-la. A soberania popular não é um poder constituído e, conseqüentemente, limitado juridicamente, mas é força anterior a este. Quando a Constituição faz referência a este não está criando-o, mas tão-somente reconhecendo-o [...] (sic) (DCD, 16/08/05, p. 39042/39043).

Apresentado esse fundamento o parecer, na contra mão do proposto na PEC nº 554/1997, propõe, no lugar de uma consulta popular por meio de plebiscito, uma espécie de referendo que ele denomina de “valorativo”. Nesse referendo as pessoas poderiam aprovar um texto já escrito (*pelos mais sábios?*) e não algo que ainda não conhecem, como se assinassem um cheque em branco para os eleitos<sup>30</sup>. Ao final do parecer Temer, no substitutivo, apresenta a possibilidade de revisões a cada dez anos, desde que respeitados os direitos sociais. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJD) opinou, por unanimidade, pela admissibilidade da PEC. A partir desse momento seguiu para a Comissão Especial, a qual foi constituída por ato da presidência em 08 de dezembro de 2005 (DCD, 16/08/05, p. 39043-39045).

No dia 25 de janeiro de 2006 a Comissão foi instalada designando como relator o Deputado Roberto Magalhães do PFL/PE. A pedido do relator, no dia 02 de fevereiro de 2006 foi aprovado o requerimento de realização de audiência pública, como forma instruir a matéria. Para isso foram chamados os professores: Fábio Comparato, José Geraldo de Souza Júnior e Nelson Jobim. Comparato argumentou que as normas de alteração da Constituição são de natureza restritiva, vinculando tanto os poderes constituídos quanto o próprio povo soberano. Sendo assim, não seria possível o referendo superar as limitações impostas pela Constituição<sup>31</sup>. No mesmo sentido de Comparato, o professor José Geraldo de Souza Júnior

<sup>30</sup>Aqui há um ponto um tanto quanto interessante. Como já demonstrado na PEC nº 554/1997, em seu substitutivo Temer afirma que para a reforma ser viável teria que ter uma autorização do titular do poder constituinte, no caso o povo. Nessa PEC ainda que estejam delimitados os temas a serem revisados, Michel Temer entende que se trata de uma ruptura com a rigidez constitucional, por isso ele disse que era para se assumir que se tratava de uma possibilidade política. Agora, da leitura de seu parecer como relator da PEC nº 197/2003 percebe-se uma grande preocupação do relator com a rigidez constitucional, por isso ele assevera, o tempo todo, o respeito às restrições do artigo 60, § 4º, para que se fizesse uma revisão sem ruptura. Nesse caso ele critica a possibilidade da consulta popular por meio de plebiscito, porque esse é meramente autorizativo, como se não houvesse uma reflexão a respeito. Como alternativa ele apresenta a proposta de um “referendo-valorativo”, pois a reforma seria feita e o povo refletiria sobre o que está feito e não o que ainda não conhece. Toda essa preocupação é no sentido de que o Congresso, com toda sua expertise “respeitaria” as cláusulas pétreas mesmo o a PEC propondo uma revisão ampla.

<sup>31</sup>O professor Comparato defendeu em sua argumentação que as “emendas constitucionais, regularmente votadas e aprovadas no Parlamento venham a ser declaradas pelo Poder Judiciário como: **“emendas inconstitucionais por carência e por abuso de poder”** de reforma da Constituição” (DCD, 25/05/06, p. 26860, grifo nosso).

disse que a constituinte de 1988 foi um momento ímpar, pois o povo se fez presente, legitimando o seu texto. Disse ainda que não havia manifestação popular naquele momento para que se pudesse legitimar a necessidade da emenda. Era necessário que essa reivindicação viesse do debate popular (DCD, 25/05/06, p. 26860).

Por sua vez o Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim afirmou que na história constitucional brasileira sempre houve processos de transição sem rupturas e que em decorrência disso seria difícil usar termos importados como, por exemplo, *constituente originário* e *reformador*. Questionou o modo como a Constituinte de 1988 foi realizada e que a proposta de uma Constituinte exclusiva, por meio de substitutivo, apresentada por Flávio Flores foi rejeitada, em favor de um modelo congressional nacional constituinte. Além disso, declarou que o texto necessita de uma “lipoaspiração”, por isso era favorável à emenda (DCD, 25/05/06, p. 26860).

Ao apresentar o parecer, a tese principal defendida era a necessidade de eliminar a insegurança jurídica que se instalou no país a pós a Constituição de 1988. A razão apresentada foi o enorme número de emendas que a Constituição possuía até o ano de 2006<sup>32</sup>. A Comissão Especial opinou pela admissibilidade da PEC com as seguintes modificações: a partir daquele momento deixaria de ser uma reforma ampla, para ser restrita aos temas ligados à Organização dos Poderes, Sistema Eleitoral e Partidário; Sistema Tributário Nacional e Finanças Públicas, Organização e Competências das Unidades da Federação e o Sistema Financeiro Nacional (DCD, 25/05/06, p. 26867); a reforma não poderia retirar os mecanismos de participação popular inseridos nos artigos 14 e 61, § 2º da Constituição. Por fim, que a necessidade de se fazer ou não as revisões periódicas ficaria a cargo da deliberação da Assembleia Revisora (DCD, 25/05/06, p. 26867).

Da análise das duas emendas, e principalmente da PEC 157/2003, é possível extrair um questionamento que se estende à proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma política: uma vez deflagrado o poder constituinte com toda sua potência para autorizar apenas mudanças pontuais, o que garantiria ou qual correlação de forças presente na

---

<sup>32</sup>Mas há um argumento de grande valia em favor da Revisão Constitucional, que é a urgente necessidade de eliminar a insegurança jurídica que se instalou neste país após a Carta de 1988. Ela foi emendada mais de cinquenta vezes, além das Emendas Revisionais de 1993. (DCD, 25/05/2006, p. 26865) Uma das soluções após a realização da revisão é um tanto quanto curiosa: “[...] Por fim, cabe realçar que sempre seria possível a objeção de que uma reforma da Constituição não obstaria que, no seu dia imediato voltasse o Parlamento a submergir sob uma nova onda de emendas constitucionais. A esse respeito, posso apenas responder que o Congresso Revisor, que vier eventualmente a ser eleito, poderá perfeitamente impor um período dentro do qual será impedida a tramitação de qualquer emenda constitucional nova, ou então poderá adotar a sistemática de revisões constitucionais periódicas, com intervalos regulares. Qualquer uma das duas medidas evitaria que a incerteza jurídica constitucional que hoje vivemos viesse a se repetir nos anos futuros” (DCD, 25/05/2006, p. 26866).

sociedade o limitaria apenas às matérias propostas? Fica evidente que as duas propostas pretendem reformar apenas parte do texto constitucional, sem, contudo, “romper com sua integralidade”, ainda que os temas sejam bastante amplos. No caso da PEC nº 157/2003 os temas que ela pretende revisar ou reformar, são ligados diretamente à organização de poderes, que seriam modificados pelo Congresso, mas sem participação popular no procedimento, a não ser pela mera aprovação por meio do referendo. A PEC nº 554/1997 adota a postura de ruptura no sentido político, dada a impossibilidade jurídica de se fazer alteração na Constituição por meios de mecanismos nela não previstos.

Por sua vez, na PEC nº 157/2003, tanto no parecer de Michel Temer na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto no parecer do Deputado Roberto Magalhães, evidencia-se a exacerbada preocupação de se fazer uma revisão constitucional que não configure ruptura. Para isso, há reiteradas manifestações de respeito ao artigo 60, § 4º, e, na contramão das propostas até aqui apresentadas, que exista uma votação bicameral. Some-se a isso a troca do plebiscito pelo referendo, como meio de levantar o debate na sociedade a respeito da revisão. Essas são, sem dúvidas, alterações para maquiagem o argumento da ruptura.

Como foi demonstrado, o principal fundamento que viabilizaria a convocação de uma Assembleia Revisora é a latente manifestação do poder constituinte por intermédio da soberania popular. Ocorre que essa potência invocada parece caminhar no sentido contrário a limitação temática reivindicada nas duas propostas de emendas, pois segundo Barbosa “(...) os limites sugeridos para o processo revisional não resistem aos mesmos argumentos que ela invoca para livrar-se dos limites que a Constituição lhe havia imposto em primeiro lugar” (2012, p. 346). Nesse sentido, constata-se, numa primeira análise, a possibilidade de se convocar o poder constituinte originário para autorizar a revisão como forma de superar a barreira por ele mesmo imposta nos termos do ADCT, além limitá-lo a determinados temas.

A interpretação que se faz é: a soberania popular adormecida socialmente seria despertada de seu sono não por sua vontade ou necessidade, mas da vontade e necessidade daqueles que foram escolhidos para falar em seu nome e que agora querem dizer o que ela tem que fazer, mesmo estando em estado de sonolência. Em outros termos, propõe-se uma reforma constitucional com o aval da soberania popular, sem que essa necessidade tenha sido problematizada por ela, de temas que ela não discutiu e nem escolheu e de um processo no qual ela não será a executora. Este problema se manifesta no parecer da Comissão Especial, que cita expressamente o Professor Manuel Gonçalves Ferreira Filho<sup>33</sup>, o qual afirma que o

---

<sup>33</sup>O professor Manuel Gonçalves Ferreira Filho é um dos juristas que se opôs ao modo como a Constituinte de 1987/1988 se deu. Ele defendia, por exemplo, que o único meio de superação da ingovernabilidade

Congresso pode fazer a revisão constitucional pretendida, “(...) mas que desta vez sejam os *mais sábios* (sic) os incumbidos de estabelecê-la” (DCD, 16/08/05, p. 39043, grifo nosso).

Essa afirmação da incapacidade popular de fazer a revisão se intensifica quando da não admissibilidade da PEC nº 447/2005, que foi apensada à PEC nº 157/2003 para serem analisadas juntas. No mesmo sentido das demais, ela propunha a convocação de uma revisão constitucional cujos eleitos seriam escolhidos no primeiro domingo de outubro de 2006 para um mandato de dois anos, vedado sua eleição para o Congresso Nacional para o ano de 2010. A razão era a mesma: necessidade de “oxigenar” a Constituição. Essa é a primeira proposta que deixa claro em sua justificativa que seus membros não seriam Congressistas em exercício do mandato, ou seja, a revisão seria feita por cidadãos comuns<sup>34</sup> (DCD, 25/05/2006, p. 26867).

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça foi pela admissibilidade. Entretanto, ao ser avaliada pela Comissão Especial, onde foi chamada de *Revisão Exclusiva*, o parecer foi pela inadmissibilidade, sob o argumento da impossibilidade de um outro órgão composto por não parlamentares poder realizar a revisão, haja vista que seria competência do Congresso realizar a revisão<sup>35</sup> (DCD, 25/05/2006, p. 26867).

É importante trazer um ponto do primeiro capítulo. Quando a Presidente Dilma falou da proposta de uma Constituinte exclusiva, Michel Temer disse que a proposta era inviável, porque se tratava de ruptura, além de referir o termo “exclusiva” no sentido de delimitação do tema e não feita exclusivamente por cidadãos não parlamentares. Para ele a solução não seria romper com a ordem jurídica, mas apenas consultar o povo a respeito de indicar uma possível reforma política eleitoral a qual seria feita pelo Congresso.

A crítica que o parlamentar faz à proposta da Presidente também serve para a PEC nº 157/2003 na qual ele foi relator na CCJD e presidente na Comissão Especial, mesmo

constitucional era por meio de uma nova Constituição. Segue abaixo o texto que ele defende que a realização de uma Constituição por quem possui expertise para tal: “A superação da crise de ingovernabilidade não prescinde, ao invés, reclama, uma nova Constituição. Para estabelecer nova Constituição, não é indispensável nem uma revolução, nem mesmo um golpe de Estado. Deixe-se de lado a teoria do Poder Constituinte, utópica e metafísica, que aponta apenas um paradigma (raramente seguido). Pode o Congresso Nacional fazer agora o que fez em 1985: adotar uma Emenda que, alterando o processo de mudança formal da Constituição, permita o estabelecimento de outra. Mas que desta vez sejam os mais sábios os incumbidos de estabelecê-la.” (DCD, 16/08/03, p. 39043).

<sup>34</sup>“Os seus membros não serão os congressistas. Serão representantes especificamente eleitos à Assembleia Nacional para Revisão da Constituição, vedada a eleição para o Congresso Nacional para o pleito de 2010. A ideia é dotar a Assembleia de membros dedicados exclusivamente aos trabalhos de revisão, que serão consolidados e aprovados em texto único.”

<sup>35</sup>[...] 2) a não aprovação da PEC nº 447, de 2005, não obstante seus elevados intuitos e brilhante defesa da Revisão Constitucional, pela impossibilidade de se criar, data vênica, um terceiro órgão legislativo federal, a latters do Senado e da Câmara, com poder constituinte derivado privativo de deputados e senadores, nos termos expressos da Constituição (DCD, 25/05/2006, p. 26867).

tomando todos os cuidados com as cláusulas pétreas do artigo 60, § 4º da Constituição. **Na verdade o que está em jogo aqui é quem pode fazer a revisão.** A ilação que se chega é: tudo indica que essa revisão seria autorizada por quem pode fazê-la, mas a execução ficaria apenas ao encargo dos “mais sábios”.

### 3.2 Propostas de Revisão Constitucional na era Lula e Dilma

Na gestão do Partido dos Trabalhadores (PT) Propostas de Emenda à Constituição com o intuito de revisão constitucional ou de uma nova constituinte também se fizeram presentes, sobretudo após o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva dizer, em rede nacional, que era a favor de uma reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva para realizar a reforma política em 2006.

No ano seguinte dessa declaração, Flávio Dino de Castro e Costa do PC do B do Maranhão apresentou a Proposta de Emenda Constitucional nº 193/2007, que tinha como intuito alterar o artigo 96 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias para que, na data das eleições municipais de 2008, os eleitores fossem consultados, por meio de plebiscito, a respeito da realização de uma revisão constitucional que estaria delimitada aos temas afetos à Organização dos Poderes, à Tributação e ao Orçamento da Constituição Federal. Nesse plebiscito, que seria antecedido por amplas propagandas informadoras, seria apresentada apenas uma pergunta a qual conteria a possibilidade de realização da revisão constitucional. Seu *quorum* seria de maioria absoluta, delimitada aos temas a serem revisados e feita pelos membros do Congresso. A justificativa apresentada para a Proposição da PEC foi que a Revisão Constitucional realizada em conformidade com o Artigo 3º do ADCT não cumpriu sua função de adequação da Carta à realidade social. No que diz respeito à alteração do *quorum*, com interpretação do artigo 1º, parágrafo o único da Constituição, a PEC entendia que a vontade popular poderia legitimar a mudança prevista no artigo 60 para maioria absoluta, afastando, assim, a possível ofensa à vontade do constituinte, pois a decisão do povo seria a manifestação latente do poder constituinte originário (DCD, 11/12/2007, p. 65361-65362).

Após dois anos a essa PEC, no dia 1º de setembro de 2009, o Deputado Marco Aurélio Spall Maia, do Partido dos Trabalhadores do Rio Grande do Sul, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição 384/2009 que tinha como objetivo convocar uma

*Assembleia Constituinte Revisional*<sup>36</sup> no mesmo ano, data das eleições de 2010. A proposta, desta vez, pretendia revisar os artigos referentes à representação política restrita aos Capítulos IV e V do Título II, que trata dos Direitos Políticos e Capítulos I e II do Título IV, que versa sobre a Organização dos Poderes. Para isso seriam eleitos 180 parlamentares constituintes.

Uma observação nesse ponto é necessária: ao contrário das proposições anteriores que incumbiam ao Congresso a competência para fazer a revisão, esta proposta diz, em seu Artigo 2º, que os membros dessa Assembleia seriam representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado membro e Distrito Federal, cuidando para que cada unidade da Federação não tivesse menos de quatro representantes. De acordo com a justificativa, seria criado um órgão especial, paralelo ao Congresso, eleito exclusivamente para fazer a reforma política. Essa é a segunda proposta de emenda que transfere autoridade da reforma para o uma Assembleia composta exclusivamente por integrantes não congressistas em um órgão paralelo ao Congresso. A PEC chama a atenção para que os candidatos a essa Assembleia não poderiam concorrer, em 2010, a qualquer outro mandato eletivo no Poder Executivo ou Legislativo<sup>37</sup> (DCD, 10/07/2009, p. 35097).

Não obstante, no dia 7 de junho de 2013, mês das manifestações, o Deputado Leonardo de Melo Gadelha do Partido Social Cristão da Paraíba – PSC da Paraíba apresentou nova Proposta de Emenda a Constituição nº 276, para convocação de Assembleia Revisional dedicada exclusivamente à revisão dos dispositivos que tratam das regras de representação política<sup>38</sup>. Em termos gerais essa PEC possui o mesmo conteúdo descrito no parágrafo anterior, com alterações apenas na quantidade de membros, que nessa passa a ser composta de 256 membros, com representação proporcional a população dos Estados, assegurado o mínimo de quatro e máximo de 35 representantes, por cada unidade federativa. (DCD, 11/06/2013, p. 23168).

Os membros desta Assembleia Constituinte ficariam inelegíveis durante oito anos a partida promulgação da emenda. Ao contrário das demais, essa proposta não apresenta a

<sup>36</sup>Os termos *Assembleia Constituinte Revisional* e *Assembleia Constituinte exclusiva* se confundem na proposta de emenda. O corpo do texto principal fala em: “Assembleia Constituinte Revisional, exclusivamente destinada a revisar os artigos da Constituição Federal relativos ao regime de apresentação política.” Já na Justificativa fala-se em: “assembleia constituinte **com amplos poderes** para, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, modificar a estrutura jurídico-constitucional que rege a realização de eleições, a criação e o funcionamento dos partidos políticos e o recurso a mecanismos de decisão popular direta entre nós. É exatamente esta a proposta que queremos trazer à consideração do Congresso Nacional” (DCD, 10/07/2009, p. 35097, grifo nosso).

<sup>37</sup>Apesar de ter sido inicialmente apensada à PEC 157/2003 no dia 1º de janeiro de 2011 ela foi arquivada 193/2007 (DCD, 01/02/2011, Sup. 14, p. 421).

<sup>38</sup>A delimitação dos temas está restrita, exclusivamente, aos dispositivos constantes dos capítulos IV e V, do título II, (Dos Direitos Políticos e Dos Partidos Políticos) e os capítulos I e II, do título IV, (Do Poder Legislativo e Do Poder Executivo)

possibilidade do plebiscito para saber a opinião do povo a respeito desta revisão, mas tão somente informa que a promulgação desta revisão ficaria condicionada a aprovação por meio de referendo popular, instruído previamente por ampla informação. Na apresentação da justificativa, essa PEC reconhece o desgaste do atual modelo de representação política e exorta a possibilidade de uma reforma política constitucional que vá além da teoria clássica do Poder das decisões do Estado (DCD, 11/06/2013, p. 23168).

Essa proposta, apesar de ter sido a única nesse sentido durante o mandato do PT a ser apresentada por parlamentar da oposição, recebeu parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Deputado governista Chico Alencar, do PSOL do Rio de Janeiro. Esse parecer já está alinhado com a pretensão da reforma política proposta pelo Partido dos Trabalhadores e incorporadas em suas resoluções institucionais (PARECER, PEC 276, 2014).

O relator reconhece de plano a inconstitucionalidade formal da proposta, sobretudo porque, além de não prever esse tipo de reforma, ela violaria o *quorum* exigido para aprovação de emendas<sup>39</sup>. Convicto dessa inconstitucionalidade o parecer analisa, além dessa questão formal, se as condições materiais para a convocação e realização da uma Constituinte limitada a um determinado tema estão presente sob a ótica do que ele chama de “prática constitucional democrática” (PARECER, PEC 276, 2014).

Para verificar essas condições iniciou-se a pesquisa das razões apontadas pela admissibilidade da PEC nº 554/197. Com base no parecer que foi redigido pelo relator Djalma de Almeida Cesar, o próprio relator assume que era uma proposta de natureza política e não jurídica. Essa era emenda aditiva que Michel Temer propôs para que se superasse a restrições do artigo 60. Esse mesmo argumento foi usado no parecer pela admissibilidade da PEC 157/2003, quando o relator e presidente da CCJD e Comissão Especial era Michel Temer.

Uma vez que o conteúdo da proposta se assemelha aos das PECs mencionadas, o parecer se vale dos escritos do Professor José Luiz Quadros de Magalhães (2014), insertos no

---

<sup>39</sup>Para justificar seu esse fundamento o relator junta ao parecer o excerto do livro O Poder de Reforma Constitucional do Professor Nelson de Souza Sampaio o qual diz que: [...] o poder reformador não tem competência para atenuar os requisitos previstos para o processamento de uma reforma constitucional, tais como o número de subscritores da proposta, maioria para aprovação, número de discussões, etc. O silêncio da Constituição a respeito equivale a uma proibição de tocar nesses aspectos do processo revisor. Não há, pois, necessidade de preceitos que vedem expressamente tal reforma (...). Não é possível conceber que a autoridade reformadora, como poder constituído que é, possa alterar as condições estabelecidas para o exercício de sua competência. Assim como o legislador ordinário não pode simplificar as normas que a Constituição prescreve para a elaboração legislativa, não pode o reformador simplificar o processo previsto pelo Constituinte para a tramitação de uma reforma constitucional. Aplicam - se ao caso as palavras de Sieyès: “Nenhuma espécie de poder delegado pode “alterar qualquer coisa nas condições de sua delegação” [...] (PARECER, PEC 276/2014).

livro: *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*, para dizer que o poder constituinte originário somente será legítimo se for radicalmente democrático. Aliado a isso era necessário que a sociedade estivesse sob os efeitos de um momento constitucional, como afirma Bruce Ackerman (2006). Este momento o relator equipara ao junho de 2013 (PARECER, PEC 276/2014).

Quanto ao momento constitucional que o relator atribui ao Junho de 2013 é de se observar dois pontos: primeiro, na data que a proposta foi apresentada à Câmara, as manifestações de junho contavam com a primeira manifestação do Movimento Passe Livre (MPL) para a redução da tarifa do transporte público<sup>40</sup>. Isso significa que, nesse primeiro momento, o embrião das manifestações não possuía o apoio da população em geral e muito menos dos meios de comunicação, ou seja, a proposta de uma reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva não havia sido apresentada pelo governo ou incorporada pelos movimentos sociais. O segundo ponto diz respeito ao momento de admissibilidade da proposta pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que foi em dezembro de 2014, momento no qual as manifestações haviam perdido força, mas a ideia da Constituinte exclusiva já contava com ampla manifestação de movimentos sociais.

Voltando a análise do parecer, este reconhecia o perigo de banalização do processo de emenda, o que permitiria que maiorias ocasionais provocassem o retrocesso no que diz respeito a direitos e garantias fundamentais, bem como a preocupação do simulacro da vontade popular por meio de procedimentos de consulta - plebiscito ou referendo - sem a problematização popular nesse sentido. Contra esse último argumento o parecer fala da grande mobilização dos movimentos sociais em torno dessa proposta que ganhou força em Junho de 2013, apresentando a aguda crise de representatividade. Em decorrência disso a plenária se organizou para articular a proposta de uma Constituinte exclusiva e específica para realizar a reforma política<sup>41</sup> (PARECER, PEC 276/2014).

Esse parece o principal argumento que inicia a explicação do conceito de “constitucionalismo democrático” para a admissibilidade da PEC. O relator parafraseia as

---

<sup>40</sup>Ricci e Arley (2014) afirmam, ao fazerem a reconstrução dos fatos que iniciaram o Junho de 2013, que no dia 06 de junho foi organizado o primeiro ato do MPL no centro de São Paulo, que reuniu 2 mil pessoas.

<sup>41</sup>Apesar de a proposta ter como ideia uma Assembleia Constituinte Revisional, o parecer a transforma em Constituinte exclusiva para Reforma Política: “A proposta de convocação Constituinte de que tratamos aqui busca responder a uma luta popular de caráter amplo e nacional não somente pela reforma política, mas também pela convocação de uma Constituinte exclusiva com tal finalidade” (PARECER, PEC 276/2014).

declarações do professor José Geraldo de Sousa Junior, proferido quando da audiência pública, da Comissão Especial destinada a analisar a PEC 157/2003:

Sem temer a força das palavras, é preciso dizê-lo com todas as letras: eventual convocação de Assembleia Nacional Constituinte – “revisional” ou não – que não seja precedida de ampla mobilização social que o reivindique, e que não seja construída, em seus procedimentos de convocação e funcionamento, por forte participação popular, não é processo constituinte; é golpe! (PARECER, PEC 276, 2014)

A partir deste argumento, toma-se como diferencial e pressuposto necessário o fato de a proposta emergir das reivindicações sociais organizadas como ponto para a validação da pretensão, uma vez que ela é oriunda de uma horizontalidade e não de “cima para baixo”.

Aliado a essa concepção o parecer afirma que mecanismos de consulta popular – referendo e plebiscito – por si só não são capazes de tornar democrática a pretensão. Para isso, seria necessário que o tema fosse amplamente problematizado na sociedade, ampliando ainda mais o debate a respeito da matéria com toda a sua complexidade, de maneira que a convocação desta Assembleia seja resultado de uma deliberação política informada e consciente. O parecer reconhece também as dificuldades e posicionamento contrários à proposta no campo de deliberação real, mas interpreta essa “dificuldade” como mecanismo um mecanismo de amadurecimento da ideia e fomentador de tomada de decisões consciente e problematizada na hora de votar a respeito.

Outra condição de admissibilidade da PEC consiste no fato de que esse debate deve ser permeado pela relação de alteridade com as minorias - grupos vulnerabilizados pelas relações sociais - tais como mulheres, comunidades quilombolas, negros, indígenas etc. que possam fazer parte deste processo de reforma. Além disso, ocorrida a convocação sua questão procedimental seria legitimada pelo que ele chama de “Referendo Ativador”, ou seja, um tipo de avaliação a respeito do procedimento adotado para elaboração da reforma.

Por fim, o parecer, baseado na argumentação de José Luiz Quadros de Magalhães (2014) de que é possível o poder Constituinte se autolimitar, reconhece a proposta como uma verdadeira Assembleia Nacional Constituinte e que o nome a ela atribuído de “Assembleia Constituinte Revisional” “(...) seria uma cláusula política de respeito com dos direitos fundamentais e princípios republicano que constituem cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988 (...) tal como consta da PEC aqui em análise” (PARECER, PEC 276/2014). O interessante é o que o relator diz entre parênteses: que “(ainda que a cláusula pétrea do

procedimento de reforma seja rompida pela Constituinte exclusiva, razão pela qual ela será Constituinte)” (PARECER, PEC 276/2014). Ou seja, ainda que haja o rompimento da barreira do formal do artigo 60, ele deveria preservar os princípios acima expressos.

Da análise destas três propostas de emenda à Constituição percebe-se que ainda persiste o uso equivocado dos termos **poder reformador** e **poder constituinte**. Com exceção da PEC nº 193/2007, as restantes se autodenominam “Assembleia Constituinte Revisional” (PEC nº 384/2009) e Assembleia Nacional Constituinte Revisional (PEC nº 276/2013), respectivamente. No caso dessa última o parecer pela sua admissibilidade entende a possibilidade de o poder constituinte se autolimitar e, por tal razão, não a trata como uma proposta de revisão, mas como uma constituinte com poderes limitados para a reforma política. Fica novamente evidente a tensão entre “soberania” e “limite material”<sup>42</sup>.

Outro critério, que seria inovação nessas propostas<sup>43</sup>, é a possibilidade desta reforma política pretendida ser realizada não pelos membros do Congresso, mas sim por um órgão especial destinado apenas para realizá-la. Vale lembrar, mais uma vez, que a afirmação de que essas propostas sempre estão na agenda do governo se confirma. No caso da PEC 276/2013, apresentada por membro do partido da oposição, há um ponto a ser observado: o conteúdo nela proposto vai ao encontro do modelo de reforma política incorporado pelo Partido dos Trabalhadores e seus atos institucionais; o parecer por sua admissibilidade foi feito pelo deputado relator Chico Alencar do PSOL, partido governista.

Este parecer chama atenção pelo fato de incorporar à sua fundamentação pressupostos endossados pelos movimentos sociais para a defesa da Constituinte exclusiva para a reforma política, tais como: os mecanismos de consulta popular necessitam ser precedidos de amplo debate social a respeito do tema e todos os seus desdobramentos e que, portanto, deve ser fruto de uma exigência da mobilização social e não do parlamento de cima para baixo, mas sim de baixo para cima. Além do mais, no final do parecer, o relator reconhece que se trata de uma Assembleia Constituinte.

---

<sup>42</sup>Sobre a tensão constitutiva entre facticidade e validade, democracia e direito, poder e autoridade, ver: Habermas *Entre facticidade e validade* (1998) e Cattoni de Oliveira 2006.

<sup>43</sup> A proposta de emenda a Constituição da PEC nº 193/2007, apresentada por Flávio Dino de Castro do PC do B, apesar de ser alinhado à base do governo, teve seu parecer pela inadmissibilidade, pelo Deputado Rubens Otoni, do Partido dos Trabalhadores. O parecer opinou pela admissibilidade por dois pontos: primeiro pela propostas pleitear uma consulta popular por meio de plebiscito, quando o parecer da PEC nº 157, invocado como fundamento, pugnava pelo que Michel Temer chamava de “referendo valorativo” e segundo, porque tinha como proposta a votação unicameral, que violaria a Federação impedindo a representação igualitária dos Estados Membros. Além disso, ainda que essa tinha sido apresentada por partido da base aliada, ela ainda dotava a capacidade para fazer essas reforma ao Congresso, o que vai de encontro à proposta já encampada nos atos institucionais do Partido dos Trabalhadores naquele ano.

Feita essas considerações será apresentada abaixo a proposta da Constituinte exclusiva para reforma política em sua origem, desenvolvimento, estado atual e pressupostos.

### 3.3 Constituinte exclusiva para a reforma política

A proposta de uma constituinte exclusiva para a reforma política, apresentada pela Presidente Dilma, tem sido ventilada no Partido dos Trabalhadores desde o ano de 2006, quando o então Presidente Luiz Inácio da Silva, havia defendido, em entrevista ao Jornal do SBT, no dia 02 de agosto de daquele ano, a convocação de uma *Assembleia Nacional Constituinte exclusiva* para discutir a reforma política se assim a sociedade desejasse<sup>44</sup>.

Nos meses de agosto e setembro de 2007, durante 3º Congresso do Partido dos Trabalhadores, a propostas de uma reforma política por meio de uma constituinte específica para esses fins entrou na pauta institucional do partido (RESOLUÇÕES, 2007).

Naquela época as resoluções institucionais do PT entendiam que a questão da reforma política não poderia ficar restrita ao Congresso Nacional e, por tal razão, deveria ser realizada “por uma Constituinte exclusiva, livre, soberana e democrática”. Para tanto, essa iniciativa deveria assumir o caráter de movimento e de luta social. A orientação do partido, a partir daquele momento, era que todos os parlamentares que o PT fosse apresentar nas eleições seguintes deveriam assumir a reforma política nos termos das resoluções (RESOLUÇÕES, 2007, p. 45-46).

Entre os temas que deveriam ser debatidos, a grande maioria estava ligada a procedimentos eleitorais<sup>45</sup>, destacando-se: a proibição do financiamento privado de campanha e o estabelecimento do voto em lista pré-ordenada. Essas seriam medidas que, segundo a

---

<sup>44</sup>À época da entrevista Lula disse tinha “dúvidas se o Congresso Nacional [...] conseguiria [...] aprovar uma reforma política que possa contentar os anseios da sociedade. [...] Porque normalmente o Congresso pode votar uma reforma política atendendo aos interesses do próprio Congresso”. Além do mais afirmou que essa deveria ser uma “iniciativa da sociedade”. A sociedade pode utilizar o governo como indutor para levar ao Congresso Nacional.” (LULA, 2006)

<sup>45</sup> Aqui estão algumas das propostas a serem debatidas para proposta de reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva: “É preciso debater e aprovar medidas sobre temas como: a convocação de plebiscitos para decidir questões de grande alcance nacional; a simplificação das formalidades para proposição de iniciativas populares legislativas; a convocação de consultas, referendos e/ou plebiscitos em temas de impacto nacional; o Orçamento Participativo; a correção das distorções do pacto federativo na representação parlamentar; a revisão do papel do Senado, considerando o tempo de mandato, a eleição de suplentes e seu caráter de câmara revisora; a fidelidade partidária, o financiamento público exclusivo de campanhas eleitorais, o voto em lista pré-ordenada, o fim das coligações em eleições proporcionais; o fim da reeleição para todos os cargos majoritários a partir das próximas eleições; e a proibição do exercício de mais de três mandatos consecutivos no mesmo cargo” (RESOLUÇÕES, 2007, p. 45).

diretriz, teriam o efeito de “coibir o poder econômico no processo eleitoral, fortalecer os partidos políticos, enfrentar a crise de representação institucional, que hoje atinge índices alarmantes, e combater as fontes da corrupção sistêmica” (RESOLUÇÕES, 2007, p. 45). Durante um bom tempo o tema foi apresentado em alguns eventos do partido e em algumas propostas de emendas a Constituição, como já demonstrado. Mas, sem dúvida, ele reaparece com mais evidência quando do pronunciamento da Presidente Dilma em 24 de junho de 2013.

Após o abandono das propostas de uma Constituinte exclusiva para reforma política, no dia 28 de agosto de 2013, partidos da base aliada do governo apresentaram Proposta de Decreto Legislativo nº 1258/2013 a qual propõe a reforma política por meio de plebiscito. Claro que essa foi uma proposta muito tímida à apresentada por Dilma, pois ela delimita o que seria debatido em termos de reforma política: financiamento das campanhas eleitorais, possibilidade de coleta de assinaturas por meio da internet para apresentação de propostas de iniciativa popular e coincidência de eleições dos três entes federativos<sup>46</sup>. Uma vez respondidas as perguntas o Congresso estaria vinculado ao decidido e ele mesmo faria as reformas<sup>47</sup>. É possível perceber que aqui, em que pese ter um tímido mecanismo de participação popular não vinculativo, como é o caso das participações pela internet, a grande maioria das propostas estão ligadas a uma reforma política em sentido estrito, ou seja, procedimentos eleitorais e, mesmo assim, restrita ao Congresso Nacional.

Isso muda a partir do momento que os movimentos sociais organizados, reunidos na *Plenária dos Movimentos Sociais*, em setembro de 2013, encaparam a ideia de uma Constituinte exclusiva, que tem suas principais pretensões inseridas da *Cartilha Plebiscito por um Novo Sistema Político*. Esse documento tem como um de seus basilares objetivos disseminar informações a respeito do tema para que possa ser problematizado na sociedade.

Sob o fundamento do déficit de representatividade, a cartilha inicia suas justificativas para a reforma política e pede uma mudança que transcenda a reforma de procedimentos meramente eleitorais, de forma que se estenda a mecanismos que possibilitem aos cidadãos influírem efetivamente nas decisões do país. Essa necessidade ficou evidente

---

<sup>46</sup>O projeto conta com cinco perguntas que são: 1.Você concorda com que empresas façam doações para campanhas eleitorais? 2.Você concorda com que as pessoas físicas façam doações para campanhas eleitorais? 3. Você concorda com que o financiamento das campanhas eleitorais deve ser exclusivamente público? 4. Você concorda com que a população participe, opinando e propondo pela internet, quanto à apresentação de proposta de emenda constitucional, projeto de lei complementar e projeto de lei ordinária? 5. Você concorda com que as eleições para presidente, governadores, prefeitos, deputados, senadores e vereadores devam ser realizadas no mesmo ano? (PDC nº 1258, 2013)

<sup>47</sup>Perceba: aqui a ideia de um órgão paralelo ao congresso para fazer reforma foi abandonada.

justamente quando da amplitude de reivindicações manifestas em junho de 2013<sup>48</sup> (CARTILHA, 2013). A cartilha constrói seus fundamentos sobre dois eixos: aperfeiçoar a democracia representativa<sup>49</sup> e o fortalecimento da democracia direta e participativa.

No que diz respeito ao aperfeiçoamento do sistema representativo o movimento aponta como principal mecanismo de desgaste da representatividade o financiamento privado de campanha eleitoral, uma vez que ele desvirtua a relação entre representantes eleitos e seus representados. Com os custos cada vez mais elevados das campanhas, somente aqueles que possuem potencial econômico poderiam exercer mais influência sobre aqueles parlamentares os quais patrocinaram.

Em 2008, as empresas doaram 86% dos recursos totais da campanha eleitoral. Em 2010, 91%, e, em 2012, somaram 95%. Esses números são indicadores das causas do agravamento da crise de representação política. Cada vez mais os eleitos se aproximam de seus financiadores (os donos das empresas) e se distanciam do povo, o que provoca uma justa indignação e desconfiança na sociedade. Para enfrentar o poder e a força do dinheiro, precisamos instituir o financiamento público de campanha. Em 2010, os gastos declarados pelos candidatos a governador dos 26 Estados e do DF somaram R\$ 735 milhões, de acordo com dados do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) (CARTILHA, 2013).

Isso acaba por criar um sistema que se retroalimenta, onde os eleitos se reaproximam cada vez mais de seus financiadores, atendendo boa parte de demandas específicas de determinados setores da sociedade, em detrimento dos anseios almejados pela população em geral.

Quanto ao fortalecimento da democracia direta, a cartilha apresenta a necessidade de transformar os mecanismos de participação para que permitam que os cidadãos possam deliberar a respeito de questões de interesse nacional e que possibilitem o desenvolvimento de políticas. Como alternativa ao modelo já existente, propõe a possibilidade de a própria população convocar plebiscito e referendo, para decidir a respeito de, por exemplo, privatizações, leilões de riquezas estratégicas, grande obras e eventos (CARTILHA, 2013).

<sup>48</sup>As exigências reivindicadas no movimento de junho de 2013 são incorporados à “Constituinte exclusiva e Soberana no Brasil, para mudar o sistema político e abrir caminho ao atendimento das demandas e aspirações populares defendidas pela maioria da população, como educação, saúde e transporte públicos de qualidade, reformas agrária e urbana, reestatização das empresas privatizadas, monopólio estatal do petróleo com uma Petrobras 100% estatal, direitos iguais para todos os cidadãos e cidadãs. (CPRP, 2013, p. 02)

<sup>49</sup>Déficit de representatividade foi apresentado quando da exposição dos motivos que eclodiram as manifestações de junho de 2013. Aqui cartilha se vale da pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar que estabeleceu a proporção de representantes no Congresso em 2010. “Dos 594 parlamentares (513 deputados e 81 senadores) eleitos em 2010, 273 são empresários, 160 compõem a bancada ruralista, 66 são da bancada evangélica e apenas 91 parlamentares são considerados representantes dos/as trabalhadores/as, da bancada sindical” (CARTILHA, 2013). Além desse fato aponta que o financiamento privado de campanha nocivo à democracia, pois desvirtua o genuíno interesse popular.

No que diz respeito a representação, a cartilha apresenta o problema sub-representação de pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade social, como índios, população negra e mulheres. Por exemplo, no Censo do ano de 2010 o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) constatou que 51% da população brasileira se autodeclara negra. “Acorre que apenas 8,5% (43) do total de parlamentares no Congresso se autodeclararam negros. Menos da metade das 27 das unidades federativas tem representantes [negrxs] na Câmara” (IBGE, 2010; CARTILHA, 2013).

Do mesmo modo ocorre com a população indígena. O mesmo censo de 2010 demonstrou que a população indígena é formada por 817.963 pessoas divididas em 305 etnias presentes em todos os estados membros. No ano de 2014 se candidataram 85 indígenas políticos<sup>50</sup>. Hoje o Congresso não conta com nenhum representante indígena. O TSE utilizou-se pela primeira vez dos critérios de raça e cor para mapear as características dos candidatos. Das cinco raças analisadas os indígenas ficaram com a pior colocação (0,32%), atrás de outras minorias como negros (9,27%) (TSE, 2014, IBGE, 2010, CARTILHA, 2013; TOMAZ, 2014).

As mulheres corresponde a mais da metade para população brasileira, mas isso não reflete na representatividade exercida nos órgãos de representação. Por exemplo em 2013 as mulheres ocupavam 9% dos mandatos na Câmara dos Deputados e 12% no Senado. Em 2014 dos quase 25 mil candidatos em todos o Brasil 7.407 eram do sexo feminino, o que corresponde a 29, 73% do total de concorrentes em 2014.

O movimento da Constituinte exclusiva leva essa questão da sub-representação como pauta a ser discutida para melhorar a democracia representativa, uma vez que não há como falar em democracia representativa quando não há compatibilidade de representantes que tenham conhecimento das causas das pessoas que estão em situação de vulnerabilidade social.

O movimento reconhece os avanços obtidos com a Constituinte de 1988, mas, por outro lado, aponta que era impossível se ter uma Constituição plenamente democrática quando esse Documento Fundante é resultado de uma “transição conservadora liberal”<sup>51</sup> onde não houve ruptura. Um dos resultados desse acordo foi que o processo constituinte que deu origem a atual Constituição foi feito por um modelo onde os Constituintes eram os próprios

<sup>50</sup> Nas eleições de 2014 os índios disputaram os seguintes cargos: cargos de vice-governador (1), senador (3), deputado estadual (52), deputado distrital (2), deputado federal (25), senador 1º suplente (1) e senador 2º suplente (1) (TSE, 2014)

<sup>51</sup> A concepção de que a transição democrática no Brasil teria sido realizada “por transação” encontra diversas críticas histórico-jurídicas. Sobre isso cf. Meyer, 2012; Barbosa, 2012.

parlamentares. Em razão disso essa Constituinte não possuía soberania, pois estava limitada a “tutela do judiciário e do governo saído da transição conservadora do Colégio Eleitoral” (CARTILHA, 2013).

É a partir desse argumento que se torna possível iniciar a delimitação do sentido do conceito “Constituinte exclusiva e Soberana”. O termo “exclusiva” é utilizado no sentido de que seriam escolhidos representantes exclusivamente para fazer essa reforma e, após seu termino, seriam destituídos do encargo de constituintes, o que não aconteceu no processo constituinte de 1987/1988. Logo, o termo “exclusiva” não tem ligação com a delimitação da pretensão à apenas a reforma política, até porque a reforma política apresentada no documento se mostra um tanto quanto ampla. No que diz respeito ao termo “soberania” a concepção está ligada à liberdade de deliberar sobre os temas propostos, sem a submissão a qualquer outro órgão a não ser a própria correlação de força do momento. E aqui fica claro, mais uma vez, que o movimento reconhece que se trata de uma convocação de uma Constituinte que tem seus poderes limitados a um determinado tema.

Ao se falar que a proposta de reforma política apresentada pela Cartilha é ampla toma-se como base o fato de que em alguns momentos do documento isso fica expresso, por exemplo:

Constituinte exclusiva e Soberana do sistema político deve servir para enfrentar os problemas do povo brasileiro, realizando reformas que, no quadro da própria democracia burguesa, não foram realizadas, como as reformas agrária, urbana, tributária e outras mudanças que assegurem a igualdade de direitos econômicos, sociais e civis. (CARTILHA, 2013, p. 02). [...] **quando falamos em sistema político, não estamos falando apenas do aspecto eleitoral, mas sim de todos os processos e instituições que de uma forma ou outra exercem poder sobre os espaços de decisão e nas vidas das pessoas.** (CARTILHA, 2013, p. 09). (grifo nosso)

Como expresso, a proposta da Plenária concebe o termo “reforma política” num sentido extenso, pois, para além da revisão restrita ao sistema eleitoral, percebe-se a pretensão de alterar todos os mecanismos que, de alguma forma, interferem no cotidiano dos cidadãos movimentos dos movimentos sociais engendraram um ponto de partida para a disseminação da pretensão na sociedade.

Entre os dias 1º a 7 de setembro de 2014 o movimento reunido em 450 organizações sociais distribuídas em 2.000 comitês, se organizaram para realizar uma consulta popular, por meio de plebiscito não oficial, sobre a aceitação da Constituinte exclusiva para a reforma política. O plebiscito contava com a seguinte pergunta: “Você é a favor de uma constituinte exclusiva e soberana sobre o sistema político?” Entre os que votaram, 97% foram

a favor, totalizando 7,5 milhões de pessoas, e 2,75% votaram contrário à proposta (CONSULTA POPULAR, 2015). O intuito dos movimentos sociais com esse plebiscito informal era demonstrar que boa parte da população não está satisfeita com o sistema político, e aqui lia-se: política representativa e participativa, como forma de pressionar os poderes públicos para que convocassem um plebiscito oficial a respeito da reforma política<sup>52</sup>.

Levando em consideração que a convocação desse plebiscito oficial deve ser feita nos termos do artigo 49, XV da Constituição, no dia 30 de outubro de 2014 foi entregue ao Congresso o Projeto de Decreto Legislativo nº 1508/2014, de autoria dos Deputados Renato Simões - PT/ de São Paulo e Luiza Erundina – PSB, também de São Paulo, que propõe, desta vez, o plebiscito oficial contendo a mesma pergunta a respeito de a reforma acontecer por meio de uma Constituinte exclusiva (PDC 1508, 2014).

O projeto do decreto legislativo engloba todas as pretensões endossada na Plenária dos Movimentos Sociais, tomando a necessidade de se fazer uma reforma do sistema político brasileiro, demonstrando que o momento que impulsionou essa proposta foram as manifestações de junho de 2013, com suas diversificadas demandas. Ao contrário das demais PECs até aqui apresentadas, esta preza apenas pela realização do plebiscito oficial, convocado pelo Congresso. No mesmo sentido, o projeto trata de uma Constituinte com poderes limitados à reforma do sistema político.

Art. 3º. A Assembleia Constituinte a ser convocada nos termos deste Decreto Legislativo será exclusiva, com poderes para deliberar exclusivamente sobre a reforma do sistema político, e será soberana não estando submetida às determinações de nenhum outro Poder de Estado, extinguindo-se os mandatos com a promulgação da reforma constitucional (PDC 1508, 2014).

O Tribunal Superior Eleitoral ficaria encarregado de determinar a data de realização da consulta plebiscitária dentro do prazo de dois anos, após a publicação do Decreto, homologar o resultado e enviá-lo ao Congresso Nacional que a ele estará vinculado (PDC 1508, 2014).

Em sua justificativa a proposta expressa que a realização da reforma política por parte do Congresso seria inviável, pelo fato dele ser dominado por grandes grupos econômicos que financiavam partidos e seus respectivos políticos. Diante desse fato

---

<sup>52</sup>Fiel à proposta de disseminar o tema na sociedade o Movimento, de forma organizada, tem viajado para o país realizando fóruns de debates, palestras, organização de livros, como Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível, de organização de Luiz Otávio Ribas (Editora Expressão Popular, 2014), e Reforma Política Democrática: temas, atores e desafios (Editora Fundação Perseu Abramo, 2015) e inúmeros artigos sobre o tema. Além disso, possuem sítios eletrônicos como o Consulta Popular.

questiona-se quem teria capacidade de melhor fazer a reforma pretendida: o Congresso ou um órgão paralelo a ele, criado por cidadãos não parlamentares? (PDC 1508, 2014).

### 3.4 Apontamentos

Uma vez explicitadas as principais propostas de emenda à Constituição a respeito da possibilidade de convocação de uma nova revisão ou até mesmo de uma constituinte e, especificamente, os principais argumentos a favor de uma Constituinte exclusiva para a reforma política, torna-se necessário agora realizar apontamentos que perpassam toda essa discussão e que são de suma importância para testar a hipótese do presente trabalho junto ao referencial teórico adotado.

Verifica-se que o argumento base de toda a discussão refere-se ao insucesso da Revisão de 1994 e a necessidade de controlar a ingovernabilidade da Constituição. O que os defensores de uma nova revisão chamam de “ingovernabilidade constitucional” está ligado ao número de emendas que a Carta possuía naquele momento. Mas, ao mesmo tempo em que esse fato pode ser interpretado como não exitoso, é possível chegar à ilação contrária.

Nos oito anos de mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso foram aprovadas trinta e cinco emendas constitucionais, algumas com matérias muito sensíveis, tais como: abertura do setor mineral para o capital estrangeiro (Emenda nº 06), a quebra do monopólio estatal sobre as telecomunicações e o petróleo (Emendas nº 08 e 09), a reeleição (Emenda nº 16), as reformas administrativa (Emenda nº 19), previdenciária (Emendas nº 20), a instituição da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF – (Emenda nº 21) entre outras (BARBOS, 2009). Já na gestão do Partido dos Trabalhadores, até fevereiro de 2016 havia sido aprovadas 56 emendas, algumas de grande relevância, tal como a reforma no Poder Judiciário. Hoje a Constituição conta com 91 emendas, sendo que, independente de sua natureza, todas passaram por pelo procedimento do artigo 60. Isso implica questionar se as restrições impostas por esse artigo são mesmo intransponíveis para realizar a reforma política pretendida pelas vias existentes.

Todas essas propostas de alguma forma se alinhavam ou se alinham as bases governamentais. No caso do governo Fernando Henrique foi possível constatar que a revisão seria autorizada pelo povo, por meio de consulta popular, mas os limites e como seria feita ficariam a encargo do Congresso. Os defensores da proposta, como por exemplo, o professor

Celso de Basto, diziam que a “(...) reeleição, em primeiro turno, de um Presidente da República compromissado com estas reformas deixa clara a vontade popular acerca do tema” (DCD, 2003). Esse argumento consiste numa resposta à crítica feita quando da análise da PEC nº 554/1997. Ocorre que, como já alertado, não havia qualquer manifestação popular nesse sentido, ou ainda qualquer desgaste político ou momento de instabilidade institucional, muito pelo contrário. É justamente o período de normalidade política que foi usado como fundamento para uma transição sem rupturas. Isso leva a crer numa possível instrumentalização da vontade popular para superar as barreiras constitucionais.

Essa hipótese se torna mais forte quando se verifica a justificativa para rejeitar a PEC nº 447/2005, que propunha uma revisão exclusiva. Nesse caso, por um lado, fundamentaram que não se pode fazer uma revisão constitucional por um órgão paralelo ao Congresso, haja vista que essa seria uma competência privativa dessa instituição; mas, por outro lado, pode-se convocar o povo para atribuir competência na qual o Congresso não possui, qual seja: de realizar a revisão da Constituição. A competência que é privativa para o Congresso é para fazer reformas por meio de emendas e não realizar revisão de forma ampla, essa se exauriu em 1994.

O fato estranho a ser apontado consiste na constatação de que os pareceres chamam o exercício da democracia direta, por meio de consulta popular, como o principal fundamento para legitimar a revisão pelo Congresso, mas quem pode realizá-la são os parlamentares. Em outros termos, convoca-se a soberania popular com toda sua potência para apenas autorizar uma atividade que, ao que parece, somente os políticos profissionais podem exercer. Aqui já se vê a restrição ao poder Constituinte. Se a convocação do povo para autorizar a revisão é possível, por que a participação dele seria restrita apenas à autorização, já que todos os efeitos dessa deliberação serão destinados a ele?

Por sua vez, no que diz respeito à emenda revisoras na gestão do Partido dos Trabalhadores percebe-se que elas também estavam alinhadas a base do governo, pois a Proposta de uma reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva foi incorporada aos atos institucionais do partido desde 2007, ano da primeira emenda governista nesse sentido. Ainda que uma proposta fosse apresentada pela oposição o parecer foi realizado por parlamentar governista, que opinou pela admissibilidade da PEC, como é o caso da Proposta de Emenda à Constituição nº 276/2013.

Nesse período, a partir da Proposta de Emenda à Constituição 384/2009, todas as demais assumem que a revisão deveria ser feita por cidadãos não parlamentares, por intermédio de um órgão paralelo ao Congresso. Mas ainda assim, as propostas apresentadas

eram de origem parlamentar. Até que em 2013 os movimentos sociais encamparam a ideia, de forma organizada, e vem disseminando a proposta de acontecer uma reforma política por meio de uma Constituinte exclusiva. Esse talvez seja o argumento que combata a ausência de mobilização social, ainda que seja questionável, o que se percebe, a partir desse momento, é que há uma organização de parte da sociedade civil nesse sentido para tentar viabilizar a proposta. A questão é: será que essa mobilização é capaz de legitimar qualquer transformação na Constituição?

Por que é necessário fazer este questionamento? Primeiro porque que todas as propostas reconhecem a possível inconstitucionalidade formal de convocação de uma nova revisão ou de reforma da Constituição que não seja por emendas. Entretanto, a Constituição não diz que tipo de reforma deve ser feita, mas tão somente impõe limites ao poder de reforma<sup>53</sup>. Nesse sentido, seria necessário analisar a proposta e seu conteúdo para ver se ela fere diretamente as cláusulas pétreas. Segundo, se por um lado não há vedação explícita, por outro há a existência do exercício da democracia popular por meio de plebiscito e referendo. Resta saber até que ponto essa interpretação é possível como superação da limitação formal da Constituição.

Em decorrência desse apontamento surge a imprecisão no uso dos termos *poder reformador* e *poder constituinte*. Logo após a Reforma de 1994 os meios de comunicação já ventilavam a proposta de uma nova reforma, mas noticiavam a possibilidade de uma nova *Constituinte exclusiva*. Uma das primeiras propostas de emenda revisora, a PEC nº 554/1997, pedia uma *Assembleia Nacional Constituinte livre e soberana*, mas limitada a determinados temas. As duas Comissões trataram das propostas como revisão, inclusive retificando sua nomenclatura para *Assembleia Nacional Revisora*. O mesmo acontece com PEC nº 384/2009, que convoca uma *Assembleia Constituinte Revisora*, destinada exclusivamente para revisar os artigos relativos à representação política, mas em sua justificativa fala-se *Assembleia Constituinte com amplos poderes*. A imprecisão terminológica é latente.

Entretanto, no que diz respeito a Constituinte exclusiva isso não acontece, pois, nesse caso, a pretensão é de se convocar uma Constituinte, por meio de um plebiscito, que teria um corpo de cidadãos destinados exclusivamente para realizar a reforma política, sem vinculação a qualquer outro poder. O que se pretende com esse conceito é justamente uma Constituinte com poderes limitados. Os conceitos de poder constituinte originário e poder

---

<sup>53</sup>Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 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. [...] (BRASIL, 1988)

constituente reformador não se confundem: um é gênese da ordem político normativa de um Estado e o outro consiste num mecanismo de atualização das normas dentro da sociedade dinâmica e complexa.

A proposta de uma Constituinte exclusiva com poderes limitados suscita alguns apontamentos. O primeiro deles está ligado à lógica da teoria constitucional e consiste na impossibilidade de se convocar uma Assembleia Constituinte e esta restringir seu campo de atuação a um tema específico. Se for uma constituinte, teoricamente, ela não poderia ter seus limites traçados pelo poder constituído. Aqui entra a tensão entre o conceito e a realidade. É de se questionar se da dualidade entre poder constituinte originário e poder constituinte reformador não exista a possibilidade de uma terceira via. Caso não seja viável percebe-se, por essa perspectiva, sua impossibilidade de existência em função dos conceitos não a permitirem.

Ainda no plano conceitual é necessário verificar qual a extensão do termo Reforma Política. Como se viu, as principais propostas de revisão analisadas têm ora a pretensão de forma ampla, ora de forma restrita, mas, mesmo nesse caso, percebe-se uma delimitação ainda ampla. No caso das propostas de emendas do governo Fernando Henrique verifica-se a tendência de reformas voltadas para as questões de organização do Estado, tais como na PEC 554/1997, que presava por reformas no sistema federativo, político eleitoral fiscal. No caso das propostas do Partido dos Trabalhadores, salvo a emenda nº 193/2007, todas as demais têm a pretensão de aperfeiçoamento dos mecanismos de representação política. Isso também, em certa medida está inserido, na proposta da Constituinte exclusiva. Ocorre que a reforma política apresentada pela Cartilha deixa claro que não se trata de uma reforma de procedimentos meramente eleitorais. A pretensão é de se alterar todos os mecanismos que, de alguma forma, interferem no cotidiano dos cidadãos, por isso que a delimitação do sentido e alcance do conceito de reforma política se torna árdua.

Além de delimitar melhor o termo reforma política, suponha-se que a Constituinte exclusiva seja convocada, seus membros eleitos e suas ações estejam restritos ao ato de convocação para realizar única e exclusivamente a reforma política. Uma vez que a constituinte foi instaurada pela decisão soberana do povo no exercício direto da democracia, é preciso pensar no que ou quem garantiria que, dotada de toda sua potência, possa escolher deliberar sobre temas que vá além dos limites de seu ato convocatório. No mesmo sentido, é necessário refletir a respeito de por que a reforma pretendida, exercida por meio da democracia direta, seria melhor executada por cidadãos não parlamentares do que pelo próprio Congresso? Tal reflexão é necessária, pois uma vez convocada a Assembleia, logicamente, o próximo passo seria convocar os constituintes. Ainda que não sejam

parlamentares os eleitos serão sujeitos de seu tempo e, por tal razão, idênticos aos membros eleitos do Congresso Nacional no compartilhamento das influências políticas, culturais, econômicas e sociais. Se são idênticos quanto à contextualização é de se questionar se resultado da assembleia exclusiva seria diferente dos obtidos pelo Parlamento e em qual medida.

Esses são alguns dos principais apontamentos que a pesquisa adotou como necessários para testar a hipótese da viabilidade da instauração de uma Constituinte exclusiva para a reforma política. Nos capítulos seguintes, juntamente com o referencial teórico adotado, o presente trabalho buscará responder a esses apontamentos, bem como alguns que deles decorrem.

## **4 CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: UMA TENSÃO QUE SE PROLONGA COMO PROMESA NO TEMPO**

Uma vez apresentados os principais apontamentos a respeito da viabilidade da constituinte exclusiva, no presente capítulo será analisadas duas das principais experiências constitucionais da modernidade: Revolução Americana e Revolução Francesa.

A escolha destes dois paradigmas se justifica, porque eles influenciaram boa parte, senão, a totalidade do constitucionalismo ocidental. Além do mais, decorrem deles temas que são necessários para a resolução do problema, entre eles estão: a tensão entre constituição e democracia, o poder constituinte e suas derivações, rigidez e supremacia constitucional.

Estes conceitos serão analisados sob a ótica de cada um desses momentos fundacionais, iniciando pela experiência dos estadunidenses e logo em seguida pela experiência francesa. Ao final do capítulo, uma vez analisado como esses conceitos se desenvolveram dentro de cada um destes dois paradigmas apresenta-se o legado que eles deixaram para o constitucionalismo moderno.

### **4.1 A Tensão entre democracia e constitucionalismo: uma preliminar e necessária questão a respeito do poder constituinte**

Ao se falar em poder constituinte, necessariamente, emerge uma disputa de forças que são inerentes a esse debate: a tensão entre democracia e constitucionalismo. É importante dizer que essa *tensão* fica evidente com o constitucionalismo moderno<sup>54</sup>, mas, desde então, se fez presente até os dias atuais em qualquer discussão que se faça entre os dois termos. Uma pergunta inicial e necessária a ser feita é: porque se falar em *tensão* entre eles?

Inicialmente, antes de responder esse questionamento, é importante esclarecer que o constitucionalismo moderno tem suas bases edificadas no surgimento e desenvolvimento do Estado Moderno, por isso é necessário tecer algumas considerações iniciais.

Um dos principais pilares do Estado Moderno é fundado na homogeneização ou padronização das relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, o que hoje é

---

<sup>54</sup>Para maior compreensão deste ponto de vista ver: Estado Plurinacional e Direito Internacional (MAGALHÃES, 2012).

questionável, dada a complexidade social. Mas o fato é: essa uniformização foi a base para colocar a Europa como ponto de referência para tudo que se pretendia ser *civilizado*. Isso tornaria toda a cultura europeia com validade universal. Obviamente que tudo que fosse distinto desse padrão seria tomado como *menos evoluído* ou até mesmo *primitivo*. Essa ideologia terá seu ápice principalmente após a invasão do continente americano e o estranhamento com os povos originários que aqui existiam. Esse é o momento que se efetiva a distinção entre o “nós” europeus civilizados e “eles” a se civilizar. Por “eles” não possuírem “nossas” características, não são iguais a “nós”. Portanto, não havia, naquele momento, uma relação de alteridade que fizesse os europeus entenderem a complexidade da organização social já existente nas terras invadidas. (MAGALHÃES, 2012, p. 19-21).

Para manter esse padrão uniformizador, foram criadas instituições, tais como religião única do Estado, o exército e polícias (normalizando e punindo os não normalizados) o direito nacional (justificando e estabelecendo parâmetros para o agir da polícia e do exército), as escolas (que passaram a produzir as pessoas nacionais em série); a burocracia estatal; os bancos; a administração pública e a moeda nacional. (MAGALHÃES, 2012, p. 21).

Toda essa padronização é uma reação ao sistema feudal, que era multiétnico, multilinguístico e descentralizado, ou seja, impossível de ter um domínio em caso de insurreições. Em decorrência das revoltas dos servos em relação aos senhores feudais, estes viam seus poderes ameaçados, obrigando-os a se aliarem ao rei para ter proteção e aumentar seu poder. Perceba que o Estado Moderno surge de um pacto entre rei, nobres e burgueses. Agora o rei passa não mais a reinar apenas para seu grupo identitário, pois está acima das identidades locais e regionais. O rei seria, a partir daquele momento, a única fonte de autoridade e legitimidade das ações estatais dentro daquele território que compartilhava um conjunto de valores identitários, denominado de *nacionalidade* (MAGALHÃES, 2012, p. 22-23).

Essa unificação somente foi possível na base de um inimigo comum, uma luta comum e um projeto comum, no caso o mais importante deles foi a religião comum. A afirmação do Estado moderno se deu justamente em cima da política de negação da adversidade. Este processo ocorreu em Portugal, na Espanha, na França e na Inglaterra (MAGALHÃES, 2012, p. 22-24), estados nacionais que colonizaram o continente americano. Toda essa construção foi base para aquela organização normativa do Estado que será apresentada nesse capítulo como *constitucionalismo moderno*.

É sabido que o constitucionalismo moderno surge concomitante à organização do Estado Liberal, bem como do seu modelo econômico. O constitucionalismo liberal, portanto,

considera a valorização da liberdade individual e para isso tomava como base o afastamento do Estado da esfera privada de forma a proteger as decisões individuais. Além disso, somente era livre aquele que pudesse ser proprietário. Mais uma vez, o resultado desta concepção de organização social é reflexo do momento anterior a ele, qual seja: o Estado absolutista, que eliminou toda e qualquer forma de exercício das liberdades individuais da maioria da população e transformou os direitos individuais em direitos de alguns poucos privilegiados (MAGALHÃES, 2007).

É por esse motivo, por exemplo, que os liberais concebiam os direitos individuais como direitos negativos, construídos contra o Estado e conquistados em face ao Estado. Essa era a leitura que faziam de seu contexto histórico e o modo como conceberam o constitucionalismo foi resultado e reação a esse momento. A preocupação primeira e essencial do constitucionalismo liberal, sob essa ótica, era manter a segurança das relações jurídicas e que o indivíduo gozasse de proteção contra o Estado (MAGALHÃES, 2007).

O constitucionalismo nasce, portanto, como resposta à situações de instabilidades econômica e jurídica, bem como privações das liberdades individuais perpetradas por posturas tiranas. Em outros termos, surge como expressão de segurança na busca de estabilidade econômica e social, por meio da pretensão de permanência da Constituição, que agora passa a ser a norma superior às demais e aos poderes do Estado, assim como dotada de rigidez.

Se por um lado o constitucionalismo pode ser traduzido em sua gênese como segurança nas relações sociais e jurídicas, a democracia, por sua vez, se expressa por meio da transformação. Sendo assim democracia, consiste na possibilidade de mudança permanente e, conseqüentemente, assumir os riscos da pretensão do novo. (MAGALHÃES, 2012).

Falar em democracia, em regra, é partir do pressuposto de que as pessoas dentro de uma determinada sociedade deliberam a respeito das questões mais importantes, nas quais serão destinatárias, e que irão reger toda a comunidade política da qual fazem parte. Por sua vez, o constitucionalismo consiste na limitação da tomada de decisão à luz de uma norma fundamental que irá prescrever quais normas podem ser feitas, por quem, em qual medida e extensão e por meio de quais procedimentos: a Constituição (MILCHEMAN, 1999). Isso importa dizer com Chueiri (2013, p. 33) que “[s]e o constitucionalismo significa limites à soberania popular, então, alguns conteúdos da Constituição devem permanecer fora do alcance da decisão majoritária ou das deliberações democráticas”.

O que se percebe é que há, por um lado, a liberdade para tomada de decisão (democracia) e por outro a limitação desta liberdade por meio de um documento normativo fundamental da comunidade política (Constituição). Para o professor Antônio Negri (2002,

p.07-29) a democracia é o governo do absoluto e, por tal razão, existiria nesse fato certa *aversão* ao constitucionalismo, por ser esse a expressão do governo limitado. Ou seja, há nessa comparação uma aparente contradição entre os dois termos.

Imanente a essa dicotomia está à relação entre soberania e poder constituinte. Aquela que corresponde à vontade do titular do poder soberano – o povo – capaz criar uma nova ordem; enquanto este (poder constituinte) é a expressão da vontade soberana no momento fundacional de um Estado.

Esses conceitos apresentados anteriormente de forma incipiente respondem o questionamento do porque de se falar em tensão entre eles. Entretanto, essa resposta também suscita novos questionamentos que são importantes para o desenvolvimento do presente trabalho: se democracia é o governo absoluto e constitucionalismo é limitação da decisão democrática, como se pode falar em constitucionalismo democrático? Não teria essa *tensão* um sentido de repulsão por parte dos dois termos? Como se falar que todo poder emana do povo, quando há um governo restrito aos termos da constituição? Como interpretar os limites constitucionais impostos à soberania popular? Por fim, é possível conceber uma constituição que prescindia da soberania popular?

Nas páginas seguintes serão analisados dois eventos históricos, denominados de Revoluções Burguesas, de modo a buscar os sentidos dos conceitos que precedem os questionamentos feitos acima, contextualizando-os em cada um desses momentos para, só assim, se chegar às possíveis respostas buscadas.

## 4.2 A experiência constituinte dos Estados Unidos

Começar pela Revolução Americana é ter ciência de um complexo processo histórico iniciado com a fundação das 13 colônias que oscilavam, ora entre a manutenção das tradições inglesas, ora pela ruptura com estas à luz das necessidades da colônia. Um ponto inicial que precisa ser evidenciado consiste no fato de que os revolucionários estadunidenses não queriam inicialmente romper relações com Inglaterra, pois se sentiam como verdadeiros britânicos. Tanto é que, suas leis e instituições tinham como base a constituição inglesa<sup>55</sup>. Apensar disso, a Metrópole tinha uma atitude de abandono em relação à colônia.

---

<sup>55</sup> No entanto, tal reconstrução colonial das tradições inglesas não parecia acontecer num plano consciente. Os colonos sentiam-se como verdadeiros súditos britânicos e justificavam suas leis e instituições, mesmo no que

Ocorre que nessa época a Inglaterra estava envolvida em conflito de guerra com outras nações, o que a deixou com saúde financeira debilitada, razão pela qual necessitava de buscar mais capital para sustentar sua economia. É a partir desse momento que a postura negligente em relação à colônia muda, uma vez que a Inglaterra passa a intervir diretamente nos interesses coloniais, o que acaba por criar situações de animosidade entre ambas. Como exemplo desta intervenção Pinto (2004, 103-128) apresenta algumas das principais ações como o *Molasses Act*, o qual estabelecia norma que controlavam o comércio de açúcar e insumos para a produção de rum; a Metrópole passou a controlar a emissão de moedas pela colônia, por meio do *Currency Act* e o *Stamp Act*, que consistia num instrumento para aumentar a arrecadação para Metrópole em decorrência da venda de selos oficiais.

Tais atos foram vistos não apenas como lesivos aos negócios coloniais, mas também como medidas abusivas por parte do Parlamento Inglês, que agrediam os direitos dos britânicos, que os colonos criam possuí-los. Essa situação estava para além da questão financeira, pois se estendia para uma importante questão política. Os colonos, apesar de toda negligência da Metrópole em relação ao território do norte da América, se enxergavam como súditos da coroa. Sendo assim, de acordo com a Magna Carta de 1215, não poderiam ser taxados sem que fossem representados no Parlamento Inglês. Esse foi um dos motes que desencadeou a famosa reivindicação: *no taxation without representation*. Nesse primeiro momento, fica evidente a reivindicação de representatividade como um direito dos súditos, mas não havia, ainda, a pretensão de ruptura com Inglaterra (BAILYN, 2003, p. 101-141).

Ocorre que entre a metrópole e a colônia existia divergência quanto ao conceito de representatividade: por um lado a Inglaterra entendia que a representatividade do Parlamento britânico se estendia a todos os súditos da Coroa, independente do local ao qual se encontravam; por sua vez, para os súditos das 13 colônias não existia a possibilidades de serem representados por um Parlamento não localizado em seu território, alheio ao contexto social no qual estavam inseridos ou que, no mínimo, tivesse seus representantes (PINTO, 2004, p. 118-119).

A metrópole não reconhecia a pretensão dos colonos e engendrou uma série de medidas que acirraram os ânimos entre os dois territórios. Tais medidas, que inicialmente eram isoladas e se tornaram permanentes, levaram os colonos a crer que estavam caminhando para a submissão de um governo tirano com o plano final de torná-los escravos. Isso levou a colônia a tomar medidas para enfrentar essas investidas britânicas (BAILYN, 2003, p. 119).

---

tinham de distinto e inovador, com base naquilo que consideravam a mais esplêndida obra política de toda a História: a constituição mista inglesa (PINTO, 2004, p. 103-112, 131).

A primeira medida tomada foi a reunião dos representantes de cada uma das colônias, com exceção da Geórgia, no Primeiro Congresso Continental, em setembro de 1774, momento esse onde aprovaram a Declaração de Direitos e Agravos (*Declaration of Rights and Grievances*), que exigia o fim dos atos intolerantes por parte do parlamento. Ainda nesse momento os colonos queriam uma saída conciliatória com o governo. Prova disso foi a petição enviada ao Rei Jorge III que narrava todas as arbitrariedades e agravos cometidos pelo Parlamento com o motivo para a reação defensiva dos súditos norte-americanos. Apensar desta tentativa o Rei realiza uma política de contenção, decreta o estado de defesa e convoca o exército continental para conter os anseios de liberdade dos colonos. Essa medida fez com que os colonos, que antes eram favoráveis à manutenção da relação com a Coroa, se afastassem dando lugar a ideia que até então era considerada desnecessária: a ruptura das relações com o Império Britânico (PINTO, 2004, p.127-141).

Até o momento da Independência o que se percebe é a luta dos súditos das colônias, a todo tempo, pelo reconhecimento de direitos, principalmente o de representatividade, garantidos na Constituição mista da Inglaterra, contra as medidas arbitrárias do império britânico. Diante da impossibilidade conciliatória não restou alternativa senão o rompimento com aquele modelo de governo que outrora era exemplo para organização da colônia, mas que, contrariando as garantias e liberdades previstas na Constituição, usurpava seus súditos por meio de atos despóticos. Dessa forma, foi necessário romper com o passado para se construir um novo Estado, sobre uma nova base política. Para a construção desta nova ordem política os revolucionários teriam um árduo trabalho pela frente: primeiro pelo fato de abandonar o arcabouço conceitual que tinham como fundamento (o modelo inglês)<sup>56</sup>, segundo porque uma vez tomada tal atitude teriam que começar *praticamente do nada*.

O projeto de elaboração da Constituição de 1897 foi um marco na história da democracia mundial, sobretudo pelo amplo debate que dele decorreu, tais como a necessidade de uma constituição com mecanismo de manutenção da unidade federal por meio da União, que era ameaçada justamente pela ausência de um poder central (TORRES, 2005, p. 105-106). Entretanto, em que pese a riquíssima história da Revolução dos Estados Unidos, para o presente trabalho, o ponto essencial consiste na fonte de legitimidade do poder e, consequentemente, da Constituição que pretendia promulgar.

---

<sup>56</sup> É importante informar que o modelo tomado como ideal para os colonos era oriundo do século XII e não aquele presente século XVIII (PINTO, 2004, p.144-146).

Quando se diz que a nova proposta de organização estatal do pretense novo Estado começaria *praticamente do nada* é porque algo deve ser levado em consideração, como a experiência histórica daquela organização social. Cada uma das treze colônias, antes mesmo do conflito com a Inglaterra, já possuía um sistema de autogoverno e esse foi a chave para se começar a delinear a nova fonte de legitimidade do poder que surgia. Por exemplo, os “delegados dos congressos provinciais ou das convenções populares que esquematizaram as constituições dos governos estaduais, fizeram sua autoridade promanar das várias jurisdições subordinadas e devidamente organizadas - distritos, municípios ou comarcas” (ARENDT, 1988, p. 132). A manutenção do poder destas instituições era condição de possibilidade para a manutenção da fonte de sua própria autoridade. Os colonos possuíam e mantinham suas relações enquanto “corpo político civil”, não tomavam como a referência reis ou a príncipes, mas sim com fundamento nas promessas e acordos feitos uns aos outros, sendo esses o bastante para o exercício da associação política. Ou seja, o poder somente seria possível e mantido por intermédio de compromissos mútuos que tornava possível a continuidade daquele projeto<sup>57</sup>.

Cattoni e Gomes (2008, p. 258) ao referenciarem Hannah Arendt, afirmam que esses pequenos acordos políticos eram o embrião do poder político que até então os colonos não sabiam onde estava para construção do novo Estado. Assim, quando do momento de elaboração da Constituição Federal e fundação da nova república, foi necessário apenas buscar nos mais simplórios corpos políticos estruturados com base nos compromissos múltiplos, para (re) construir, a partir deles, todo o poder da União. Nesse sentido, o *poder constituinte*<sup>58</sup> daquela nova União estava presente nos corpos políticos organizados e constituídos por intermédio de acordos comuns entre os indivíduos. Esse foi o tipo de poder que permitiu aos colonos enfrentar e saírem de uma revolução sem violência desenfreada típica do estado de natureza, tão temido por eles.

---

<sup>57</sup> “Seja como for, eles obviamente receavam o assim chamado estado de Natureza, os terrenos inexplorados, as vastidões em fronteiras, assim como temia o ímpeto desenfreado de homens libertos de qualquer lei. Esse temor não surpreendente é o justificado medo de homens civilizados que, por alguma razão, se decidiram deixar para trás a civilização e a enfrentar o desconhecido, por sua conta e risco. O fato realmente espantoso nessa história toda é que o inequívoco temor que tinha um do outro era acompanhado de uma não menos firme confiança em seu próprio poder, não garantido nem confirmado por ninguém, e, até então, ainda não imposto por nenhum meio de violência, e que os levou a congregarem num só ‘corpo político civil’, o qual, mantido coeso apenas pela força da mútua promessa feita ‘na presença de Deus e uns dos outros, se impunham ser suficiente for para ‘promulgar, constituir e estruturar’ todas as leis e instrumentos necessários ao governo” (ARENDT, 1988, p. 134)

<sup>58</sup> É importante frisar que apensar de usar o termo “poder constituinte”, como momento fundador de uma nova ordem político-jurídica, esse é utilizado aqui somente de forma didática, pois, como se verá a frente, o termo “poder constituinte” somente será cunhado e utilizado como integrante da teoria da constituição quando da Revolução Francesa.

A experiência norte-americana fez desvelar, por meio da singularidade vivida por eles que, realmente, todo poder não emanava de um *absoluto* transcendental e divino, mas sim do povo, em decorrência do respeito à simplória organização social que construíram. Isso permitiu a Madison aflorar o princípio do federalismo de modo a ratificar e aperfeiçoar uma observação casual de Montesquieu: de que a forma republicana de governo, se fundada no princípio federativo, poderia ser apropriada a grandes territórios em expansão. O certo é que, apesar da importância dos revolucionários, foram os primeiros colonos, por suas experiências<sup>59</sup> cotidianas, que colocaram a ideia em prática, mesmo, possivelmente, não tendo conhecimento nenhum de teoria (ARENDT, 1988, p. 133-135).

Se por um lado conseguiram desvelar a origem do poder, por outro, era necessário localizar a fonte da autoridade. O que isso quer dizer? Em que pese toda esta organização política, os colonos tinham como fundamentos de suas ações as decisões as Cartas emitidas pela Coroa. Um exemplo disso, como demonstrado acima, foi que os primeiros desentendimentos dos colonos com a Metrópole se deram em decorrência da não observância desta aos direitos e garantias previstos na Constituição mista. Nesse primeiro momento, para além da busca da representatividade, lutavam pelo cumprimento da Lei Maior do Império Britânico. Esta era a fonte de toda a autoridade, estabilidade e continuidade das ações. Uma vez que houve o rompimento entre a Inglaterra e seus súditos norte-americanos, estes teriam que buscar uma nova fonte de autoridade capaz de ordenar a nova república.

Os colonos norte-americanos, ao contrário dos franceses, distinguiam o **poder** da **autoridade**<sup>60</sup>. Tinham ciência de que a existência das leis decorria do poder dos acordos realizados, mas autoridade delas, o que as tornaram válidas e estáveis no tempo deveria ter origem em outra fonte. Para fundamentar tal distinção recorreram à antiguidade romana e

---

<sup>59</sup> Hannah Arendt, a respeito da experiência dos colonos e sua importância, diz que Locke ao escrever o *Tratado do Governo Civil* parece ter se inspirado na experiência norte americana para escrevê-lo: “aquilo que inicia e constitui de fato qualquer sociedade política não é outra coisa senão o consentimento de qualquer número de homens livres capazes de constituir uma maioria, de se unirem e se incorporarem em tal sociedade ‘e, em seguida, define esse ato como o começo ‘de qualquer governo legítimo do mundo’ parece que ele foi mais pelos fatos e acontecimentos na América, e talvez de uma maneira mais decisivo, do que os fundadores o foram por seu *Tratado do Governo Civil*’ ” (ARENDT, 1988, p. 135).

<sup>60</sup> “Sem dúvida, as leis deviam sua existência fátual ao poder do povo e de seus representantes nas legislaturas, mas esses homens não podiam, ao mesmo tempo, representar a fonte suprema de onde essas leis deviam originar-se, a fim de se tornarem impositivas e válidas para todos, maiorias e minorias, e para as presente e futuras gerações. Por isso, a própria tarefa de estabelecer uma nova lei para a nação que representasse, para as gerações futuras, a ‘lei maior’, que empresta validade a todas as leis humanas, colocou em foco, tanto na América como na França, a necessidade de um absoluto, e a única razão pela qual essa necessidade não levou os homens da Revolução Americana aos mesmos destinos a que foram induzidos os da Revolução Francesa, e, em particular, o próprio Robespierre, foi que os primeiros distinguiam, clara e inequivocamente, entre a origem do poder, que irrompe de baixo, das ‘raízes profundas’ do povo, e a fonte da lei, cujo lugar está ‘acima’ em alguma região superior e transcendente” (ARENDT, 1988, p. 146-147).

descobriram que no próprio ato de fundação repousava a autoridade. A origem da palavra autoridade, *autorictas*, cuja raiz etimológica é *augere*, carrega o sentido de aumento e desenvolvimento, que dependiam da vitalidade do ato fundacional. Autoridade, então, significa a possibilidade de expansão que todo corpo político fundado estava destinado, ou seja, sua promessa de desenvolvimento e a abertura para o futuro sempre vinculados ao *principium*. Nesse sentido, toda ação projetada a esse momento posterior tem sua autoridade no momento fundacional (ARENDT, 1988, p. 161, CATTONI; GOMES, 2008, p. 253).

Dessa ilação surge uma importante dúvida: o momento fundacional e toda sua força vinculativa da autoridade funcionariam como um limite às ações das gerações futuras? Não seria uma restrição à vontade popular e, conseqüentemente, à democracia? Perceba, há aqui uma aparente contradição entre o respeito aos vínculos constitucionais estabelecidos no ato de fundação e a liberdade para a tomada de decisão dos cidadãos. Como resolveram isso?

Thomas Jefferson, revolucionário americano, defensor da soberania popular, mas também entusiasta da Constituição, afirmava que o caráter de imutabilidade da Constituição possuía um viés temerário, pois não passaria de pura “ vaidade e presunção querer governar o mundo além do túmulo” [...] além de ser a mais [...] “ridícula e insolente de todas as tiranias” (JERFERSON *apud* ARENDT, 1988, p. 186). Com essa afirmação o autor defendia os direitos de as gerações futuras governarem a si mesmas, de forma que as normas por elas criadas fossem reflexos de seus contextos e não de seus antepassados<sup>61</sup>.

O que se percebe, na verdade, é a preocupação com manutenção da democracia a qualquer custo. Permanece a ideia de que um soberano não poderia ser submetido às regras que criou, pois ao fazer um contrato consigo mesmo, não teria a pretensão da parte contrária para obrigá-lo, razão pela qual existiria a possibilidade de descumpri-lo. Essa constatação decorre do fato de a Constituição norte-americana não ser fruto de um contrato, como a Magna Carta de 1215, celebrado entre barões e o Rei. O povo estadunidense se deu uma

---

<sup>61</sup> Segue o excerto que Thomas Jefferson enviou Samuel Kervel contendo esse pensamento: “ Cada geração é tão independente da que a precedeu como esta de tôdas as outras que passaram antes. Ela tem, pois, como as outras, o direito de escolher para si a forma de gôverno que acredita promover sal própria felicidade, conseqüentemente, de acomodar-se às circunstâncias em que se encontra e que recebeu de seus predecessores; e é para a paz e o bem dos homens que uma solene oportunidade de fazer isto cada dezenove ou vinte anos deve ser estabelecida na Constituição, de modo que possa ser transmitida, com reparos periódicos, de geração a geração, até ao fim dos tempos, se qualquer coisa humana pode persistir tanto tempo...” No mesmo sentido defendeu que a Constituição é para os vivos e não para os mortos: “O criador fêz a terra para os vivos, não para os mortos. Direitos e poderes somente podem pertencer a pessoas, não a coisa, não a mera matéria destituída de vontade [...] Uma geração pode obrigar a si mesma enquanto a maioria continua viva; quanto esta desaparece, outra a substitui, mantém os direitos e poderes que seus predecessores antes retiveram, e pode modificar as leis e instituições para satisfazer a si mesma” (JERFERSON, 1964, p. 118/120 *apud* TORRES, 1988, p. 113-14).

Constituição em decorrência das promessas dos pactos constitucionais que assumiram para si (TORRES, 2005, p. 118).

A relação tensa entre democracia e Constituição foi objeto de grandes debates no pós-promulgação da Constituição de 1787. Esses debates ficam evidentes, por exemplo, quando do texto *O Federalista*, Jefferson, defensor da soberania popular, e Madison, defensor dos vínculos constitucionais, argumentam a respeito. Se posicionando a favor da superioridade da soberania popular, Jefferson defendia mecanismos para a participação do povo em ocasiões que a exigisse como, por exemplo, a usurpação de competência de um poder pelo outro (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 311).

Antes de se passar para a resposta de Madison, é importante chamar a atenção para esse apontamento feito por Jefferson. O motivo que o levou a pensar desta forma foi o fato de que, embora a Revolução tivesse libertado o povo, ela não foi capaz de criar um espaço onde essa liberdade pudesse ser exercida. O que se percebia é que somente os representantes do povo tinham a oportunidade de participar dos processos de deliberação. Tanto é que a própria Constituição estadunidense não previa os mecanismos de participação popular (expressão, discussão e decisão)<sup>62</sup>.

Voltando ao questionamento de Jefferson, Madison responde que entendia a defesa da consulta / participação popular nas decisões constitucionais como um forte argumento, mas as objeções a ele também o eram. Segundo o federalista,

[...] todo o recurso ao povo supõe algum defeito no governo; e a frequência de semelhante meio tenderia a privá-lo daquela veneração que o tempo imprime a tudo e sem a qual não é possível que o melhor dos governos adquira a estabilidade de que precisa. [...] Uma objeção, ainda mais séria contra a frequência do recurso ao povo para decisão das questões constitucionais, é o perigo de comprometer a tranquilidade pública, dando demasiada atividade às paixões da multidão [...] (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 311).

O receio de Madison aos instrumentos de consulta popular era o perigo do desequilíbrio constitucional do governo diante da instável e maleável situação das paixões pública. Assim, para que o estado seja bem governado a “razão do povo deve governar e

<sup>62</sup> Jefferson “[...] temia um ‘despotismo eletivo’ que poderia ser muito pior do que a tirania a qual haviam se insurgido: ‘se algum dia o nosso povo se descuidar das coisas pública, os senhores e eu, o Congresso e as Assembleias, os juízes e os governadores, nos transformaremos todos em lobos’. Embora seja verdade que o desenvolvimento histórico dos Estados Unidos não tenha confirmado esse temor, também é certo que isso foi devido quase a exclusivamente à *ciência política* dos fundadores em idealizar um governo no qual as divisões de poderes estabeleceram os seus próprios sistemas de controle e equilíbrio. O que acabou salvando os Estados Unidos dos perigos que Jefferson temia foram os mecanismo dos governos; **mas esses mecanismo não puderam livrar o povo da letargia e do descaso para com a coisa pública, já que a própria Constituição propiciava espaços apenas para os representante do povo, e não para o próprio povo**” (ARENDT, 1988, p. 190-191 grifo nosso).

dirigir a marcha do governo; mas, pelo governo é que devem ser dirigidas e governadas as paixões do povo” (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 311). Além desse receio, Madison temia as insurreições provocadas pelas facções e o mecanismo para evitar isso seria a república de grandes proporções, haja vista que por meio dela haveria uma pluralidade e complexidade de pretensões que minimizariam a possibilidade ingerências arbitrárias das facções<sup>63</sup>. Os mecanismos apresentados por ele eram: a distribuição e divisão dos poderes, a introdução dos freios e contrapesos, a representação popular por meio de deputados eleitos livremente e a instituição de tribunais compostos por juízes com estabilidade. Esses seriam mecanismos, segundo o federalista, que limitariam a liberdade justamente para torná-la possível dentro de uma sociedade plural (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 53).

A uma das principais críticas dos antifederalistas à tentativa de implementação da nova forma de governo no território norte-americano baseava-se numa observação específica de Montesquieu, de que a república somente era possível em pequenos territórios. Ocorre que todos os territórios que os opositoristas mencionavam para demonstrar a inviabilidade da pretensão, possuíam extensão menor que o menor estado membro estadunidense. Hamilton lembrou que os princípios de Montesquieu, ao contrário do que pregavam os antifederalistas, iam ao encontro da *União* pretendida pelos Estados Unidos, pois eles falavam em Confederação das repúblicas, ou **república federativa**<sup>64</sup>, como meio de estender a esfera dos governos populares e unir as vantagens da monarquia as do governo republicano (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 55).

Outro argumento apresentado pelos opositoristas consistia na impossibilidade de estabelecer uma democracia junto a uma república. A base para esse fundamento é oriunda de um equívoco terminológico proposital, uma vez que queriam maximizar as vantagens das

---

<sup>63</sup>“Um dos grandes benefícios da União, relativamente à paz e à tranquilidade dos Estados, é a barreira que ela deve opor às insurreições e às facções. [...] A utilidade de uma Confederação para reprimir as facções e segurar a tranquilidade interior dos Estados e para aumentar as suas forças e segurança contra os perigos exteriores não é idéia nova; é coisa que se tem visto em diferentes países e em diferentes séculos, e que tem recebido a aprovação dos mais estimados autores em política”. (HAMILTON, JAY, MADSON, 2003, p. 53/54).

<sup>64</sup>Como modo de demonstrar a convergência do pensamento de Montesquieu a favor da União, Hamilton transcreve o seguinte trecho: “É muito provável que os homens se veriam sempre obrigados a submeter-se ao governo de um só, se não tivessem imaginado uma forma de Constituição que a todas as vantagens interiores do governo republicano reúne a força exterior do monárquico. Falo da república federativa. Esta forma de governo é uma convenção pela qual muitos corpos políticos consentem em fazer-se cidadãos de um Estado maior do que aquele que eles querem formar. É uma sociedade de sociedades que pode aumentar-se pela acessão de novos associados que se lhe vão reunindo. Esta espécie de república com toda a capacidade necessária para resistir à força exterior pode conservar toda a sua grandeza sem que o interior se corrompa. A sua forma previne todos os inconvenientes. O que tivesse pretensões de usurpação não teria igual crédito em todos os Estados confederados. Se fosse demasiadamente poderoso em um, assustaria todos os mais; se subjugasse uma parte da Confederação, as que se conservassem livres poderiam ainda resistir-lhe com forças independentes do círculo da usurpação e esmagá-lo sem lhes dar tempo de se estabelecer” (MONTESQUIEU, *apud* HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 56).

monarquias e minimizar seus inconvenientes para compará-los aos defeitos dos governos republicanos. Para isso se valeram dos exemplos da Grécia antiga e da Itália moderna. O que fizeram foi criticar a república com características que cabiam apenas às democracias. Apresentando os conceitos sob seu entendimento, Madison apresenta a democracia e a república como opostas neste primeiro momento: na democracia os cidadãos tomavam as decisões por si próprios, ou seja, deliberavam a respeito da vida política da comunidade de forma direta, o que exigiria espaços territoriais menores. Por sua vez, as repúblicas federativas, além de compreenderem a possibilidade de maior número de cidadãos, as decisões eram tomadas por um grupo de cidadãos eleitos pelo povo o que facilitava a depuração e deliberação das propostas<sup>65</sup>, em outras palavras a democracia aqui seria viável por meio de representantes do povo.

A ideia inicialmente concebida era: onde o povo toma para si as liberdades para decidir a respeito das políticas da sociedade a instabilidade se fazia presente, pois seriam mais passíveis às ingerências das majorias casuais. Sendo assim, é de se questionar se havia a possibilidade de existir governos livres, mas, ao mesmo tempo, estáveis. A resposta do *Federalista* para essa indagação foi a instituição da República-Federativa, por meio de uma constituição escrita e rígida. Mais tarde, em 1803, diante do caso *Marbury vs Madison* essa Constituição, além da rigidez, consolidaria sua supremacia normativa em relação às demais normas do ordenamento jurídico americano. Sobre esse ponto é necessário abrir um breve parêntese.

Talvez hoje soe como banal se falar em supremacia da constituição em relação às demais normas, mas nem sempre foi assim. O controle dos atos tanto do Executivo quanto do Parlamento remonta a 1607 na Inglaterra. O precedente mais famoso que demonstra o conflito entre o *common law* e o direito produzido pelo Parlamento é conhecido como caso *Bonham*. Em síntese o juiz *Coke* e outros deixaram de aplicar um ato do Parlamento que atribuía ao presidente e os censores do *College of Physicians* poderes que os autorizavam a julgar em causa própria. *Coke* em sua decisão fundamenta que os atos do Parlamento poderiam ser controlados e cancelados se fossem contrários ao *common law*, tivessem natureza repugnante, fossem contrários à razão ou ser impossível de serem realizados. Devido ao grande abuso de

---

<sup>65</sup>O argumento abaixo reforça a crença da desnecessidade de mecanismo de participação popular para a deliberações políticas da sociedade: “O efeito dessa segunda diferença é de depurar e argumentar o espírito público, fazendo-o passar para um corpo escolhido de cidadãos, **cuja prudência saberá distinguir o verdadeiro interesse da sua pátria e que**, pelo seu patriotismo e amor da justiça, estarão mais longe de o sacrificar a considerações momentâneas ou parciais. Num tal governo é mais possível que a vontade pública, expressa pelos representantes do povo, esteja em harmonia com o interesse público do que no caso de ser ela expressa pelo povo mesmo, reunido para esse fim” (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 64, grifo nosso).

poder que a Metrópole exercia sobre a colônia, esse precedente foi muito utilizado pelos colonos para questioná-la (VIEIRA, 2002, p. 42).

Ao ser promulgada em 1787, a Constituição norte-americana previa, em seu artigo VI seu papel de norma superior do Estado e que vinculava os demais Poderes. Entretanto, somente em 1803 que o judiciário passou a ter o domínio do *judicial review*. Nesta data a Suprema Corte foi instada a julgar o caso *Marbury vs Madison*.

Thomas Jefferson (democrata-republicano) derrotou John Adams (federalista) nas eleições presidenciais de 1800, que nomeou inúmeros membros do partido federalista como juízes federais, entre os quais, se encontrava Willian Marbury. O Senado homologou a nomeação e coube ao secretário de Estado entregá-las. Quatro das nomeações não foram entregues, entre elas a de Marbury. O novo secretário, James Madison, recusou entregá-las por considerá-las uma afronta da parte de John Adams, ao tentar nomear membros de seu partido para a magistratura. Em seguida Marbury solicitou informação ao secretário a respeito da não nomeação, mas uma vez que essa não foi prestada ele impetrou um *writ mandamus*, com a pretensão de ser nomeado. Aqui surgiu o dilema: se a Suprema Corte determinasse a nomeação de Marbury o secretário Madison poderia, ainda sim, negá-la, pois não teria como a Corte impor sua decisão. Por outro lado, se não concedesse a nomeação a Marbury o Tribunal ficaria refém do governo de Jefferson (VIERA, 2002, p. 42-43).

A solução encontrada pelo *Chief Justice Marshall* foi que a Seção 13 da Lei Judiciária, que atribui competência para analisar aquele caso, ampliava a jurisdição da Corte para além do permitido pela Constituição. Nesse sentido, a Corte não poderia se valer de uma atribuição, ainda que editada pelo Legislativo, que iria na contramão da Constituição. Essas atribuições somente poderiam ser modificadas por meio de emendas constitucionais (VIERA, 2002, p. 44-45).

Essa decisão serviu de parâmetro para que os demais tribunais pudessem realizar o juízo de compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. Além disso, esse precedente consagrou a Suprema Corte como a última instância a se valer do *judicial review*. Com isso, se consolida ainda a mais a supremacia da Constituição em relação as demais normas do ordenamento jurídico.

Diante destes fatos, ao estabelecer a supremacia e rigidez constitucional, mecanismos de representatividade política, bem como a possibilidade de reforma constitucional, a experiência americana, atenta às suas especificidades, buscou apresentar uma saída para o problema da tensão entre democracia e Constituição.

A partir dessa leitura a democracia seria possível se existissem instrumentos constitucionais para o seu exercício. Se assim o é a Constituição não seria mais o documento que restringiria a liberdade do povo, mas aquele que permite que ela seja exercida. Imanente a essa concepção está, então, o fato de que é necessária a restrição à soberania popular para que ela se manifeste<sup>66</sup> (TORRES, 2005, p. 121).

Uma experiência que pode demonstrar a necessidade de se restringir a liberdade para garanti-la é observada desde os primeiros momentos, quando os novos colonos se lançaram rumo à nova terra, como já demonstrados acima. Eles temiam uns aos outros justamente pelo fato de serem homens libertos de qualquer lei. Esse temor os fizeram estabelecer pactos, como o celebrado a bordo do *Mayflower* às vésperas de embarcarem rumo ao desconhecido por suas contas e risco. Esses pactos foram necessários para se manter um “corpo político civil” coeso que pudesse, mesmo diante do desconhecido, se autogovernarem perante um futuro incerto. Eles tinham ciência de que se não se auto impusessem regras de convivência, aquela expedição, potencialmente, estaria fadada ao fracasso. Assim, o constitucionalismo somente será democrático se instituir mecanismos para o exercício da democracia, de modo a viabilizar a participação cidadã, caso contrário será decisão arbitrária; por sua vez, a democracia somente será democrática se se autolimitar por meio de vínculos constitucionais, capazes de restringir a vontade da maioria, sempre que essa for desproporcional, caso contrário também será arbitrária.

Se a partir desse momento a Constituição consiste na materialização da promessa que surge com o ato fundacional, sempre com olhar prospectivo, por isso em constante (re) construção, instituído para ser permanente e gerar estabilidade para as gerações futuras e não mais pertencer aos mortos, isso somente tornaria possível se ela mesma estabelecesse meios formais para sua adequação ao contexto que é invocada. Esta é a perspectiva que delimita qual o papel do *poder constituinte originário e derivado*<sup>67</sup> na experiência constituinte estadunidense.

O *poder constituinte originário* seria o ato fundacional, momento simbólico de instituição de uma nova ordem. Ele é o resultado de toda uma carga histórica de acordos,

---

<sup>66</sup>Juliana Neuenschwander, analisando como os revolucionários americanos resolveram esse paradoxo afirma “[...] os vínculos constitucionais não são restrições, são ‘o povo’. Trata-se de conciliar o caráter ilimitado da soberania com a necessidade de uma vinculação jurídica do poder político; numa palavra, trata-se de assumir o paradoxo de que o poder soberano, para ser ilimitado, deve, necessariamente deixar-se limitar. Soberania é, então, cada vez mais, na expressão de Luhmann, ‘poder ilimitado de autolimitação’” (MAGALHÃES, 2000, p. 194)

<sup>67</sup>Da mesma forma como informado acima, os termos *poder constituinte originário e derivado* não são termos originários deste contexto histórico, sendo utilizados apenas como critério didático.

lutas, derrotas e conquistas que o precederam<sup>68</sup>. Esse poder é o fato que se materializa na promessa da autoridade constitucional e para a concreção dessa promessa, que reverbera pelo tempo e espaço, ele prevê a possibilidade de reforma por meio do poder *constituente derivado*. Isso permite, por exemplo, que os cidadãos do presente, e do futuro, possam dar continuidade à promessa instituinte com liberdade e igualdade, assim como o fizeram os *fundadores*. É nesse sentido que os *Pais Fundadores*, mais precisamente na figura de Madison, vislumbraram a possibilidade de democracia e constituição, ainda que de maneira tensa, se relacionarem.

### 4.3 Experiência constituinte na França

Uma vez respondidas às questões apontadas no início deste capítulo à luz da experiência constituinte dos Estados Unidos, passa-se agora a confrontá-las sob a ótica da Revolução Francesa de 1789. A mesma lógica de que as revoluções são resultados dos fatos históricos que as precedem valem para experiência francesa. Arendt (1988, p. 124) afirma que “nada parece mais natural do que uma revolução ser predeterminada pelo tipo de governo que ela banuiu [...]”. Seguindo esse raciocínio a autora demonstra que Revolução Americana foi precedida por uma “monarquia limitada”, enquanto a Revolução Francesa, por um absolutismo monárquico. Partindo desta inicial distinção, um ponto em comum entre as duas Revoluções é o fato de que tanto os revolucionários norte-americanos, quanto os franceses lutavam por um governo limitado.

No território francês, assim como no território americano, guardadas as devidas especificidades de cada contexto, havia pactos e obrigações feudais que gozavam de independência em suas relações. Ocorre que a soberania absolutista concedida ao rei havia quebrado esses pactos de forma arbitrária, pois, segundo doutrina da soberania à época, a pessoa do rei era a corporificação divina na terra, ou seja, *o verbo se fazendo carne*, e, por tal razão nada mais *legítimo* do que ele ser tanto a fonte de todo o poder, quanto sua vontade ser a origem de toda lei existente sobre a terra. Sendo assim, ele estava acima de todas as normas existentes. A justificação da autoridade<sup>69</sup> na divindade foi a solução encontrada para que o

<sup>68</sup>Para maiores detalhes ver: (ARENDT, 1988, p. 132-143).

<sup>69</sup>Outra concepção a respeito da autoridade do monarca ou soberano seria a que diante do Estado de Natureza que a sociedade poderia se encontrar sem um poder máximo, *o Leviatã*. Devido a insegurança gerada pela perda da unidade da Igreja, os indivíduos, temendo as disputas das facções adversárias, delegaram poderes ao soberano para que ele pudesse satisfazer o desejo de paz entre pretensões diversas. O fato de o soberano

monarca, ao usurpar o poder do clero, não perdesse sua autoridade (ARENDT, 1988, p.122/125).

Ao assumir o lugar do clero o monarca procurava, de algum modo, uma justificativa plausível para a nova autoridade, mas não o fez com base numa proposta revolucionária e palpável, mas sim se valendo do mesmo fundamento no absoluto transcendental. Com a queda do rei, os revolucionários franceses se viram diante de uma situação idêntica à enfrentada pelos revolucionários norte-americanos, qual seja: onde estaria a fonte do poder e da autoridade da lei, uma vez que a própria Revolução *rompeu* completamente com o *ancien régime* e todos os seus pressupostos (ARENDT, 1988, p. 123-131).

A Revolução Francesa foi uma resposta à estrutura social da França que concedia inúmeros privilégios à monarquia absolutista e essa, por sua vez, abusava de seu poder para cometer atos tirânicos. Diante deste fato surge, o questionamento se as normas jurídicas deveriam ser obedecidas por serem oriundas da vontade do monarca ou se elas possuíam uma nova fonte de poder e autoridade.

A solução para esse dilema foi encontrada pelo abade Emmanuel Joseph Sieyès. Apenas para contextualizar, Sieyès escreve sua obra *Que é o terceiro estado?* no momento de eclosão da Revolução Francesa e basicamente seu texto se insurge contra o modelo de organização social absolutista que separava a sociedade em três castas: o Primeiro Estado, que representava a nobreza, Segundo Estado que atendia aos interesses do clero e, por fim, o Terceiro Estado, onde figuravam os representantes da burguesia em ascensão. Apesar de o Terceiro Estado ter o maior em números de representados, o modelo de organização política à existente possibilitava que o Primeiro e Segundo Estados sempre ganhassem privilégios em detrimento do Terceiro Estado<sup>70</sup>, embora fosse a única casta que produzia e sustentava toda a estrutura social da França.

---

garantir a segurança social era motivo suficiente para seu poder ilimitado. Nesse sentido, a vontade do soberano seria a expressão de toda a normatividade e toda norma decorrente desta vontade seria legítima, haja vista que ele estaria acima de todo o poder. Sob essa ótica, autoridade do monarca tornou-se inquestionável e seria ilegítimo voltar ao estado de insegurança social do passado. Ocorre que desse “contrato” surge um paradoxo, pois o poder soberano do monarca se torna, posteriormente, independente da vontade dos súditos que o constituiu (TORRES, 2005, p. 130).

<sup>70</sup>A forma de votação nos Estados Gerais era ordem, ou seja, cada Estado equivalia a um voto. Assim, sempre o Primeiro e o Segundo Estado se uniam em detrimento dos interesses do Terceiro Estado. “O Terceiro Estado pede, pois, que os votos sejam emitidos ‘por cabeça e não por ordem’”. Estas reclamações se resumem a isso. E parece que elas alarmaram os privilegiados: eles acreditaram que só com isso já se alcançaria a reforma dos abusos. A verdadeira intenção do Terceiro Estado é a de ter nos Estados Gerais uma influência ‘igual’ a dos privilegiados. Repito: e ele pode pedir menos? E não está claro que, se sua influência se encontra abaixo da igualdade, não se pode esperar que saia de sua nulidade política e que consiga ser alguma coisa?” (SIEYÈS, 2001, p. 8)

Em decorrência disso, Sieyès vai dizer que diante da grande contribuição do Terceiro Estado para a França ele deveria receber os mesmos privilégios que os outros dois Estados. Nesse raciocínio, a manutenção da organização nos moldes como se encontrava, implicava em desconsiderar essa importância. O que ele queria dizer é que não era justo a nobreza e o clero terem mais benefícios que o Terceiro Estado, tendo em vista que teriam uma postura passiva e parasitária que estagnavam o progresso da França. É nesse contexto que Sieyès questiona a autoridade e a vontade do soberano como inquestionáveis. Aqui, assim como nos Estados Unidos, aparece a ideia inicial de reivindicação de representatividade e igualdade.

Sendo assim, ele exorta o pensamento de que tanto o poder quanto a fonte de autoridade da lei estavam ancorados, agora, na *nação*, um ente que se materializava por meio do povo, que por sua vez era representado pelo Terceiro Estado. Uma vez apresentada esta hipótese ele traz a diferenciação entre *pouvoir constituant* e *pouvoir constitué*. O primeiro refere-se à *vontade da nação* para a criação do momento fundacional e que se corporifica, por meio de representantes escolhidos junto ao Terceiro Estado, para compor a Assembleia Constituinte encarregada de criar a Constituição. Por sua vez, o *pouvoir constitué* referia-se a todos os poderes que o primeiro constituiu e a ele estavam submetidos (ARENDT, 1988, p. 130). A *nação* seria a fonte de todo o poder e, por tal razão, não estaria limitada a nenhuma lei ou autoridade. Em outros termos: seu poder era ilimitado e sua vontade era a lei<sup>71</sup>. Aqui já se percebe a primeira distinção entre a experiência norte americana e francesa: nesta última *poder e autoridade* decorrem do mesmo local.

Ocorre que ao apresentar a sua teoria do poder constituinte como solução para o problema apresentado, Sieyès se vale da mesma lógica utilizada pelo clero e o monarca, mas agora despida da justificação divina, pois a autoridade das leis e a fonte do poder continuavam pautadas em um novo absoluto transcendental, agora denominado de *nação*<sup>72</sup>. Como consequência isso teve a seguinte implicação: apensar de o autor dar uma espécie de caráter

---

<sup>71</sup> Apesar de o poder constituinte, exercido pela nação ser ilimitado, Sieyès entende que o limitaria seria o direito natural: “A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. **Antes dela e acima dela só existe o direito natural.** (...) Seria ridículo supor a nação ligada pelas formalidades ou pela Constituição a que ela sujeitou seus mandatários. Se para tornar-se uma nação, a sua vontade tivesse que esperar uma maneira de ser positiva, nunca o teria sido. A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, só se regula pelo direito positivo. A nação é tudo o que ela pode ser somente pelo que ela é” (SIEYÈS, 2001, p. 30, grifo nosso)

<sup>72</sup> “Que outra coisa fez o próprio Sieyès senão colocar simplesmente a soberania da nação no lugar antes ocupado por um rei soberano? O que poderia ter tido mais natural para ele do que colocar a nação acima da lei, já que a soberania do rei francês há muito deixara de significar independência de pactos obrigações feudais, e, pelo menos desde a época de Bodin, passara a traduzir ao verdadeiro absolutismo do poder real, uma *potestas legibus soluta*, um poder isento da lei?” (ARENDT, 1988, p. 124-125).

de supremacia à Constituição ao dizer que ela é fonte das demais normas constituídas e que essas não podem mudar seu conteúdo, isso acaba se fragilizado ao se conceder a fonte de poder e autoridade à *nação*<sup>73</sup>.

Algumas das consequências desta concepção podem ser verificadas durante o momento revolucionário, pois o que se viu foi uma série de constituições que “se sucediam uma às outras, enquanto aqueles que detinham o poder se mostravam incapazes de impor o cumprimento de qualquer das leis e decretos revolucionários” (ARENDT, 1988, p. 130). Essa situação de instabilidade se deu pelo fato de a vontade da multidão ser mutável e inconstante, ou seja, todas as vezes que alguém atingisse uma determinada posição social que lhe permitisse falar, agir e justificar seus atos em nome da *nação* poderia instrumentalizar essa vontade em nome daqueles que dizia representar<sup>74</sup> (CATTONI; GOMES, 2008, p. 251).

É sobre essa perspectiva que Torres (2005, p.133) se questiona se a Revolução Francesa, com sua nova ordem político-jurídica, realmente pôs fim ao poder ilimitado, uma vez que *nação*, por meio de sua vontade uníssona, poderia romper com presente a todo momento. Não seria esse novo *soberano*, expresso pelo poder constituinte da *nação*, uma continuação do poder ilimitado que os revolucionários se opunham em relação à monarquia absolutista francesa?

Fato é que surge o momento de deliberar a respeito da Constituição de 1791 como promessa de um novo Estado. Não muito diferente do contexto estadunidense, as controvérsias a respeito do documento eram inerentes àquele momento. O principal impasse que surgiu foi quanto à natureza dos trabalhos que o Comitê Constitucional, encarregado de elaborar a Constituição de 1791, possuía: tratava-se de aperfeiçoar a constituição existente por meio de reforma; ou de elaborar uma nova Constituição? No primeiro caso, “os conservadores” argumentavam que a autoridade do monarca era anterior a Assembleia e essa, pela lógica, não poderia se rebelar contra o seu criador, uma vez que ele já havia instituído uma Constituição. Por tal motivo, o que deveria ser feito era alterações específicas para restringir as atitudes tirânicas do rei. Por sua vez, no segundo caso, parte dos revolucionários franceses se insurgiu contra o fato de a vontade do monarca se sobrepor à vontade da *nação*, em decorrência disso não haveria que se falar em respeito à ordem constituída, mas sim de instaurar uma nova ordem político-jurídica (TORRES, 2005, p. 134-135).

---

<sup>73</sup>“Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. [...]” (SIEYÈS, 2001, p. 30).

<sup>74</sup>Cattoni e Gomes (2008, p. 251) lembram que “Os resultados desastrosos, consagrados pela historiografia tradicional, foram a existência de um estado de revolução permanente, entre 1789 e 1799, o fenômeno dos plebiscitos napoleônicos, tanto na época de Napoleão Bonaparte quanto na de Luís Napoleão, e, acima de tudo, a instauração de uma tradição de completa instabilidade constitucional”.

Diante desta constatação um apontamento deve ser levantando. Tanto os revolucionários norte-americanos quanto parte dos revolucionários franceses, num primeiro momento, não queriam romper completamente com a ordem instituída, mas apenas aperfeiçoá-las: os estadunidenses cobrando a representatividade e o respeito aos direitos e garantias previstos na Constituição de 1215, os franceses querendo o aperfeiçoamento da Constituição já instituída para limitar as arbitrariedades do monarca. Inicialmente o que se via era a necessidade de se restaurar algo que havia se perdido; posteriormente, diante da constatação de impossibilidade de restauração é que os revolucionários partiram para se aventurarem pelos incertos caminhos do novo<sup>75</sup>.

A discussão que irá demonstrar bem a tensão entre democracia e constituição fica explícita a partir das deliberações a respeito das atribuições conferidas ao monarca pelo texto da constituição. Os revolucionários paladinos de uma reforma pontual da Constituição existente, defendiam a possibilidade de o monarca ter o poder de veto quando as decisões do Legislativo não correspondessem a vontade da nação. Essa perspectiva pautava-se pela possibilidade de os representantes do povo errarem ao interpretar a vontade da *nação*. É possível afirmar que essa concepção tenta conciliar o governo representativo com o governo pautado pela vontade geral, pois, nesse caso, se o rei entendesse que a norma editada contrariava a vontade *soberana* ele a suspendia por intermédio do veto real e submeteria a norma à apreciação da própria *nação* (TORRES, 2005, p. 137).

Sob essa ótica, a crítica de Sieyès ao veto real é disparada em diversos sentidos. O primeiro deles, que reforça a defesa da soberania popular, está adstrito ao fato de que somente o povo poderia zelar pelo cumprimento da Constituição; segundo porque, ao contrário da Inglaterra onde o veto funcionava, na França quem usurpava o poder constitucional não era o Legislativo, mas sim o Executivo, tanto é que de seus atos despóticos a crise constitucional se instaurou naquele país. Por fim, o abade argumenta que o Legislativo, devido à pluralidade de pessoas que o compunha, estava menos suscetível de influências particulares do que o executivo por meio de uma única pessoa, em outros termos: o executivo tem mais propensão ao erro do que o Legislativo (TORRES, 2005, p. 136-138).

---

<sup>75</sup>“Mesmo quando, no transcurso de ambas as revoluções, os seus agentes tomaram consciência da impossibilidade de restauração e da necessidade de se aventurarem numa empresa inteiramente nova, e quando, portanto, a nova palavra *revolução* já havia adquirido seu novo significado, Thomas Paine ainda pôde, em consonância com o espírito de uma época pretérita, propor, como toda seriedade, chamar as Revoluções Americanas e Francesas de contra-revoluções. Essa proposição, na verdade estranha por provir da boca de um dos homens mais ‘revolucionários’ de sua época, mostra, laconicamente, como a ideia de retorno, de restauração, era preciosa para as mentes e os corações dos revolucionários” (ARENDT, 1988, p. 36).

Da leitura feita até o presente momento, não é difícil dizer que à luz da teoria engendrada por Sieyès qualquer tentativa de limitação da vontade da nação não seria benquista, sobretudo por contrariar o poder ilimitado que possuía. Sendo assim, estabelecer limites constitucionais à vontade soberana da nação era submetê-la ao próprio poder por ela constituído, algo que sua teoria afastava em todas as hipóteses. Fica evidente aqui uma valorização da soberania popular em detrimento da constituição, concebida como delimitadora da liberdade popular.

Apesar de todas as críticas apresentadas por Sieyès o modelo adotado pela Constituição de 1791 foi o do veto suspensivo, ou seja, o monarca entendendo que a vontade da nação foi concebida de forma equivocada por parte dos representantes da Assembleia, ele poderia suspender a decisão e submetê-la a própria nação para dizer qual era sua real pretensão. Além deste mecanismo, que aparentemente valorizava a soberania popular, a Assembleia Constituinte de 1791, temendo a instabilidade que essa vontade geral poderia causar, criou uma espécie de limite temporal para que a Constituição pudesse ser revisada. Percebe-se desta proposição certa preocupação com a harmonia entre soberania popular e constituição como necessárias para dar permanência da ordem jurídico-política existente. Ocorre que o veto real e as limitações formais para modificação da Constituição foram entendidos como restrições à vontade da nação, uma *maquiagem* para devolver o poder soberano ao monarca, haja vista que teria sempre o poder de questionar a vontade soberana expressa por meio de seus representantes. Esse posicionamento direcionado às aparentes pretensões do rei foi o suficiente para que se criasse uma aversão a Constituição de 1791 e que se reiniciasse o processo revolucionário em busca de uma nova Constituição que não repetisse os mesmos equívocos de sua antecedente. Foi o que aconteceu com a Constituição de 1793 (TORRES, 2005, p. 143-144).

Ao supervalorizar a *vontade da nação* como a vontade da maioria a experiência francesa acabou por intimidar as minorias nos processos decisórios, uma vez que essa perspectiva acabava por ignorar um princípio básico: que a democracia é o *locus* do dissenso por natureza. Todos aqueles de ousassem discordar da vontade da maioria estavam fadados a serem perseguidos de forma violenta, uma vez que não existiam instrumentos contra majoritários que protegessem os dissidentes em caso de deliberação. Dessa forma, a relação entre democracia e constituição na tradição francesa se mostrou complicada, justamente por acreditarem que a vontade da nação era suficiente para dirimir os conflitos sociais, prescindindo, assim, de instrumentos constitucionais de controle da vontade geral (TORRES, 2005, p. 147). Nesse sentido, ainda que a pretensão inicial da Revolução fosse a busca de uma

nova ordem política mais igual, livre e justa o que viu durante seu desenvolvimento foi ela se tornar tão arbitrária quanto aquele o qual ela depôs: o sistema absolutista.

Uma vez apresentadas as principais características das duas mais importantes experiências constituintes da modernidade, na próxima parte será exposto o legado que elas deixaram para as Constituições modernas.

#### **4.4 O legado e algumas críticas às experiências revolucionárias para o constitucionalismo moderno**

As experiências constituintes tanto dos Estados Unidos quanto da França deixaram um grande legado para o estabelecimento e desenvolvimento do que veio a se consolidar como constitucionalismo moderno. Tanto num caso como no outro se buscavam, inicialmente, a reestruturação de um momento anterior: em relação aos Estados Unidos os colonos, que se viam como verdadeiros ingleses, buscavam o respeito à luz da Constituição Inglesa e que pudessem ter representatividade enquanto tal. No caso da França, ao deliberarem a respeito da Constituição de 1791, parte dos revolucionários queriam apenas reformas pontuais para que pudessem limitar o campo de atuação do monarca, de forma a evitar seus atos arbitrários e a manutenção dos privilégios do clero e da nobreza. Nesses termos e nesse primeiro momento, não há a preocupação inicial em romper de forma drástica com os antigos modelos, mas sim uma tentativa conciliatória para de retorno ao momento anterior.

Essas revoluções somente tomam o caráter de busca pelo novo a partir do momento que os revolucionários se veem diante da impossibilidade do retorno, o que os fez se aventurarem pelos caminhos incertos por uma solução. No caso dos revolucionários estadunidenses o contato com a possibilidade do novo se deu a partir do momento que vencem a Inglaterra e se veem diante da necessidade iniciar um modelo de estado até então inexistente. Isso porque todo o arcabouço conceitual no qual se baseavam para estruturar a organização colonial havia se tornado um não exemplo a se seguir. Com isso, diante da necessidade de atender as especificidades de seu contexto, não hesitaram em aperfeiçoar e criar conceitos, institutos e instituições para a nova organização política que atendessem a sua realidade.

Por sua vez, a França se via imersa em uma situação de calamidade social onde a monarquia absolutista, protegida por inúmeros privilégios, deixava a população em condição de miséria total, situação essa que não existia nas colônias do norte da América e, de certa forma, pode ter contribuído para que a Revolução Americana não tomasse contornos tão trágicos. Assim, a Revolução Francesa era um misto de luta para superar suas necessidades e derrotar a opressão.

O que se pode dizer é que a experiência norte-americana, voltada especificamente para seus problemas, associada ao aprendizado com os erros do passado e atitude de não repeti-los pelos simples apego às tradições, pode ter sido um fator importante para o sucesso desse modelo de organização social. Não é novidade que toda proposta inovadora, em seu início, sempre será passível de muita resistência e isso não foi diferente no contexto pós independência dos Estados Unidos.

Por exemplo, essa constatação fica evidente nos debates travados entre os *pais fundadores* na obra *O Federalista* quando da apresentação de uma nova forma de governo (república federativa) e de uma Constituição e seus vínculos constitucionais. Entretanto, o fato de haver resistência ao novo, não foi empecilho para que essas ideias fossem aplicadas. Madison, um dos maiores entusiastas da novidade, se questionava:

[...] porque rejeitar a experiência de uma república de grande território, simplesmente sob a alegação de que representa algo novo? Não é motivo de orgulho do povo da América o fato de que, embora demonstrado um justo respeito pelos conceitos dos tempos passados e de outras nações, não dedica uma cega veneração pelas coisas antigas, hábitos ou títulos, capaz de anular as sugestões de seu próprio bom senso, o conhecimento de sua própria situação e as lições de sua própria experiência? (HAMILTON; JAY; MADSON, 2003, p. 100).

A experiência constitucional dos Estados Unidos, sem sombra de dúvidas, foi de importância ímpar para o constitucionalismo moderno. Primeiro pelo fato de distinguir *origem do poder* (povo) da *fonte de autoridade* (constituição); segundo por demonstrar a possibilidade de democracia e constituição ter uma relação de complementariedade e não de exclusão, e, terceiro, por dotar o texto constitucional de supremacia sobre as demais regras e possibilitar o controle de constitucionalidade. O mais interessante de tudo consiste na constatação de que nenhuma dessas significativas contribuições foram articuladas ou previstas pelos *Founding Fathers* (PINTO, 2004, 166-167).

Cattoni e Gomes (2008, p. 257) lembram que na França, acontecia um processo revolucionário muito parecido, mas ao contrário do que aconteceu nos Estados Unidos, não foi suficiente para manter a rigidez constitucional. O que se quer dizer é: o fato de se ter uma

norma superior e dotada de controle jurisdicional não são fatores, por si só, o bastantes para manter a supremacia constitucional. No caso norte-americano, o que permitiu essa supremacia da Constituição foi o modo como conceberam seu processo constituinte: para os americanos a Constituição, não significava apenas um mecanismo de limitação de poder do governo, mas, sim, antes de tudo, um documento expresso que instituía uma nova ordem político-estatal e que era condição de possibilidade para seu exercício em favor da promessa de expansão republicana.

Apesar do *estado de embriagues* que se encontrava a França durante a Revolução um ponto necessário a levar em consideração é a tentativa de universalização dos direitos, por meio da *Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos* de 1789, reconhecendo a igualdade civil e jurídica dos cidadãos. Ainda que tenha acontecido apenas no território francês, essa Declaração tinha a pretensão de abarcar toda a humanidade. Tanto é que em 1948 ao proclamar a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* a ONU repetia os ideias da Revolução Francesa<sup>76</sup>. Não é de se estranhar que a Revolução Francesa tenha atingido maior projeção no cenário mundial, principalmente à época dos acontecimentos, pois, a final, se tratava de uma potência política e econômica que estava rompendo com um sistema tirânico e proclamando para todo o mundo liberdade igualdade e fraternidade.

Além do mais é do contexto francês que surge expressamente a teoria do poder constituinte e todos os seus pressupostos os quais permanecem até os dias atuais. Importante lembrar que essa evolução é tão presente que esta dissertação discute uma possível derivação desta teoria, qual seja: a possibilidade de se convocar uma assembleia constituinte com poderes restritos para a realização da reforma política.

Essas duas experiências revolucionárias são importantes porque elas demonstram a importância de uma Constituição como norma fundamental de um Estado constituído, até mesmo no caso francês, onde a rigidez era questionável, pois, querendo ou não, sempre instituía uma nova Constituição como a esperança da promessa de novos resultados. Mas o fato é: sempre tinham a Constituição como parâmetro.

Ainda que haja especificidades que façam ambas as Revoluções serem distintas, com resultados distintos, uma coisa é certa: todas as duas, preocupadas com a resolução de seus problemas internos, se tornaram universais justamente por se aventurar em direção ao novo, um projeto em constante projeção no tempo, sujeito a erros e acertos, enfim, um eterno aprendizado pedagógico que não se limita puramente às formas.

---

<sup>76</sup>“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 2016).

Por outro lado, é evidente que ao se propor a realizar uma reconstrução de momentos históricos parte-se do pressuposto de que essa pretensão implica recortar determinadas partes de um paradigma que vão ao encontro da coerência metodológica do trabalho proposto.

Sendo assim, da mesma forma, tem-se ciência de que ao realizar esses recortes epistemológicos talvez, ou com certeza, se perca importantes fatores os quais seriam ou são necessários para a maior compreensão da realidade analisada. Por exemplo, apesar de o foco deste capítulo seja demonstrar a importância que os dois momentos constituintes tiveram para a contemporaneidade, principalmente no que diz respeito a relação entre democracia e constituição, não se pode esquecer que ela nem sempre foi assim, como já demonstrado inicialmente.

Ainda que a proposta da pesquisa seja focar nas especificidades do poder constituinte, é importante lembrar que todas as duas experiências revolucionárias analisadas são permeadas por questões que hoje, talvez, a grande maioria das pessoas enxergue como contraditórias. Por exemplo, como lembra Bruce Ackerman (2006, p. 06), James Madison, um dos *pais fundadores* dos Estados Unidos, era pensador da independência e da liberdade do país em relação à Inglaterra e, ao mesmo tempo, proprietário de escravos. Isso talvez se justifique pelo seguinte fato: não obstante o território dos Estados Unidos se localizar fora da Europa, os revolucionários estadunidenses eram homens de seu tempo, portanto, modernos e, sobretudo, compartilhavam lógica do Estado Liberal em ascensão no continente europeu.

A partir deste ponto, talvez seja justificável o porquê de os revolucionários norte-americanos lutarem por liberdade por um lado, mas adotarem um sistema escravagista por outro: a revolução era para os indivíduos que compartilhavam certo padrão de identidade, os nacionais estadunidenses, não para os índios, negros africanos ou afrodescendentes<sup>77</sup>.

No mesmo sentido, quando se expôs a discussão entre Thomas Jefferson e James Madison a respeito da participação popular na tomada de decisão, percebe-se a preocupação

---

<sup>77</sup>Os negros africanos foram escravizados nos Estados Unidos de 1619, quando foram levados para as colônias por meio dos colonos ingleses, até o ano de 1863, com o fim da Guerra Civil, a Proclamação da Emancipação e o início da Reconstrução americana. Mesmo com a Constituição garantindo direitos fundamentais a todos os cidadãos desde sua promulgação em 1787, os negros tinham seus direitos subjugados por leis estaduais e ações segregacionistas (Leis Jim Crow, a doutrina do “separados mais iguais” e grupos racistas como a Ku Klux Klan). Quase dois séculos depois da promulgação da Constituição dos Estados Unidos foi que os negros, conseguiram ter seus direitos civis reconhecidos, com a Lei de Direitos Civis de 1964 e a Lei dos Direitos ao Voto de 1965. O mesmo aconteceu com os índios. Para maiores detalhes ver: *O Negro no Brasil e os Estados Unidos*, ANDREW, George Reid, 1985. Apesar do Decreto Snyder, de 1924 admitir os nativos americanos como cidadãos, durante muito tempo eles foram proibidos, na prática, de participar das eleições, pois competia as Constituições estaduais decidir quem poderia ou não votar. Somente na década de sessenta é que todos os estados-membros da república federativa dos Estados Unidos permitiram o direito de votos aos índios. Para maiores detalhes ver o portal: *INDIOEDUCA*, 2016.

deste último com essa proposta. Sutilmente o *Federalista* entendia a preocupação com a participação do povo como relevante, mas temia que suas paixões pudessem levar a decisões *não racionais* ou *não refletidas*. Sob esse ponto há algumas críticas relevantes a respeito de se realmente os *Federalistas* estavam preocupados com a racionalidade das decisões ou temia o exercício da democracia de forma direta.

Numa democracia, em regra, a opinião pública tem relevância nas tomadas decisões de um determinado governo que deve ou deveria agir de acordo com os interesses desta sociedade. Essa lógica, de certa forma, deve incomodar muito àqueles que tentam concentrar o poder, haja vista que o poder é exercido de forma difusa, por todos. Ou seja, a democracia coloca a decisões nas mãos do povo e não de apenas de uma pessoa ou determinados grupos.

Noam Chomski (2016) relembra que durante a história dos Estados Unidos sempre houve pressão por mais liberdade e democracia por parte da população e uma resistência por meio de controle e dominação pela elite. Tal fato pode ser constatado no debate entre Thomas Jefferson e James Madison no artigo 49 da obra *O Federalista* (2003, p. 310). Tanto um quanto o outro acreditavam na democracia. Entretanto, Madison entendia que o sistema democrático nos Estados Unidos deveria ser construído de modo a restringir as *insubordinações populares*. Para isso era necessário que essas decisões fossem tomadas com *responsabilidade*, ou seja, por pessoas *mais sábias e capazes* de exercê-la.

Chomsky (1998) para demonstrar como se deu esses processos de restrição da democracia nos Estado Unidos inicia pela obra clássica *A Política*, de Aristóteles. O filósofo grego tinha em mente que a democracia deveria ser plenamente participativa, salvo algumas exceções como mulheres e escravos, e com o foco no bem comum. Para isso deveria ser assegurados a todos: igualdade relativa, propriedade moderada e suficiente e prosperidade duradoura.

Aristóteles também pondera que, se se vive em uma democracia onde há um pequeno número de pessoas muito ricas e um grande número de pessoas muito pobres, estes irão se valer do direito democrático para tomar o excesso dos ricos. O filósofo grego considerava tal ato injusto e, para solucionar esse impasse, apresenta duas alternativas: a primeira era a reduzir a pobreza e a desigualdade, posição essa que autor entende ser correta, e a segunda reduzir a democracia (CHOMNSKY, 1988; ARISTOTÉLES, 2006).

Durante discussões prévias à elaboração da Constituição dos Estados Unidos, James Madison verificou os mesmos problemas que Aristóteles, entretanto escolheu a alternativa contrária. Nos debates da Convenção da Filadélfia, Madison disse, por exemplo,

que o objetivo principal do governo era “proteger a minoria opulenta contra a maioria” (FEDERAL CONVENTION OF 1787, 1787; CHOMSKY, 1998)<sup>78</sup>. Esta preocupação de Madison era direcionada para uma crescente população que sofria com a grande desigualdade social. Sendo assim, se lhes fosse atribuída o poder democrático eles poderiam se reunir e retirar a propriedade dos ricos. Segundo Chomsky (1998) o Federalista apresentou e discutiu esse seu posicionamento demonstrando preocupação que a maioria se reunisse para fazer o que hoje se conhece como reforma agrária.

Por isso ele apresenta o modelo de democracia que figura quase como regra nas constituições contemporâneas: a democracia representativa. Esse seria o modo de restringir a participação popular. Tal modelo permitiria que as decisões fossem tomadas por um grupo de cidadãos eleitos pelo povo, o que segundo o Federalista, facilitaria a depuração das propostas e deliberação. Pode até ser que havia uma preocupação quanto ao perigo das multidões apaixonadas, mas existia, também, uma desconfiança na capacidade dos indivíduos serem capazes de deliberar a respeito das decisões fundamentais do Estado. Democracia, nesse contexto, somente seria viável para aqueles que possuíam a *capacidade* de exercê-la. Aquele que não possuísse esse atributo se contentaria com a mera formalidade do texto.

Obviamente que a mera formalidade textual, aliada uniformização da proposta pelo Estado Moderno e o individualismo do liberalismo, juntamente com suas promessas não cumpridas, geraria inúmeros problemas durante do século XIX e início do século XX. Esses problemas, mais uma vez, estavam ligados à tensão entre democracia, insistência por uma mudança, e constitucionalismo, segurança para essas mudanças.

Todo esse arcabouço conceitual, ideológico, político e normativo, construído pelo Estado e constitucionalismo modernos, ficaram como legado para praticamente todos os países ocidentais durante o desenvolvimento da modernidade. Esse legado, com todos os avanços e críticas, influenciou diretamente a construção das novas sociedades latino-americanas, seja por mera reprodução de seus preceitos sem uma problematização ao contexto que eram inseridos, seja como inovação, como é caso do novo constitucionalismo latino-americano.

---

<sup>7878</sup> Para maiores detalhes a respeito dos debates da Convenção Federal de 1787 ver: FEDERAL CONVENTION OF 1787. Notes of the secret debates of the federal convention of 1787, taken by the late hon robert yates, chief justice of the state of new york, and one of the delegates from that state to the said convention. Yale Law School. Disponível em: < [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/yates.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/yates.asp) >. Acesso em: 16 mai. 2016.

## 5 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

No Capítulo 1 quando foram apresentados os questionamentos iniciais à proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma política, apresentada pela presidente Dilma, um dos argumentos contrários à pretensão foi do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, quando disse que o Brasil havia dormido:

[...] como se fosse Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e amanheceu parecido com a Bolívia ou a Venezuela [...] Não é razoável isso. Ficar flertando com uma doutrina constitucional bolivariana. Não é compatível, nós temos outras inspirações. Felizmente, não pediram que na Assembleia Constituinte se falasse espanhol” [...]“Não é possível juridicamente convocar uma Constituinte no modelo da Constituição Federal de 1988. Não vejo espaço jurídico para isso [...] (HAIDAR, 2013).

Dessa declaração, ao que parece, o ministro afirma que o Brasil tem outras inspirações “melhores” que a “doutrina constitucional bolivariana”. Disso é possível concluir: existe outra perspectiva do poder constituinte que não seja europeia e estadunidense e que tudo que é alternativo a isso é ruim e, logo, não é bom para “nós”. Diante disso, o presente capítulo irá averiguar o que o ministro denomina de “constitucionalismo bolivariano.” e até que medida esse modelo de constitucionalismo tem convergências com a proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma política.

Essa última proposta tem a ver com o seguinte fato. Como já demonstrado no Capítulo 1. Existem poucas obras a respeito da revisão constitucional por meio de uma Constituinte exclusiva nos moldes proposto em junho de 2013. Uma das principais obras que defende a matéria é o Livro organizado por Luiz Otávio Ribas denominado de: *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*. Apensar da divergência interna do livro a respeito se esta revisão/reforma teria ou não caráter ruptura, alguns autores baseiam a possibilidade e legitimidade desta “constituinte limitada” no *Novo Constitucionalismo Latino-americano* que será explicitado abaixo.

Sendo assim, o capítulo se inicia por uma análise dos principais projetos constitucionais que existiam na região pós-independência e os efeitos que eles proporcionaram neste primeiro momento de construção dos Estados latinos americanos. Logo em seguida, passa se pela primeira onda de reformas constitucionais decorrentes do declínio dos primeiros momentos constituintes no continente. Ainda nesse contexto, reconhece-se alguns avanços no que diz respeito à conquista de alguns direitos sociais e acaba por tecer

algumas críticas a essa reformulação das constituições da região. Por fim, o capítulo se debruça sobre o denominado novo constitucionalismo latino-americano. Para isso fazer uma análise dos principais projetos constituintes iniciados na segunda metade da década de oitenta explorando suas principais características.

É importante esclarecer que quanto marco inicial do novo constitucionalismo latino-americano há uma controvérsia a respeito deste momento. Alguns autores, como Rodrigo Uprimny, Dalmau Martínez e Viciano Pastor, acreditam que esse novos processos constituintes se iniciam com a Constituição Brasileira de 1988, e se desenvolveram melhor nas Constituições da Venezuela 1990 e a Constituição Colombiana de 1991. Fato é que todas as constituições promulgadas ou reformadas na América Latina possuem característica do novo constitucionalismo latino-americano.

Ainda que se faça referência a algumas características comuns a alguns dos importantes textos constitucionais para exemplificar esse novo modelo constitucional, os dois modelos utilizados pelo presente trabalho como representantes genuíno desse paradigma são oriundos da Constituição do Equador de 2008 e da Constituição da Bolívia de 2009. Ambos apresentam pretensões clara de ruptura como padrão constitucional anterior.

## **5.1 Processos Constituintes na América Latina**

A principal característica que une o denominado constitucionalismo latino-americano são seus processos constituintes. Em uma extensa e rica pesquisa sobre os processos constituintes na América Latina o professor Roberto Gargarella em seu livro *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina* (2014) se propõe a estudar o constitucionalismo desenvolvido nessa região de forma desvelar suas principais características.

Segundo Gargarella (2014, p.12-13) de 1810 até quase o final do século XIX foram promulgadas 103 Constituições, em dezesseis países latino-americanos. Esse número pode parecer alarmante por dois motivos: primeiro porque, levando em consideração o pequeno lapso temporal que essas Constituições foram promulgadas, isso parece ir na contramão do preceito básico desses documentos normativos, que consistem em serem feitos para permanecer; o segundo motivo de preocupação passa a ideia de que a região era dominada por líderes arbitrários e vaidosos preocupados apenas em deixar sua marca

constitucional na história. Apensar de toda essa aparente situação caótica, percebe-se, por outro lado, que na região havia projetos constitucionais definidos e que surgiram como resposta à identificação de determinados problemas sociais<sup>79</sup>.

Uma vez identificados tais conflitos era necessário verificar qual era o modelo constitucional que melhor apresentaria soluções para os problemas econômicos e sociais da região latina. Nessa época já havia disputas de projetos constitucionais compreensíveis, tais como o *republicanismo*, *conservadorismo* e *liberalismo*. Esses deliberavam a respeito das liberdades individuais, o alcance da democracia e federalismo, a concentração de poder da autoridade e o peso das organizações sociais. Apesar da diversidade de pauta, dois ideias foram comuns e ao mesmo tempo objeto de disputas de cada um desses projetos: **autonomia individual** e **autogoverno** (GARGARELLA, 2014, p. 20).

O primeiro (autonomia individual) decorre da grande influência da religião sobre o Estado e, conseqüentemente, da interferência da igreja na educação, tolerância com as demais religiões, que ao final iriam desembocar na disputa em torno da privacidade, o alcance da liberdade de reunião e expressão. Por sua vez, o segundo ideal (autogoverno) decorre unanimemente dos desejos das colônias poderem deliberar, com autonomia, a respeito das questões locais, sem a interferência da Metrópole. Fato é que, desde seu surgimento, o constitucionalismo reconheceu uma diversidade de formas para enfrentar os problemas que lhe eram contrapostos.

O modelo radical republicano nasce juntamente com as reivindicações coletivas da luta pela independência da região, isso também em decorrência das revoluções democráticas que eclodiam na Europa em 1848, que se insurgiam contra as classe abastadas que impediam a expansão dos direitos sociais, ou seja, lutavam, por uma auto determinação democrática. Por essa razão teve um papel fundamental na política constitucional da região (GARGARELLA, 2014, p. 25).

---

<sup>79</sup>Como exemplo dessa conclusão que as primeiras Constituições latino-americanas surgiram como soluções para problemas encontrados à época de suas respectivas promulgações o autor toma como exemplo alguns casos: “o primeiro refere-se ao momento fundacional dos Estados Unidos da América, quando no Madison diz o porquê e contra o que era uma constituição. Madison identificou como um dos principais problemas da crise institucional da Confederação o problema das facções que ora eram identificadas como grupos majoritários ou minoritários que, movidos por paixão ou interesses comuns, movidos contra o conjunto de direitos dos particulares. A resposta para esse problema foi a Constituição Federal, que seria capaz de filtrar a interferência dessas facções na vida pública. O outro exemplo refere-se à Revolução Haitiana (1791/1804), que aconteceu pouco após a Revolução Francesa com bases sem seus ideais. Essa foi a primeira Revolução negra liderada por escravos que buscava a luta por sua independência juntamente com a abolição da escravatura. Apesar da grande situação de instabilidade que tomou conta do país, com sucessiva promulgação de documentos legais, fica evidente para que a constituição e contra que: pela independência, pelo reconhecimento dos negros livres e contra o regime escravagista” (GARGARELLA, 2014, p. 14-16, tradução nossa).

A principal característica que define o radicalismo republicano era o *majoritaríssimo popular*. Tal característica ia de encontro com a principal defesa do conservadorismo: impedir que as massas pudessem tomar decisões por si próprias. Dessa forma, o modelo republicano se “baseava nas soluções coletivas, antiindividualistas, antiautoritárias, apoiada pela regra da maioria com ajuda do Estado” (GARGARELLA, 2014, p. 26). Aqui há de se esclarecer a grande interferência estatal, que era vista com maus olhos pelos liberais à época. Consequentemente, valorizavam a desconcentração das autoridades. Tomava como mote a valorização do legislativo como órgão soberano. Lutavam pelo direito de associação, como esquema de organização coletiva, que tinha como base a cooperação de seus membros.

Obviamente que tais características dos republicanos iriam causar estranhamento com as demais propostas constitucionais existentes na região, como se verá abaixo.

Por sua vez se trata da concepção do constitucionalismo que mais se fez presente na América Latina e nas Constituições mais duradouras da região, pois apresentava uma proposta contrária às repúblicas fragmentadas e grave fragilidade institucional. Esse era o modelo de constitucionalismo que representava a visão conservadora. Por tal razão, buscava-se com isso, por um lado, o elitismo político, que afirmava que *certas verdades políticas deveriam guiar a vida pública*, por outro lado, quem teria ou não *capacidade* de ter acesso a essas *verdades políticas*<sup>80</sup>.

Essa concepção foi traduzida constitucionalmente por meio de um forte centralismo político, num modelo de presidencialismo forte. No que diz respeito ao perfeccionismo moral é importante esclarecer que sua concepção é no sentido de ditar verdades morais a respeito do conceito de vida boa para os cidadãos, justamente em função da crença na incapacidade dos indivíduos de criar seus conceitos e modos de viver a vida (GARGARELLA, 2014, p. 37).

Por outro lado o terceiro projeto constitucional presente na América Latina era o liberal, que cresceu em diálogo com os dois outros projetos, mas que saiu exitoso. Assim, o constitucionalismo liberal, interpretado por Gargarella (2014), se pautava, sobretudo pela proteção da autonomia individual e para isso se baseava em dois pilares: *equilibrar o poder*,

---

<sup>80</sup> Gargarella (2014, p. 34) cita como exemplo desse fato o posicionamento de Bartolomeu Herrera que expressa bem à natureza desse conservadorismo: “As leis são princípios eternos fundados na natureza das coisas, princípios que não podem ser percebidos com clareza, a não ser pelos entendimentos utilizados para superar as dificuldades do trabalho mental e exercido em investigação científica. A maioria do povo se acha no estado de empreender essa difícil tarefa, indispensável para descobrir esses princípios? Não. Quem não possui capacidade para fazer algo, não se pode cair no absurdo de dizer que possui o direito de fazê-lo. O direito de dizer as leis pertence aos mais *inteligentes- a aristocracia do saber*, criada pela natureza” (HERRERA, 1929: 131; BESADRE, 1949, tradução livre, grifo nosso).

ou seja, a parte orgânica da constituição deveria impossibilitar os abusos e excessos políticos que os outros dois sistemas pareciam propiciar, e *manter uma neutralidade moral do Estado*, de modo que a parte dogmática da Constituição instituísse mecanismos que possibilitassem aos indivíduos escolher sua própria concepção de vida boa.

A defesa deste projeto, com base em seus pilares, contrastava os dois outros projetos constitucionais. No caso do conservadorismo, porque possibilitava aos indivíduos organizar a sociedade em torno de concepções que iriam além da única imposição moral perfeccionista da religião. Contrariava a proposta republicana que pretendia ignorar a autonomia individual caso houvesse conflito com o interesse geral da sociedade. Essa defesa leva o liberalismo a ser conhecido como uma doutrina individualista, na qual o indivíduo tem a posição privilegiada e da qual se parte para pensar e organizar a sociedade. Como consequência disso, verifica-se que essa postura também possuía aversão a intervenção estatal, pois a via como ameaça às liberdades individuais nas relações sociais, as quais deveriam se desenvolver com base nos acordos firmados por seus integrantes<sup>81</sup>.

Como exemplo de proteção das liberdades individuais aparece o sistema de freios e contrapesos, que veio para organizar o sistema institucional contra os riscos que as demais propostas deixavam em aberto. Nesse sentido, opondo-se a essa postura conservadora, que centrava o poder político em uma pessoa, os liberais proibiram a concentração de poder e limitaram estritamente o poder normativo do presidente. Em objeção ao modelo republicano que convertia o Parlamento a um órgão soberano, com poderes praticamente ilimitados, restringiu-se os atos a duas sessões deliberativas e a um complexo mecanismo de controle e vetos (GARGARELLA, 2014).

A descrição destes três projetos constitucionais, que inauguraram o constitucionalismo latino-americano, é para demonstrar que a região possuía projetos bem definidos e sempre apresentados como respostas aos problemas e crises contextuais à época da promulgação das Constituições. Além disso, todos eles tinham uma grande influência direta do modelo norte-americano e, em alguma medida, do modelo francês.

Obviamente que com distintos projetos constitucionais a situação de seus respectivos defensores não seria amistosa. Dalmau e Pastor (2011, p. 11) afirmam que os processos constituintes na América Latina, em sua grande maioria, foram marcados inicialmente pelo liberalismo-conservador, carecendo assim de processos constituintes

---

<sup>81</sup>Um brocardo muito utilizado pelos liberais era a *não tirania* e a *não anarquia*. *Não tirania*, refere-se à contrariedade dos abusos da metrópole em relação às colônias e contra as arbitrariedades cometidas pelos governos. Isso vai atacar, também, o modelo defendido pelo projeto constitucional conservador. Por sua vez, *sem anarquia*, no sentido de evitar abusos contra a ordem estabelecida.

democráticos. Ou seja, o povo não participava de maneira efetiva destes processos. Essas Constituições se limitavam à organização do poder do Estado e a manutenção, em alguns casos, de um sistema democrático formal.

Estas pretensões normativo-constitucionais possuíam suas divergências, mas também possuíam pontos comuns que as uniam.

Uma das alianças menos esperadas entre projetos constitucionais era a aliança entre radicais e conservadores. Isto porque eles mantinham políticas complementemente contraditórias. Apesar da aparente impossibilidade de acordo, essas duas linhas de projetos constitucionais convergiram no que diz respeito à relação Estado-indivíduos, ou seja, em afinidade à autonomia do indivíduo (GARGARELLA, 2014). Mas porque esse foi um ponto de convergência entre essas duas ideologias? Primeiro, como visto, a ideia de separação entre indivíduo e Estado tem origem nos preceitos liberais. Esse ideal surge justamente em decorrência da grande intervenção que o modelo de organização estatal anterior – Estado Absolutista – tinha sobre a vida dos indivíduos. Em outros termos, “aquele Estado que eliminou toda e qualquer forma de liberdade individual para grande parte da população, transformou os direitos individuais em direitos de poucos privilegiados” (MAGALHÃES, 2007).

A partir desse momento, o Estado não deveria mais dizer aos indivíduos que estavam sob sua proteção qual seria a maneira correta de se viver. Obviamente que a postura atormentava tanto os conservadores, que viam seu ideal de moralização da cidadania por meio da religião ser ameaçado, quanto os radicais, que vislumbrava essa separação como prejudicial à formação de uma virtude cívica em prol do interesse público.

Essa constatação, por exemplo, justifica o porquê de algumas Constituições latino-americanas possuíam uma interessante mistura de ideais russonianos mesclados com forte concentração de poderes, assim como a reivindicação da religião como fundamento social capaz de manter a unidade e a ordem.

Por sua vez, ao contrário da relação anterior o radicalismo e os liberais possuíam mais convergências que dissidências. O principal ponto de convergência entre as duas leituras de constitucionalismo estava direcionada a colocar fim aos excessos cometidos pelo conservadorismo, sobretudo no que diz respeito ao autogoverno e aos direitos individuais, o que resulta numa aliança liberal-extrema<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup>Como exemplo desta união liberal/radical há inúmeros casos, mas um dos mais importantes é o momento onde se uniram para fazer frente ao legado autoritário de Simón Bolívar. “Para isso justificavam o direito de resistência, de desobediência civil, de armamento e, até mesmo, de tiranicídio. Da mesma forma, modelos de

Não desconsiderando a importância das alianças anteriores, a união mais improvável, mas que teve grande impacto no desenvolvimento do constitucionalismo na região se deu entre liberais e conservadores. Apesar de todas as diferenças quanto ao modelo de autogoverno e autonomia individual, possuíam pontos de convergências.

O que permitiu que liberais e conservadores se unissem por um projeto constitucional foi a *organização do poder* e o estabelecimento dos *direitos*, dois dos principais pilares do constitucionalismo como um todo, em todos os seus momentos.

O motivo primeiro desta união está adstrito ao modo como os radicais republicanos pretendiam organizar o poder, pois segundo seus adversários – liberais e conservadores – todas as deliberações deste modelo seriam irracionais e, consequentemente, excessivas. Um ponto de partida para constatar esse argumento pode ser verificado na afirmação de um influente líder da Geração de 37 na Argentina: Estéban Echeverría. Segundo ele, era necessário colocar fim no modelo de democracia baseado nos ideais franceses. Buscar um modelo político novo, que tivesse maior preocupação com a *razão coletiva* do que com a *vontade coletiva*<sup>83</sup>. Como afirma Botana (1996 citado por GARGARELLA, 2014), naquela época plainava o pensamento de que era imperioso começar a pensar em *decisões mais sensatas e inteligentes*, as quais fossem capazes de retirar o país do caos e elevá-lo para além da situação de desordem e atraso.

A adoção de tais critérios fomentava uma espécie de dualidade que se fará presente até os dias atuais: de um lado aqueles que acreditavam que as decisões públicas teriam mais legitimidade, respeito e imparcialidade se fossem mediadas por procedimentos de reflexão pública; por outro lado, havia aqueles que valorizavam os métodos de tomadas de decisão minoritários por pessoas *mais capacitadas*. Nos processos de tomada de decisão:

[...] havia uma correlação inversa entre o número de participantes em uma discussão e a imparcialidade das decisões. Por outro lado, acreditavam que a aproximação entre eleitores e eleitos prejudicaria a possibilidade de existir decisões mais francas e, finalmente, decisões mais favoráveis ao coletivo. Em outros termos, para eles havia uma correlação inversa entre a proximidade entre representante / representado e imparcialidade das decisões tomadas (GARGARELLA 2014, p. 61 tradução livre).

---

Constituições antiautoritárias, são as Constituições de 1811 da Venezuela, peruana de 1823, a constituição do Rio Negro da Colômbia. Esta última foi o principal instrumento de união de uma modelo constitucional fortemente republicano e antipresidencialista” (GARGARELLA, 2014, p.57-58, tradução nossa).

<sup>83</sup> “La razón colectiva sólo es soberana, no la voluntad colectiva. La voluntad es ciega, caprichosa, irracional: la voluntad quiere, la razón examina, pesa y se decide. La democracia, pues, no es el despotismo absoluto de las masas, ni de las mayorías; es el regimen de la razón. De aqui resulta que la soberania del Pueblo sólo puede residir em la razón de Pueblo, y que sólo es llamada a ejercerla parte sensata y racional de la comunidade social. La parte ignorante queda bajo la tutela y salvaguardia de la ley dictada por el consentimiento uniforme del pueblo racional” (ECHEVERRÍA, 1915, *apud* GARGARELLA, 2014).

Esse *novo* modo de organização do Estado concebia a democracia de uma maneira muito restrita, pois existia a desconfiança das elites em relação capacidade de agir das massas em nome do interesse público. Essa foi a fusão teórico-prática que passou a ter maior predominância nas discussões a respeito da organização do poder na região latina.

Por sua vez, no que tange ao estabelecimento dos direitos, liberais e conservadores possuíam uma visão antagônica, mas devido à amplitude dos direitos esses mesmo grupos conseguiram fazer inúmeros acordos. O olhar de ambos estavam direcionados para os denominados direitos sociais. Em relação a esses direitos, tanto liberais quanto conservadores, defendiam Constituições mais restritas, pois uma lista extensa de direitos seriam promessas vazias capazes de gerar a instabilidade política<sup>84</sup> (GAGARELLA, 2014, p. 64).

Aqui se percebe a aversão ao modo como os radicais concebiam a implementação dos direitos. Em uma clara postura liberal, defendiam uma concepção de direito que era baseada na propriedade, de forma a proteger uma determinada *minoría*<sup>85</sup>. Não é necessário discorrer muito para dizer que isso causou a exclusão de inúmeros grupos sociais. Esta preocupação se dava, sobretudo, em decorrência do perigo de tentar igualar as situações reais<sup>86</sup>. O pacto liberal-conservador formou, então, a matriz básica do constitucionalismo latino-americano, com a seguinte estrutura: liberdades políticas restringidas e liberdades civis e econômicas ampliadas.

O que não fica muito claro é como que projetos constitucionais rivais, que se atracavam em guerras por meio de seus defensores, passaram a convergir a respeito de determinados pontos, como organização do poder e estabelecimento de direitos. Qual seria o ponto que fomentou essa união, que até então era impensável? Uma das principais causas era

---

<sup>84</sup>Perceba: essa é a mesma crítica que políticos pro-revisão da Constituição de 1988 utilizam: de que a Carta cidadã é ingovernável, pois seu texto não condiz com a realidade.

<sup>85</sup>*Minorias* nesta parte do texto aparece no sentido de proteção dos mais ricos. Essa mesma lógica se expande para outros direitos como, os direitos políticos, pois somente esses poucos teriam a capacidade de opinar sobre o interesse de todos, em decorrência de suas posses. Mais uma vez, essa é a mesma lógica defendida por Madison quando nos debates na Convenção da Filadélfia de 1787.

<sup>86</sup>Veja essa passagem de Mora (1963, p. 630-631 *apud* por Gagarella, 2014, p. 64): “O maior dos males causado a nossa República tem disso realizado por esta funesta palavra (igualdade), pois tem proporcionado uma escandalosa profusão dos direitos políticos [...] Se se examina a origem de nossa desgraça, se verá que todas elas decorrem, imediatamente, da má administração e esta não tem outro motivo senão as fatais eleições [nas quais] os direitos políticos [recaíram sobre] pessoas que deviam **estar distantes deles, dado sua notória incapacidade para desempenhar, com reflexão e acerto, as funções que junto a eles vem anexas.** Em uma palavra: *é necessário que o Congresso estabeleça condições para se exercer os direitos políticos em toda a República e que elas afastem de deste exercício todos aqueles que não podem inspirar confiança alguma, ou seja, os não proprietários.* (tradução nossa, **grifo nosso**, grifo do autor).

o temor que as revoluções democráticas que eclodiram na Europa em 1848<sup>87</sup>, causaram nos Estadistas latino-americanos. Muitos dos ativistas latino-americanos participaram dessas revoluções europeias e regressaram aos seus países reproduzindo tais ideais. Isso, para muitos, era motivo de desordem e instabilidade social (GARGARELLA, 2014).

A “ameaça democrática revolucionária” foi um ponto que obrigou os dois movimentos, até então inimigos, a se organizarem e fundirem elementos que os atendiam, de forma que continuassem a exercer o poder na região. Era necessário pensar outra forma de se *conceber o constitucionalismo*.

Se comparadas à suas antecessoras, essas Constituições, frutos do acordo liberal-conservador, proporcionaram a estabilidade constitucional na região. Mas para isso os textos constitucionais contaram com elementos de ambos os lados. Possuíam um sistema liberal de freios e contrapesos nos moldes norte americano, mas com forte concentração de poder no Executivo, como demandava os conservadores; os liberais pugnavam pela tolerância religiosa, mas havia a preferência pelo catolicismo; havia um sistema federal na teoria, mas unitário da prática (GARGARELLA, 2011).

Por fim, esses acordos constituintes eram pouco receptivos à participação popular, pois estabeleciam barreiras para a efetivação e concretização dos direitos políticos formais e materiais para as massas. Tais restrições impediam a participação da maioria nos processos deliberativos e depositavam as decisões mais importantes em órgãos que não eram controlados diretamente pela soberania. É possível perceber, diante deste cenário, a exclusão quase por completo do modelo republicano radical e todas as possibilidades de maior participação cidadã na construção dos Estados que iniciavam sua organização.

## **5.2 O desgaste do modelo constitucional liberal-conservador e necessidade de revisar o pacto**

No transcorrer do século XIX essa política constitucional liberal-conservadora e todas as suas promessas de *decisões políticas mais racionais* não poderiam se submeter a uma democracia majoritária, pois era justamente contra isso que eles se insurgiam: que a vontade da maioria prevalecesse sobre a vontade da minoria. É importante esclarecer que essa *minoria*, era composta por homens brancos, em sua maioria descendentes de europeus, e

---

<sup>87</sup>Esse conjunto de revoluções foi denominado de Primavera dos Povos, para maiores detalhes ver: A Era do Capital. Eric Hobsbawm, 2012.

abastados. Essas Constituições, como demonstrado, tinham como fundamento proteger as liberdades e direitos individuais “das pessoas que possuíam os países<sup>88</sup>”. Claro que essa ideologia ao mesmo tempo em que protegia as *minorias* excluía a maioria (MAGALHÃES, 2012, p 37).

Ocorre que, se por um lado essa aliança teve seus êxitos, por outro ela também mostrou fragilidades as quais seriam desveladas, seja pelo seu desenho institucional, seja pela contrariedade aos seus ideais igualitários propostos inicialmente. O desenho traçado para o pacto foi idealizado para um modelo de sociedade simples, desconsiderando a complexidade social existente. As instituições foram se tornando cada vez mais estreitas para a dinamicidade e complexidade social (GARGARELLA, 2014, p. 350-351).

Por sua vez, no que diz respeito aos ideais igualitários, aos poucos a população vislumbrava que as promessas de uma ordem econômica sem privilégios hereditários, as promessas de igualdade não se concretizavam, vide a exploração dos trabalhadores. A proposta de uma política *racional*, nada mais era do que um novo nome para novas práticas que repetiam a essência do regime arbitrário anterior. A Constituição deu todas as garantias para a preservação das desigualdades econômicas e, ao mesmo tempo, limitou, de forma incisiva, as possibilidades de a população resistir, política e democraticamente, a toda a situação (GARGARELLA, 2014, p. 351).

Isso fez com que a população se organizasse e como consequência dessa organização, surgem os sindicatos e boa parte dos partidos políticos como se conhece hoje. Tudo isso para reivindicar melhores condições de vida e participação política como, por exemplo, o voto igualitário masculino e a incorporação de direitos sociais nas novas Constituições. Ou seja, não era mais possível manter o modelo excludente baseado na aliança liberal-conservadora da “ordem e progresso” (GARGARELLA, 2014, p. 200; MAGALHÃES, 2012, p 37).

Diante da impossibilidade de retomar o antigo sistema, as tradicionais classes dominantes se viram diante da necessidade de buscar alternativas para permanecerem no

---

<sup>88</sup>Essa frase consiste numa adaptação de uma frase sempre dita por John Jay, um *Federalista*, a respeito de quem deveria governar o país, se era a maioria democrática ou aqueles que possuíam a nação: *The people who own the country ought to govern it*. (CHOMSKY, 1998) Chomsky (2016) faz uma interessante observação a respeito desta frase: ela segue a mesma lógica preconizada por Adam Smith em na clássica obra *A Riqueza das Nações*, de 1776. “Ele dizia que na Inglaterra os principais arquitetos da política eram ‘as pessoas que detinham a sociedade’, naquela época eram os comerciantes e fabricantes. Ele denominava tais pessoas como ‘mestres da humanidade’. Eles garantiam que seus interesses próprios fossem bem atendidos, embora gerassem impactos cruéis no povo da Inglaterra. A máxima defendida era: “tudo para nós e nada para os outros”, em outros termos, procurava políticas que os beneficiassem em detrimento dos outros (grifos do autor, tradução nossa)

comando. Foi quando viram a propostas da inclusão de direitos sociais e participação política como uma possível solução. A exemplo da Constituição mexicana de 1917<sup>89</sup>, os demais líderes da América Latina do pacto liberal-conservador enxergaram a necessidade de incorporar as demandas dos republicanos, desde muito excluídas, ao novo textos constitucionais<sup>90</sup>. Esta foi uma das concessões mais importantes realizadas até aquele momento, pois ela viabilizou o estancamento do veio do descontentamento social. É a partir desse momento que a tensão entre constituição e democracia começa a ficar evidente nos processos constituintes na região. É preciso lembrar que estas Constituições apresentavam perfil republicano apenas em matéria de direitos, pois continuavam liberal-conservadora em relação à organização do poder<sup>91</sup>.

É por isso que, ainda que esse tenha sido um inegável ganho, é necessário se questionar se esses direitos tinham sido transplantados para corpos constitucionais que não os rejeitariam.

Para melhor explicar essa situação utilizar-se-á a metáfora apresentada por Gargarella (2014, p. 243-245), onde o direito vigente é comparado a um lago enorme e tranquilo e as mudanças e reforma que ele sofre são as folhas que caem sobre sua superfície.

As reformas, como as folhas, encostam sobre o direito vigente, sobre o suave lago, e se mostram como estranha ao mesmo. Durante um bom tempo, o direito novo e o velho, parecem corpos distintos e preservam cada um suas próprias características intactas; as folhas flutuam ilesas sobre o lago, como se não tivesse havido qualquer tipo de contato entre eles. Entretanto, com o passar do tempo, pouco a pouco, o corpo do novo direito começa a mudar – as folhas começam a ceder – e sua arquitetura interior começa a perder força. De modo paulatino, as reformas que apareciam como corpos estranhos frente ao velho direito começam a entrelaçar sua estrutura com a do direito sobre a qual repousa. O tempo passa e as reformas, como as folhas úmidas, já não se mostram como corpos distintos: agora, o velho e o novo direito, como o lago e as folhas caídas, formam um só corpo (Gargarella, 2014, p. 243, tradução nossa).

<sup>89</sup>Essa foi a primeira Constituição a incorporar as demandas sociais em seu texto. Apenas para ilustrar algumas demandas sociais incorporadas à Constituição Mexicana de 1917, Título Sexto, que tratava do trabalho e Previdência Social, em seu artigo 123, reconhecia uma ampla proteção aos trabalhadores, reconhecia a importância dos sindicatos para a manutenção e avanços dos avanços conquistados; protegia o direito de associação e de greve, bem como disciplinava de forma ampla as normas trabalhistas. Entre essas normas pode-se citar: a previsão do salário mínimo, a jornada máxima de trabalho, o direito de férias, equiparação salarial e condições de trabalho saudáveis, assim como regulava o trabalho infantil e os direitos das grávidas. Para maiores detalhes ver: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

<sup>90</sup>Os exemplos são de Brasil em 1934, Bolívia em 1938, Cuba em 1940, Uruguai, 1942 Equador e Guatemala em 1945, Argentina e Costa Rica em 1949.

<sup>91</sup>Neste ponto é importante ressaltar que várias foram as medidas ou respostas constitucionais que apareceram na região para os problemas oriundos do constitucionalismo liberal: houve respostas autoritárias, na tentativa de reestabelecer a antiga ordem, uma saída reformista como respostas aos governos arbitrários, saídas populistas como ocorreu no Brasil com Vargas Peron, na Argentina, onde se buscava um acordo entre as classes em conflitos e até mesmo saídas socialistas, como em Cuba e Nicarágua (GARGARELLA, 2014, p. 202).

É inegável que metáforas comportam uma gama de interpretações possíveis. Por exemplo, pode se chegar à conclusão de dois corpos distintos que, com o passar do tempo, interagindo entre si, criaram um novo corpo desaparecendo com suas diferenças. Aqui há uma visão otimista entre a reforma e o direito que ela pretende mudar. Não obstante essa leitura, o recorte do presente trabalho possibilita realizar uma interpretação mais crítica em relação à metáfora. É preciso lembrar que o direito vigente é comparado a um grande lago, logo, um corpo dominante sobre a folha que chega (reforma) (Gargarella, 2014, p. 244).

Inicialmente havia uma aparente relação entre iguais que depois, no embate entre as forças, se diferenciaram, pois a parte mais fraca sofreria maior impacto. É preciso vislumbrar que há uma relação desigual, onde o lago provoca uma mudança muito maior sobre a folha, que, com o passar do tempo, é incorporada à textura do lago. Essa interpretação demonstrar que há uma integração jurídica desproporcional, onde a parte jurídica vigente tende a impor sua força sobre a reforma chegada.

A apresentação desta metáfora é para analisar: (i) quais os impactos que essas reformas poderiam gerar na estrutura interna das novas Constituições; (ii) verificar se essas reformas possuíam a mesma linguagem do corpo constitucional que seriam transplantadas e (iii) os efeitos disso na prática (GARGARELLA, 2014, p. 245-246).

Não é novidade que as Constituições, em regras, possuem duas partes: uma onde consta uma lista de direitos (dogmática) e outra que organiza o poder (orgânica). Sendo assim, primeiro é necessário verificar como uma reforma introduzida em determinada parte da Constituição irá impactar nessa mesma parte; posteriormente, deve-se analisar como uma reforma introduzida em uma das partes da constituição (na parte dogmática ou orgânica) podem influenciar na outra (GARGARELLA, 2014, p. 247).

Iniciando pelo impacto interno, ao se promover uma reforma na parte de organização do poder da Constituição a resistência pode surgir justamente no próprio interior da estrutura constitucional vigente. A reforma orgânica pode ser afetada pela resistência proveniente de algum organismo mais diretamente impactado ou prejudicado por ela. Assim, deve-se esperar que, quanto mais prejudicados sejam as instituições e funcionários, maior será a resistência a se enfrentar. Essa é a denominada influência interna das reformas<sup>92</sup>. Por

---

<sup>92</sup>Um caso que ilustra essa divergência interna é o denominado *choque de trens* na Colômbia. Depois da criação da Corte Constitucional na em 1991, começou a existir, por longo tempo, tensões e conflitos com antiga Suprema Corte do país. Assim a perguntas mais corretas a ser feita antes mesmo da instituição desta reforma, seria, por exemplo: que instituição exercia a função que a nova instituição pretendia exercer? Qual ou quais instituições terão sua capacidade de operação ou seu poder de decisão afetado? Essas seriam perguntas que poderia antever onde se encontraria a resistência da reforma pretendida (GARGARELLA, 2014, p. 249).

exemplo, o Poder Legislativo poderia bloquear qualquer pretensão de outro órgão que tentasse desafiar, competir ou reduzir sua autoridade (GARGARELLA, 2014a, p. 250).

Por sua vez, o segundo ponto que se deve lançar luz é a capacidade que uma reforma realizada em uma determinada sessão da constituição (direitos fundamentais) tem de influenciar a outra (organização do poder).

Para esse ponto vale a observação do jurista argentino Carlos Santiago Nino, em diálogo com Roberto Gargarella. Nino chamava atenção para uma situação paradoxal que ocorria no constitucionalismo latino-americano: a expansão da lista dos direitos existentes com os recém-conquistados direitos sociais. Ainda que tenham sido reformas introduzidas por grupos mais progressistas, o jurista encontrou um problema, justamente na capacidade que esses direitos teriam de influenciar nas matérias de organização do poder. Uma observação curiosa levantada por Nino consistia no fato de ao incorporar esses novos direitos à Constituição, na tentativa de reforçar o poder popular, transferia-se poderes ao Judiciário, o poder mais distante do controle popular (GARGARELLA, 2014, p. 251).

Tal constatação decorria da lógica na qual esses direitos foram conquistados: eles foram incorporados a Constituições *não neutras*. Sendo assim, uma vez que a correlação de forças existentes obstaculizaria a sua implementação, caberia aos indivíduos e à sociedade reivindicar seu cumprimento junto ao Judiciário. Ocorre que, o próprio Judiciário entendia esses novos direitos como objetivos a serem alcançados pelo Estado, portanto, não poderia ele interferir na discricionariedade da Administração. Ainda que houvesse a via jurisdicional, a situação social em que a grande maioria da população se encontrava, não permitia essa reivindicação. Primeiro pelo alto índice de analfabetismo e segundo pela falta de informação de clareza a respeito. É nesse sentido que Nino se questiona, qual seria a racionalidade de introduzir tais direitos? Seria realmente um avanço ou minar ainda mais os grupos discriminados?

A reflexão de Nino vem para questionar se as tradicionais reformas apresentadas na primeira onda reformistas na América Latina cumpriram sua proposta de emancipação popular, ou apenas aumentaram a lista de direitos existentes. Muito mais do que pensar no transplante de direitos para os corpos constitucionais era necessário refletir como esses direitos influenciariam para que fossem cumpridos.

Essa foi uma atitude não observada pelos progressistas da região ao pedir reformas políticas constitucionais. O pacto liberal-conservador tinha essa ideia em mente, sabia que para garantir um direito (propriedade), muito mais que tê-lo expresso era necessário modificar a organização do poder (diminuir dos direitos políticos e civis). Desta observação

surge o questionamento: quão exitosa seria uma reforma mais progressista ao tentar incorporar esses novos direitos em uma Constituição organizada em um corpo constitucional estranho a elas? (GARGARELLA, 2014, p. 253-54)

Por mais bem-intencionada que fosse a proposta dos radicais republicanos ela não obteria o êxito pretendido, haja vista que a estrutura constitucional existente mantinha uma organização dos poderes concentrada, apoiada por uma elite política e social que era contrária aos avanços pretendidos. Tudo bem, mas se a correlação de forças sociais à época tinha aversão a essa demanda por emancipação cidadã, como o pacto liberal-conservador fez para incorporá-la ao seu texto? A saída foi *traduzir* ou *transplantar* tais pretensões para a linguagem liberal dos direitos, de modo que eles fossem asfixiados pela estrutura alheia a suas demandas (GARGARELLA, 2014, p. 56).

Muito mais que avanço, o que se viu foi uma maneira de incorporar algumas demandas sociais que daria a aparência de atendimento às reivindicações populares, mas que no final das contas, o resultado foi um novo arranjo para manutenção do pacto liberal-conservador. Em uma análise pessimista, isso acabava por colocar em xeque a autoridade e legitimidade da Constituição. O que se percebe é que a *aliança* político-constitucional entre a ideologia liberal-conservadora e republicana radical foi feita de modo desigual, onde essas ficavam encarregadas da parte dos direitos, enquanto aquelas, responsabilizavam-se pela parte de organização do poder. Sendo assim, o que se pode concluir dessa primeira fase das reformas constitucionais foi que, houve uma ampliação de direitos por um lado, mas, por outro, uma forte concentração de poder político, o que acaba por inviabilizar sua efetivação (GARGARELLA, 2014, p. 56).

Não bastasse os importantes, mas questionáveis ganhos, a América Latina foi vítima de governos autoritários nas décadas de 1970 e 80, período esse marcado pelo retrocesso nas questões sociais até aquele momento conquistadas. Os governos militares provocaram uma profunda mudança constitucional na região. A título de exemplificação, no início da década de 80 o general Augusto Pinochet, estabeleceu uma série de medidas e instrumentos autoritários, tais como: “senadores vitalícios”, os quais permitiram manutenção do general no poder; “senadores designados”, cargo esse que permitia que membros das forças armadas e da política pudessem compor o quadro do Senado. No mesmo sentido foi com a Constituição Brasileira de 1964, modificada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que a partir daquele momento limitava de forma rigorosa as liberdades civis e política, os partidos foram reduzidos ao bipartidarismo, bem como o voto direto foi eliminado em

idades por motivo de segurança<sup>93</sup> (SAFLATE; TELES, 2010; GARARELLA, 2014; MEYER, 2012).

Essas quase duas décadas de vigor da ditadura civil militar começaram a ser abalada com o advento da crise mundial da década de oitenta e levou a derrocada o denominado “milagre econômico”. Como consequência tal fato enfraqueceu os dois eixos sobre os quais se apoiavam os regimes militares: a ordem em prol do progresso e do desenvolvimento. Ao mesmo tempo, a sociedade civil se encontrava mais madura e organizada, o que possibilitou sua articulação democrática para superar o regime vigente (CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2014).

### 5.3 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano

É a partir do final da década oitenta que iria acontecer a segunda onda de intensas mudanças constitucionais nos países da região, alguns adotando novas constituições (como, por exemplo, o Brasil em 1988, a Colômbia em 1991, Paraguai em 1992, Equador em 1998 e 2008, Peru em 1993, Venezuela em 1999 e Bolívia em 2009) ou reformas importantes nas Constituições existentes (como, por exemplo, o fizeram a Costa Rica em 1989, o México em 1992 e a Argentina em 1994). Essa intensidade constituinte, deflagrada na região, deu início ao denominado *Novo Constitucionalismo Latino-Americano*. Obviamente que todos esses novos processos constituintes guardam especificidades que os tornam distintos em pelo menos três aspectos; quanto a *origem e natureza dos processos*, por sua *intensidade* e por sua *orientação* (UPRIMNY, 2011, p. 109).

Quanto à *origem e natureza* dos processos constituintes, por um lado algumas Constituições surgiram como resultado imediato do declínio do regime militar, como demonstrado os casos de Brasil, Chile; por outro, algumas reformas buscaram aperfeiçoar regimes democráticos em curso, mas com problemas de legitimidade, como ocorrido no México e Colômbia e, por fim, em alguns contextos as novas Constituições vieram para derrubar as antigas forças predominantes para apresentar uma nova força política, como o movimento indígena na Bolívia, o correísmo no Equador e o chavismo na Venezuela. Por sua vez, no que diz respeito à *intensidade* destes processos constituintes, enquanto vários países

---

<sup>93</sup>Para maiores detalhes a respeito deste período ver: Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos –Tese (MEYER, 2012); O que resta da ditadura a exceção brasileira (SAFLATE; TELES, 2010)

preferiram apresentar novas Constituições, outros deram atenção apenas para reformar seus textos, como demonstrado acima. Por fim, no que tange a *orientação* pode-se apresentar duas Constituições que se originaram de uma ampla participação popular, as quais apresentaram um modelo de constitucionalismo que tem pretensões de romper, claramente, com o constitucionalismo moderno (UPRIMNY, 2011, p. 109). Ainda que essa seja uma característica pretendida por boa parte das Constituições da região ela fica mais evidente nos casos dos textos Constitucionais de Bolívia e Equador. Mas em qual sentido?

Conforme foi demonstrado, os primeiros processos constituintes na região latina primavam pela valorização das liberdades individuais e da autonomia dos indivíduos, mas apenas para determinados indivíduos e não da população em geral. O sistema constitucional foi engendrado para resguardar os direitos de uma minoria em detrimento de uma maioria. Ainda que o texto pregasse a extensão desses direitos a todos, a correlação de forças e a distribuição de poderes existentes à época faziam com que os preceitos constitucionais chegassem à população como meras pretensões, ideais a serem buscados. Fora que o modelo constitucional construído tomava como referência para essa organização apenas o modo de vida minoritário dos *pais fundadores* da região, o que acabava por ignorar a complexidade cultural e organizacional existente.

Em decorrência disso, milhares de povos originários, negros escravizados, mulheres e demais pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade, foram excluídos da sociedade de forma radical. Por “eles” não possuírem as características físicas, culturais e religiosas do “nos” dos *mestres do universo* latino-americano não era interessante que gozassem dos mesmos direitos.

É justamente contra esse passado de negação que o novo constitucionalismo latino-americano, mais especificamente as propostas de Equador e Bolívia, vem contrastar. Na contramão da pretensão uniformizante moderna, esses processos constituintes surgem para reconhecer a diversidade, a complexidade e pluralidade que outrora foram ocultadas. As Constituições de Equador e Bolívia demonstram essa pretensão de ruptura com o passado opressivo da colonização de forma clara em seus respectivos preâmbulos, onde reconhecem diversas nações e povos como integrantes do povo soberano dos dois países<sup>94</sup> (EQUADOR, 2008, Preambulo; BOLÍVIA, 2009. Preambulo, arts. 2-3). Bartolomé Clavero, citado por

---

<sup>94</sup>La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano (BOLÍVIA, 2009, Preambulo, arts. 2 e 3) NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos [...],(EQUADOR, 2008, Preambulo).

Baldi (2013, p. 67) afirma que a descolonização constituiu um mandamento constitucional que toma a velha República como colonial e qualifica o novo Estado como plurinacional.

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. [...]

Artículo 9., 1 Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada **en la descolonización**, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales [...] (BOLÍVIA, 2009, arts. 2 e 9.1, grifo nosso).

Este fato à luz do constitucionalismo tradicional poderia suscitar o questionamento de o porquê dessa insistência em demonstrar essa ruptura. No caso da Bolívia, onde há uma grande diversidade cultural, hodiernamente são reconhecidos 36 povos originários. Esses povos, desde a colonização, foram ocultados do modelo constitucional até a segunda metade do século XX.

Havia nesse sentido,

[...] uma crise de correspondência entre o Estado boliviano, a configuração de seus poderes, o conteúdo de suas políticas, por um lado, e, por outro, o tipo de diversidade cultural entendida de maneira auto organizada, tanto a nível da sociedade civil, como das assembleias dos povos indígenas e outros espaços de exercício da autoridade política que não [formavam] parte do Estado boliviano, a não ser de outras matrizes culturais excluídas pelo Estado liberal desde a sua origem colonial e toda sua história posterior (TIPIA, 2007, p. 48; MAGALHÃES, 2007, p. 84, tradução nossa).

Nesse sentido é que Magalhães (2012, p. 84) especifica a *crise de correspondência* existente num país multicultural em dois paradoxos: (i) a diversidade da população em contrates com uma forma de organização governamental baseado na homogeneização e (ii) o contraste entre matrizes multiculturais e a rigidez e a padronização das instituições públicas. O desafio encontrado pelo Estado boliviano era harmonizar esta pluralidade cultural em uma organização estatal capaz de abarcá-la. É dessa necessidade, que surge o Estado Plurinacional boliviano, que nasce com a promulgação da Constituição em 21 de outubro de 2008 e aprovada por referendo em 2009.

A denominação de Plurinacional é decorre do reconhecimento dos diversos povos e culturas ocultadas ao longo da histórica constitucional do país. Mas muito além do mero reconhecimento, a nova proposta apresenta um sistema organizacional capaz de atender as

demandas plurais. Surge a partir dessa necessidade a Justiça indígena com mesma equivalência, autonomia e autoridade conferida à justiça ordinária (art. 192, I), a garantia constitucional da representatividade dos povos originários no parlamento (art. 146), a reorganização do país de forma a permitir que cada fração territorial se organize de forma autônoma e o reconhecimento dos direitos de família e propriedade de cada um dos povos originários (BOLÍVIA, 2009; MAGALHÃES, 2012, p. 84-85).

Para disseminar essa pretensão de ruptura com o velho, em busca de um futuro emancipador, Bolívia e Equador propõem um modelo educacional descolonizador (BOLÍVIA, 2008, art. 78, I, II, e II) e intercultural (EQUADOR, 2009, arts. 26-28). Nesse sentido o modelo de educação é pautado no reconhecimento da pluralidade cultural e respeito à diversidade. Isso se estende para um ensino democrático que reverencia as diversas culturas existentes, de forma a fundamentar o respeito à igualdade, em toda a sua extensão: expressão, gênero, espiritualidade, linguística, saberes e etc... (BALDI, 2013, p. 66; BOLÍVIA, 2009, arts. 98-102).

Dado o reconhecimento à pluralidade, essas Constituições apresentam um catálogo de direitos que vão além da mera generalização, estipulando e reconhecendo sete categorias de direitos, tais como: o *buen vivir*, da natureza<sup>95</sup>, da proteção, de liberdade, de grupos e pessoas especiais de comunidade, povos e nações (BALDI, 2013, p. 60; EQUADOR, 2008, art. 10-83; BOLÍVIA, 2009, arts. 30-32/108).

Um ponto importante para deflagrar essa onda constituinte é o elemento ***necessidade***. O constitucionalismo plural se constrói e se desenvolve à luz do processos históricos-sociais da região. Nesse sentido, a ***necessidade*** tem sido o detonador destes processos constituintes, pois é ela que fez ou faz a diferença na deliberação de elementos úteis. O alinhamento entre o ***necessário*** e o ***útil*** dotou esses textos de caráter inovador, que irão buscar novos conceitos e instituições capazes de promover a integração e bem-estar social. Essa capacidade inovadora torna tais Constituições complexas e extensas, mais uma

---

<sup>95</sup> Ambos os textos constitucionais têm uma preocupação muito intensa com a natureza, de forma a colocá-la em local de primazia sobre os demais direitos. O *buen vivir* é conceito em construção, que tem como base a convivência harmônica entre o ser humano e a natureza. Esse é um conceito que tem seu radical nas tradições andinas e amazônicas, bem como de outros lugares do mundo, de forma se apoderar dos conhecimentos dos povos originários em uma relação e de alteridade para solução de problemas relacionados entre o ser humano e a natureza. Portanto, a volta aos ensinamentos e tradições culturais vão muito além de mero regresso, mas sim um mecanismo de busca para soluções futuras na busca da simbiose entre homem e a natureza. Para melhor análise ver: El buen vivir. Una vía para el desarrollo (ACOSTA, MARTÍNES, 2009) e Development as buen vivir: institutional arrangements and (de) colonial entanglements (WALSH, 2010).

característica de ruptura com o modelo sintético liberal conservador<sup>96</sup> (DALMAU; PASTOR, 2011, p. 14-18).

A extensão dos textos constitucionais latinos americanos decorre primeiro, da necessidade de que o poder constituinte expresse suas vontades e, segundo, para deixar grafado tudo àquilo que os regimes anteriores negaram a população em geral e, simbolicamente, demonstrar o rompimento com o passado de desigualdade. Isso tornou seus textos complexos, mas essa complexidade não é sinônimo de linguagem técnica hermética, mas sim que vem buscar soluções para os problemas postos, como, por exemplo, a criação do *Tribunal Constitucional Plurinacional*<sup>97</sup> o qual, sob a ótica do constitucionalismo clássico seria incompreensível. É importante dizer que o fato de serem Constituições complexas, a linguagem técnica que as permeiam é dotada de simplicidade, de modo a torná-la acessíveis as camadas mais populares, ou seja: são textos tecnicamente complexos, em decorrência das matérias que disciplinam, e semanticamente sensíveis<sup>98</sup> (DALMAU; PASTOR, 2011, p. 17-19).

Todo esse arcabouço conceitual, institucional e normativo somente tornou possível se se parte de um pano de fundo capaz de sustentá-lo. Diante da pluralidade avocada, uma perspectiva que tenha uma base uniforme e homogênea dificilmente poderia suportá-la. Por isso, essa pretensão se funda numa perspectiva democrática, consensual e plural.

Um dos pontos que chama a atenção nas Constituições da Bolívia e Equador é a palavra **consentimento**. O que isso quer dizer? Apensar de os textos constitucionais em geral preverem o exercício da democracia tanto direta como representativa, essa, em regra, predomina sobre aquela. Ainda assim, quando se valem dos instrumentos da democracia

---

<sup>96</sup>Umas das principais críticas dos parlamentares que tentar revisar a Constituição Brasileira de 1988 é o fato dela ser muita analítica e possui muitos conteúdos, quando na verdade deveria se restringir a matérias afetas à organização dos Estado, ou seja, a Constituição de 1988 deveria ser mais sintética. Essa são características dos Constituição do pacto liberal-conservador que não foram capazes de abarcar a complexidade social.

<sup>97</sup>O Tribunal Constitucional Plurinacional é uma instituição inserida no Capítulo Sexto da Constituição Boliviana. Em respeito ao reconhecimento da diversidade cultural este tribunal, por determinação constitucional deve ser composto pelos critérios da plurinacionalidade, cujos membros devem ser oriundos do sistema originário e do sistema indígena. Além disso, os candidatos e candidatas ao Tribunal Constitucional poderão ser indicados ou indicadas, por organizações da sociedade civil e a organização das comunidades indígenas e povos originários (BOLÍVIA, 2008).

<sup>98</sup>Este fato pode ser vislumbrado, por exemplo, na Constituição boliviana, onde as ações de garantias dos direitos não se utilizam das tradicionais expressões em latim; Assim, expressões como *habeas corpus* e *habeas data* são substituídas por *ação de liberdade* e *ação de privacidade*, respectivamente. Esta mesma constituição incorpora palavras do idioma aymara, quéchua ou guarani, bem como sua respectiva tradução em linguagem que seja acessível a todos. O exemplo desta tradução pode ser verificada junto Capítulo Segundo, em seu artigo 8, inciso I: El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) (DALMAU; PASTOR, 2011, p. 19)

direta há uma preocupação mais quantitativa do que qualitativa. Nesse sentido, os instrumentos de democracia direta, como plebiscito ou referendo, na grande maioria das vezes, servem mais para quantificar o resultado de uma deliberação, não iniciada ou problematizada pelos cidadãos, do que possibilitar uma reflexão mais acurada pelos deliberantes.

Sendo assim, uma vez que o novo constitucionalismo latino-americano prioriza a valorização e o fortalecimento da perspectiva política da Constituição, não seria razoável se pautar por medidas que tentam, de alguma forma, afastar os cidadãos da tomada de decisão no que se refere às decisões constitucionais. Por tal razão, falar em uma democracia plural e consensual, à luz do novo constitucionalismo latino-americano é priorizar, acima de tudo, o diálogo e os debates que permeiam as principais questões de uma sociedade.

Entretanto, a respeito desse tema algumas questões devem ser esclarecidas. Uma vez que a propostas do constitucionalismo moderno partem de critérios de homogeneização, logicamente que o discurso e diálogos se baseiam em *consensos prévios*, decorrentes de alguma *fonte de autoridade* e que muitas das vezes são tomados como imutáveis. Levado em consideração que o novo constitucionalismo latino-americano tem pretensão de romper com essa lógica uniformizadora, a primeira postura é descolonizar os espaços de fala, símbolos e relações sociais, pessoais e econômicas.

Pode-se dizer que o principal eixo dessa pretensão constitucional consiste na busca de mecanismos que aperfeiçoe a relação entre soberania e governo. Mecanismos esses que possibilitem o controle dos poderes constituídos, em sua grande maioria, com formas de participação cidadã vinculantes. Esses novos textos têm expressamente a preocupação de deixar clara a ruptura do modelo constitucional excludente, oriundo do Estado Moderno, repassado para o momento colonial e presente até os dias atuais. Logo, se trata de um projeto em construção e em desenvolvimento.

Da mesma forma, houveram mudanças importantes nos mecanismos de participação popular, seja nas instituições ou nos processos de tomada de decisão. A preocupação aqui é fortalecer e aperfeiçoar os espaços de participação democrática, de forma a fomentar o exercício da cidadania e da autodeterminação. Sendo assim, não poderia se restringir à apenas a democracia representativa.

Por exemplo, o Capítulo Quarto tanto da Constituição boliviana (art. 30 a 32) quanto da Constituição Equatoriana (arts. 56 a 60) estabelece uma gama de direitos aos indígenas, aos Montubios (Equador) e aos afroequatoriano, de forma a fomentar sua autodeterminação. O caso mais ilustrativo dessa pretensão de autodeterminação nos dois

textos *são as consultas prévias, livres e informadas*. Essas consultas são realizadas junto aos povos indígenas, sempre que um programa ou projeto possam interferir na exploração de recursos renováveis que se encontram em seus territórios e afetam de alguma maneira o meio ambiente e cultura na qual estão inseridos<sup>99</sup>.

Vale lembrar que apesar de se falar em *consulta prévia*, essa exige o *consentimento* da comunidade consultada, o que vai muito além de meros acordos sobre as ações e projetos apresentados. Com isso há um reforço da autodeterminação dos povos exigido por boa parte dos mecanismos de direito internacional. Logo, esse consentimento possui, ao mesmo tempo, uma natureza de veto, em caso de desacordo, e também possui uma regra, que possibilita o exercício do direito fundamental. Essa é uma forma de respeitar a autodeterminação dos povos e nações que as duas Constituições reconhecem, em detrimento de atos que tendam a confiscar, a usar ou tomar territórios e recursos sem consentimento livre, prévio e informado da população diretamente afetada (BALDI, 2013, p. 64; ONU, 1942, arts. 4/29.1).

No que tange ao poder constituinte derivado, o poder de reformar a Constituição, há uma peculiaridade um tanto quanto interessante, senão inovadora. Ao contrário do constitucionalismo moderno, onde as reformas constitucionais somente podem ser feitas por parlamentares eleitos, o novo constitucionalismo latino-americano apresenta a possibilidade de que as mudanças constitucionais possam ser realizadas, também, pelo povo, seja por referendos (EQUADOR, 2008, art. 441, 1) ou próprias Assembleias Constituintes, como é o caso da Constituição colombiana de 1991 (DALMAU; PASTOR, 2011, p. 19). Sobre esse ponto há uma questão interessante.

Conforme se verifica do artigo 374 da Constituição colombiana, “*La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo*” (COLÔMBIA, 1991). Aqui há uma inovação no que diz respeito ao poder constituinte, porque é possível convocar uma *Assembleia Constituinte para se*

---

<sup>99</sup>La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley (EQUADOR, 2008, art. 57, 7). A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y em particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. Em este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables em el territorio que habitan (BOLÍVIA, 2009, art. 32, II, 15).

*realizar uma reforma constitucional pontual*<sup>100</sup>. O projeto de reforma à Constituição, por meio de iniciativa popular, exige um quórum de pelo menos cinco por cento do eleitorado vigente. Uma vez aprovada a proposta pelas duas Casas esse projeto de reforma pode ser submetido a uma Assembleia Constituinte, eleita diretamente pelos cidadãos, que irão deliberar a respeito. Nesse intervalo de tempo, os trabalhos legislativos do Congresso são suspensos até que a Assembleia cumpra sua função (COLÔMBIA, 1991, art. 375-376).

As reformas aprovada pelo Congresso, cujas matérias estejam ligadas aos direitos e garantias fundamentais, aos procedimentos de participação popular, ou ao Congresso, deverão ser submetidas a referendo popular, se solicitado por cinco por cento do eleitorado nacional, dentro do prazo de seis meses após a promulgação do ato normativo. Essa reforma poderá ser derogada pelo voto da maioria dos eleitores, desde que tenha participado da votação um quarto do eleitorado<sup>101</sup> (COLÔMBIA, 1991, art. 375-376). Esse dispositivo possibilita que, mesmo que uma lei tenha sido aprovada e promulgada pelo Parlamento os cidadãos podem, ainda, assim avaliar se ela poderá ou não vigor na sociedade.

No caso da Constituição boliviana, existe a possibilidade de a própria Carta passar por uma revisão integral, por meio de uma Assembleia Constituinte originária e plenipotenciária, convocada por intermédio da vontade popular por referendo. Esse referendo, entre outras hipóteses, pode ser convocado por iniciativa popular, desde que haja aprovação de no mínimo vinte por cento do eleitorado<sup>102</sup>. Da mesma forma, as reformas parciais também

---

<sup>100</sup>Vale trazer aqui a crítica feita à constituinte exclusiva pelo ex-Ministro Carlos Ayres Britto, que entendia que nenhuma Constituição tem vocação suicida, referindo-se à possibilidade de uma constituinte parcial. Ver página 23.

Em sentido semelhante, a Constituição Boliviana, em seu artigo 411, também permite a reforma, total ou parcial, da Constituição por meio de iniciativa popular ou por meio de uma Assembleia Constituinte. “I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio” (BOLÍVIA, 2009, art. 411) Exemplo parecidos se encontram nos artigos 342-346 e 411 das Constituições da Venezuela de 1999 e Equador de 2008, respectivamente.

<sup>102</sup>La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Jerarquía normativa y reforma de la Constitución Primacía y Reforma de la Constitución quinta parte Título Único Constitución Política del Estado Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se

podem ser feitas por iniciativa popular. Tanto num caso quando no outro, sejam de quem for a iniciativa, a proposta de reforma e revisão deve ser sempre submetida ao referendo constitucional obrigatório (BOLÍVIA, 2009, art. 411, I).

Há nesse modelo uma pretensão de emancipação política dos cidadãos ao deliberarem a respeito das possíveis alterações no texto constitucional. Para além de meras propostas de leis, os indivíduos gozam do direito de propor suas alterações. Tendo em vista que a Constituição é resultado do poder constituinte, Dalmau e Pastor (2011, p. 19) afirmam que esse desenho institucional é uma forma de se manter a relação entre poder constituinte e soberania popular.

Uma vez que o poder constituinte é um ato fundacional que se materializa na Constituição, a sua ação performativa, a promessa que se inicia no presente e se projeta para o futuro, não depende apenas da democracia representativa, mas, antes de tudo, também, do movimento constante do poder constituinte que se manifesta de forma permanente no exercício da soberania popular.

Dalmau e Pastor (2011, p. 14) chamam a atenção para o fato de que os processos constituintes latino americanos, pós década de oitenta, têm uma característica de resgate da ideia original e inovadora do poder constituinte, mas, ao contrário do que possa parecer, isso não implica um rompimento a todo o momento com a Constituição. Há uma preocupação com o respeito à racionalidade normativa inserida no conceito de Constituição: texto escrito, ordenado e articulado com pretensão de permanência. Aqui surge a maior preocupação com fortalecimento da dimensão política da Constituição. Esse é justamente um dos pontos que os liberais tentaram afastar da população em geral ao longo desses quase dois séculos de constitucionalismo na região da América Latina.

É importante ressaltar que o fato de se buscar a ampliação de participação cidadã, não importa que democracia representativa seja descartada, muito pelo contrário. Essa seria aperfeiçoada e teria uma convivência harmônica com a democracia direta, que configura sua base de legitimidade (UPRIMNY, 2011, p. 122).

Sem dúvida o denominado novo constitucionalismo latino-americano é muito incipiente e, naturalmente, sofre resistência à sua construção e ao desenvolvimento. Mas o fato de ser uma organização constitucional embrionária, não deve ser interpretado como inviável ou impraticável, pois do contrário, estar-se-ia negar o próprio caráter histórico

---

autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio (BOLÍVIA, 2009, art. 411, I).

evolutivo do constitucionalismo. Estudiosos e acadêmicos do direito constitucional devem lançar luzes sobre essa concepção constituinte, assim como têm feito desde a gênese do constitucionalismo moderno.

## 6 CONSTITUINTE EXCLUSIVA E TEMÁTICA PARA A REFORMA POLÍTICA?

Uma vez apresentado todo o arcabouço teórico que embasa o presente trabalho passa-se agora a apresentar as possíveis respostas para o problema posto.

Um dos principais argumentos contrários à ideia de uma constituinte exclusiva refere-se ao fato dela pretender ser *constituente* e ao mesmo tempo ter seu *âmbito de atuação predeterminado*. Essa objeção cautelosa e legítima é fundamentada na teoria clássica que prescreve que poder constituinte é *inicial*, pois dá início a uma nova ordem político-jurídica do Estado; *autônomo*, uma vez que somente ele pode determinar os critérios para implementação da nova Constituição e, por fim, *incondicionado*, tendo em vista que não se submete a nenhuma regra predeterminada. Sendo assim, como convocar um poder constituinte e estabelecer seu âmbito de atuação se a sua própria natureza é ilimitada?

Um documento denominado de *Manifesto Republicano contra a Constituinte exclusiva* (MRCCE), endossado por inúmeros juristas brasileiros, reforça a ideia do parágrafo anterior, alertando que:

[...] É preciso dizer que a Constituição de 1988 não permite que partes específicas de seu texto sejam modificadas por **meio de assembleias de exceção. Toda tradição do constitucionalismo** ocidental é uníssona: uma constituinte a constitui, isto é, dá existência a uma Ordem Jurídica. E em nossa Constituição, a única forma de modificá-la está estabelecida em seu artigo 60. É por intermédio de Emenda Constitucional.

É impossível convocar uma Assembleia Constituinte — **portanto, inovar o Poder Constituinte e tudo o que ele representa — e, nele, estabelecer a sua prévia agenda, pela simples razão de que já não seria Poder Constituinte**. O Poder Constituinte possui soberania (MRCCE, 2013, grifo nosso).

Esse excerto suscita duas questões: (i) a impossibilidade formal de se convocar e realizar *reforma* ou *revisão* a não ser por meio dos instrumentos previstos no texto constitucional; (ii) a impossibilidade de se convocar uma Assembleia Constituinte e determinar previamente sua agenda. Nesse ponto entra a discussão da diferenciação entre poder *constituente originário* e poder *constituente derivado*. Cabe lembrar que essa distinção foi muito mal compreendida no Capítulo 3, quando da análise das propostas de revisão constitucional pós-revisão de 1993/1994 da Constituição de 1988. Diante disso, abaixo serão apresentadas possíveis respostas às questões apontadas. Para tal, é necessário retornar às experiências revolucionárias descritas nos capítulos anteriores.

## 6.1 Constituinte exclusiva e rigidez constitucional

Uma das grandes discussões sobre a Constituição em seus primórdios nos Estados Unidos foi a respeito do caráter perpétuo da Carta e a vinculação das gerações futuras à *vontade dos pais fundadores*, ou seja, a Constituição enquanto aprisionamento da mudança democrática.

Como dito, Thomas Jefferson, ainda que entusiasta da Constituição de 1787, questionava a sua pretensão de permanência e a vinculação da vontade dos *founding father* às gerações futuras. Ainda que num primeiro momento houvesse a possibilidade de conciliar democracia e constituição, a preocupação do autor era dirigida ao *antagonismo* existente entre o caráter estático da norma constitucional, como se ela fosse presa ao seu momento de fundação, e a dinâmica e mutabilidade da democracia. Sob essa lógica, a tensão entre democracia e constituição teria uma validade apenas para geração de seus fundadores. Era necessário pensar um mecanismo que pudesse manter essa tensão, ainda que complicada, mas como necessária e constante.

Mesmo a inexistência deste instrumento não foi empecilho à problematização da necessidade de manter o texto constitucional e, ao mesmo tempo, renová-lo durante a viagem de seus efeitos pelo tempo e espaço. É a partir daí que aparece a possibilidade de a Constituição ser atualizada dentro dos limites por ela estabelecidos, justamente para conciliar a democracia, como sinônimo de abertura para o futuro, com a Constituição, passando a ideia de segurança, de forma que as gerações futuras pudessem dar continuidade ao projeto constitucional, assim como o fizeram seus *fundadores*.

Da mesma forma, essa regra, guardada as devidas proporções, também iria aparecer de forma expressa quando Sieyè faz a distinção entre *poder constituinte* e *poder constituído*: aquele encarregado de criar a Constituição sob a vontade da nação e este para atualizá-la dentro dos limites por ela permitido. Aqui, o diferencial consiste no fato de, apesar de se perceber um *verniz* de pretensão de permanência e perpetuidade constitucional essas poderiam sucumbir sempre que a nação assim o quisesse.

O fato é, essa regra, principalmente à luz do modelo estadunidense, se fez presente nas transformações que as Constituições sofreram até os dias atuais e se encontra presente no texto Constitucional de 1988 no artigo 60, o qual estabelece o meio e em quais situações a Constituição pode ser alterada. Esse é o dispositivo constitucional que vem para consolidar a supremacia e, sobretudo, a rigidez constitucional.

Falar em *supremacia* e *rigidez constitucional* é partir do pressuposto que a Constituição goza de determinadas características que a distingue das demais normas do ordenamento jurídico. Dentre essas características pode-se elencar o fato dela ser: o fundamento de legitimidade, possibilidade e extensão das demais normas, organiza e distribui o poder estatal, cria as instituições e delimita seu campo de atuação e estabelece um quadro de direitos e garantias fundamentais. Por tal razão, devido a sua importância para o funcionamento do Estado, qualquer tentativa de alteração de seu texto, seja para criar, extinguir ou reformá-lo, deve ser por meio de procedimentos mais rigorosos, justamente para manter sua estabilidade e permanência. Com isso, a lição que fica é: as mudanças constitucionais, em regra, somente podem acontecer em casos excepcionais ou quando não se pode realizar tais mudanças por meio da legislação infraconstitucional.

Um grande número de autores trabalha com essa distinção de normas constitucionais e normas infraconstitucionais para demonstrar a questão da supremacia e rigidez constitucional. Dentre eles tem-se, apenas a título de exemplificação, Bruce Ackerman e Jon Esalter.

O filósofo do direito Bruce Ackerman (2006) trata dessa temática dentro do contexto histórico do constitucionalismo estadunidense. Não é novidade a tamanha rigidez da Constituição dos Estados Unidos. Diante da quase impossível possibilidade de reforma total desta Constituição o autor americano lança luz sobre aquilo que considera semelhante a uma reforma constitucional: *mudanças estruturais da interpretação da Constituição*. De acordo com sua análise, as mudanças interpretativas da Constituição acontecem no que ela denomina de *momentos constitucionais*, os quais são sustentados sobre situações de consenso político e participação popular, onde a política e a legislação ordinária se desenvolvem dentro do paradigma constitucional vigente (ACKERMNA, 2006; COUTIS; GARGARELLA 2009, p. 14).

Ackerman (2006) faz uma comparação entre as grandes mudanças de interpretação constitucional com as revoluções científicas proposta por Thomas Kuhn (1998). Para Kuhn (1998) as revoluções científicas (ciência extraordinária) são aquelas que determinam a mudança de um determinado paradigma científico e, a partir daquele momento, se constitui no caminho pelo qual a ciência (ordinária) irá se desenvolver. Todos os problemas apresentados no decorrer desse desenvolvimento devem ser resolvidos dentro do novo paradigma. Com base nessa explicação, os *momentos constitucionais* podem ser lidos como a ruptura com as bases interpretativas até então existentes (revolução científica). Essa ruptura cria um novo caminho para a interpretação constitucional que, conseqüentemente, possibilita a mudança na

discussão da política ordinária que irá trabalhar para a resolução dos problemas dentro deste novo marco (ACKERMNA, 2006; COUTIS; GARGARELLA 2009, p. 14-15).

Courtis e Gargarellha (2009, p. 15) dirigem uma crítica a Bruce Ackerman em função da dificuldade de determinar quando e como surgem esses *momentos constitucionais*. Além disso, percebe-se que essas mudanças são engendradas pela Cortes, que são menos comuns que as mudanças significativas por ampla participação popular e consenso político. Em outros termos, é mais fácil avaliar as reformas constitucionais que determinam mudanças significativas na Constituição ou instituir uma nova Carta, do que as possíveis variações de uma ou muitas interpretações de decisões pelos tribunais. O fato é que esse modelo conta com poucas mudanças políticas profundas, pois necessita do aval político extraordinário também.

No caso brasileiro, um *momento constitucional* nos moldes de Ackerman que talvez possa ser comparado com o reconhecimento da união estável entre casais homossexuais como entidade familiar. Até então o que acontecia, principalmente a título de direitos sucessórios, era que o companheiro vivo, muita das vezes era preterido do seu direito de sucessão em decorrência das instituições públicas não reconhecerem a união estável entre casais homossexuais como válidas. Após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que a união estável entre casais do mesmo sexo deve ser reconhecida como entidade familiar, de forma a conceder direitos a essas pessoas que por um bom tempo foram relegadas à condição de *cidadãos de segunda classe*.

Nesse caso, no entender do trabalho, houve uma mudança na interpretação constitucional e esta tem ditado os caminhos por onde a discussão tem que ser levada. Além disso, ainda que haja objeção por parte de alguns parlamentares e juristas, a decisão teve o aval político, haja vista que o Congresso não editou legislação contrária a essa nova interpretação constitucional até o presente momento<sup>103</sup>.

Outro pensador muito utilizado quando o assunto toca o tema da rigidez constitucional é o filósofo norueguês Jon Elster (1992). Elster se preocupa, sobretudo, com os compromissos que surgem da criação das regras constitucionais. Para ele existe uma diferença qualitativa entre quem age para criar a Constituição e quem se move dentro do marco de ação determinado pela por ela. Sob essa ótica somente a Assembleia Constituinte seria um ator político capaz de politizar e, por sua vez, as demais gerações estariam limitadas às regras

---

<sup>103</sup> É importante lembrar a investida da bancada evangélica de aprovar o Estatuto da Família (PL 6583/13), onde esta somente seria aquela oriunda de uma relação patriarcal e matrimonial restrita a homens e mulheres. No dia 8 de outubro de 2010 o Projeto de Lei foi aprovado pela Comissão Especial. Para maiores detalhes ver PL 6583/13

básicas estabelecidas naquele momento. Dentro desta perspectiva ele vai valorizar os mecanismos que estabelecem os *pré-compromissos constitucionais*, que vinculam as gerações futuras e estabelecem limites ao processo legislativo ordinário (COUTIS; GARGARELLA 2009, p. 16, ELSTER, 1992).

Para esse caso, o autor norueguês se vale da famosa metáfora, onde Ulisses pedia aos marinheiros que tapassem seus ouvidos com cera, prendendo-o posteriormente no mastro do navio, no momento em que passassem pelo local onde as sereias cantavam uma canção envolvente capaz de levar todas as embarcações para as pedras. O ato de se autolimitar lembra muito os pré-compromissos assumidos pelos colonos dos Estados Unidos ao embarcarem no *Mayflower* rumo ao desconhecido. Essa metáfora é para dizer que é necessário restringir a liberdade para poder exercê-la. Essa seria a restrição que Elster (1992) chama de uma restrição com resultados benéficos. No mesmo sentido esse raciocínio está na base da tensão entre democracia e constituição.

Essas restrições permitiriam o gozo da liberdade e ao mesmo tempo possibilitariam a construção de novos acordos políticos e novas regras. Courtir e Gargarellha (2009, p. 16) lembram que Elster talvez coloque muita ênfase sobre as limitações e restrições criadas pela Constituição, à custa do que se poderia chamar de aspecto permitido de uma Constituição. Os autores ainda apontam que Elster pode ter tomado como exemplo o modelo de Constituição como a dos Estados Unidos, que não carecem de enunciação de metas e finalidades substantivas, uma vez que, dedicam mais a estabelecer mecanismos de freios e contrapesos entre as instituições e definem direitos em seu sentido negativo.

Tanto no caso de Ackerman (2006), quanto de Elster (1992), o que se percebe é, uma vez estabelecidas as regras do jogo, os jogadores devem caminhar e desenvolver as jogadas dentro deste limite. No caso da política constitucional, uma vez que essa é traçada pelo poder constituinte originário, as demais normas devem caminhar dentro da possibilidade por ele estabelecido.

Voltando à questão da reforma, para que a Constituição possa ter validade e eficácia no tempo, ela estabelece mecanismos para que seu texto possa ser atualizado ao tempo dos interpretes que a aplicam. No caso, ela pode ser modificada por meio de emendas constitucionais, dentro das condições, quando, por quem e quais matérias ela pode ser alterada. Em respeito a essas características alguns poderiam defender: já que a possibilidade de modificar a Constituição procede apenas por meio de emendas, qual seria o impedimento para que o próprio Congresso, por meio deste instrumento, autorize o processo constituinte exclusivo para realizar a reforma política?

Diante desse posicionamento, remetendo à análise das propostas de revisão no Capítulo 3, aqui reaparecem dois dos principais questionamentos contrários à proposta da constituinte limitada: a falta de previsão constitucional para mecanismo de reforma como a constituinte exclusiva e se há a possibilidade de o plebiscito ou referendo sanar essa falta de previsão.

No primeiro caso, a falta de previsão constitucional, é necessário fazer uma breve análise do artigo 60 da Constituição, o qual diz que:

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 Assembleias 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 (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988, sob a ótica deste dispositivo, apresenta qual é o mecanismo que pode alterar seu texto e determinar as condições para que isso possa acontecer. Cabe observar que ela não diz que tipo de reforma pode ou não ser feita, mas apenas estabelece que as pretensões de reformas têm que se ater aos critérios preestabelecidos (pré-compromissos de Elster ou paradigma normativo de Ackerman). Assim, uma vez que a emenda constitucional tem o poder para reformar qualquer aspecto da Constituição, desde que esse não fira as limitações impostas pelas cláusulas pétreas, a reforma política por meio de uma constituinte exclusiva, convocada por meio de emenda, somente poderia ser declarada inconstitucional a partir da análise de seu conteúdo no caso concreto.

Ocorre que, em regra, a análise da constitucionalidade das propostas de emendas à Constituição é feita pelo Supremo Tribunal Federal e aqui entraria outro ponto. A Constituição possibilita tanto o exercício da democracia direta, como da democracia representativa. Unindo essa leitura ao fato de que o artigo 60 da Constituição autoriza reformas por meio de emendas, desde que não haja violação das restrições impostas, a

responsabilidade argumentativa do Supremo Tribunal Federal seria muito pesada. Neste caso, a não ser nos casos de expressa violação das cláusulas pétreas, ele teria o ônus argumentativo de criar uma eventual proibição que não estaria no texto (PEREIRA, 2014). A Corte teria que justificar, por exemplo, o porquê do exercício da soberania popular não poder alterar a Constituição, quando esta determina que ela, a soberania, poderá ser exercida de forma direta pelos indivíduos.

Essa seria uma possível saída para o respeito à rigidez constitucional e que tem aceitação por parte de alguns autores, os quais entendem que ao invés de desmoralizar o Parlamento e as instituições, a proposta de uma constituinte exclusiva os enalteceria, uma vez que chamaria os delegatários da soberania para resolverem, juntos, os problemas relacionados à democracia<sup>104</sup>.

Mas se o próprio parlamento por meio de emenda pode fazer essa reforma, porque convocar uma constituinte exclusiva para realizá-la? Por outro lado, se a população está realmente interessada nessa reforma política, porque não a faz por meio de lei de iniciativa popular?

Essas perguntas devem ser respondidas inicialmente com outro questionamento: o mesmo esforço político para se realizar uma reforma constitucional também é dispensado para concretização do programa constitucional posto por meio da legislação infraconstitucional? Essa pergunta é necessária, pois ela resgata o mesmo problema identificado por Nino e Gargarella quando da análise das conquistas dos direitos sociais na primeira onda de reformas constitucionais na América Latina, na primeira metade da década de noventa<sup>105</sup>.

Para iniciar a construção das duas respostas é interessante começar pelo modo como é disposto e composto o Congresso Nacional, bem como as normas a respeito de reforma constitucional. No caso da lei de iniciativa popular, cabe lembrar que, ainda que a iniciativa seja da população, o projeto será deliberado e votado pelo Congresso Nacional e, dependendo de seu conteúdo, muitas emendas podem surgir até a sua publicação no diário oficial<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup>Nesse sentido, ver: A favor de uma constituinte exclusiva. (CUNHA, p. 125-137) e Por mais Direitos: reforma política (TATEMOTO; VASCONCELOS, p. 53-62). In, Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível, 2014.

<sup>105</sup> Ver da página 95 em diante.

<sup>106</sup> Segundo Souza e Vieira (2014, p. 45) “No que se refere aos instrumentos de soberania para além do sufrágio direto – plebiscito, referendo e iniciativa popular –, pode-se afirmar que, até o momento, a ativação do que previsto art. 14 da Constituição é bastante tímida. A propósito, a regulamentação feita pela Lei no 9.709/1998 exige um quórum elevado para edição de decreto legislativo de convocação de consultas. Ao requerer um terço de membros das Casas do Congresso Nacional, chega a ser similar a uma proposta de emenda à Constituição, a espécie de maior rigidez no processo normativo brasileiro. (...) Em âmbito nacional, em 25 anos de vigência da atual Constituição, convocaram-se apenas duas consultas populares: o plebiscito sobre forma e sistema de

Por sua vez, no caso da convocação desta constituinte exclusiva por emenda dificilmente tal hipótese seria aceita. Isso pode ser confirmado pelas conclusões que se chegou no capítulo anterior do presente trabalho: todas as tentativas de se convocar a população para participar das propostas revisionais foram rechaçadas. A autorização para a alterar o texto constitucional por mecanismo alheio ao previsto na Constituição somente poderia ser dada pelo titular da soberania popular, mas a execução, por sua vez, seria tarefa dos *políticos profissionais* ou se preferir: os *mais sábios*.

Retomando a discussão entre Nino e Gargarella, o tipo de reforma proposta pela Constituinte exclusiva se enquadra no que os autores denominam de *reforma cruzada*, pois ela tem a pretensão não só de acrescentar direitos ao texto constitucional, mas revisar e aprimorar a parte de distribuição de poderes da Constituição. Para isso propõe alterações em todos os dispositivos que tenham caráter de deliberação e que afetam diretamente a vida dos cidadãos. Sendo assim, é necessário aperfeiçoar os mecanismos de representação política e fortalecer os instrumentos para o exercício da democracia direta. Tal proposta vai ao encontro do resgate político da Constituição muito presente no novo constitucionalismo latino-americano, principalmente nas propostas constitucionais de Bolívia e Equador.

Ocorre que, como lembram Nino e Gargarella, muita das vezes algumas propostas de reforma encontram resistência no próprio corpo constitucional, não porque seja inviável, mas porque os órgão e funcionário que sofrerão esse impacto oferecerão resistência. No presente caso, ao se propor uma reforma política, que tem como intuito recuperar o déficit democrático, o maior impactado nessa proposta serão os órgãos de representatividade política. Nesse ponto, há de se concordar com o *Manifesto Republicano Contra a Constituinte exclusiva*: “dificilmente o rei acabaria com a monarquia” (MRCCE, 2013).

Além do mais, como lembra o Professor José Luiz Quadros (2014), se um dos principais argumentos do movimento pela Constituinte exclusiva é o déficit de representatividade que a sociedade nutre em relação ao parlamento nacional “[...], como esperar um quórum de 3/5 de um parlamento que não nos representa? De um parlamento onde cerca de 40% dos representantes são de famílias tradicionais, algumas no poder desde 1822? Incompreensível esta afirmação” (MAGALHÃES, 2014b).

Para evidenciar ainda mais essa impossibilidade na prática, basta lembrar da polêmica envolvendo o Decreto nº 8243 de 23 de maio de 2014, assinado pela Presidente

---

governo (1993), em observância ao art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; e o referendo quanto à vedação do comércio de armas de fogo (2005), em cumprimento ao art. 35 da Lei Federal no 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento. No tocante à iniciativa popular, quatro projetos venceram etapas até a promulgação, e o mais significativo deles é a Lei Complementar no 135/2010 – Lei da Ficha Limpa”.

Dilma Rousseff, que tinha a pretensão de instituir a Política Nacional de Participação Social. Tal Decreto visava a aproximação entre Administração Pública e a sociedade civil. Esta política seria a continuação, por exemplo, da proposta de criação de instrumentos que possibilitassem a sociedade civil ser consultada ou participar de matérias de interesse do Executivo, como forma de construção das políticas públicas<sup>107</sup>. Isso é algo que existe desde década de 90, quando foram instituídos os Conselhos e Conferências Federais. Ou seja, são órgãos consultivos que em nada tem de poder decisório ou vinculativo.

Logo após a publicação do Decreto o jornal Estadão, publicou em seu editorial o artigo de opinião denominado de *Mudança de Regime por decreto*, onde afirma que o *regime estava sendo trocado de forma arbitrária*:

A presidente Dilma Rousseff quer modificar o sistema brasileiro de governo. Desistiu da Assembleia Constituinte para a reforma política - ideia nascida de supetão ante as manifestações de junho passado e que felizmente nem chegou a sair do casulo - e agora tenta por decreto mudar a ordem constitucional. O Decreto 8.243, de 23 de maio de 2014, que cria a Política Nacional de Participação Social (PNPS) e o Sistema Nacional de Participação Social (SNPS), é um conjunto de barbaridades jurídicas, ainda que possa soar, numa leitura desatenta, como uma resposta aos difusos anseios das ruas. [...]

Ora, **a participação social numa democracia representativa se dá através dos seus representantes no Congresso, legitimamente eleitos. O que se vê é que a companheira Dilma não concorda com o sistema representativo brasileiro, definido pela Assembleia Constituinte de 1988, e quer, por decreto, instituir outra fonte de poder: a “participação direta”** (OPINIÃO, 2014, grifo nosso).

No dia 30 de maio de 2014, o Decreto foi derrubado na Câmara dos Deputados, por meio do Projeto de Decreto Legislativo nº 1491/14, de autoria do deputado Mendonça Filho que entre seus argumentos reforçava a ideia de que a proposta da Presidente era “[...] uma invasão à esfera de competência do Parlamento brasileiro e uma afronta à ordem constitucional do País. **A democracia se dá por meio dos seus representantes no Congresso, legitimamente eleitos**” (PDC nº 1491/2014, grifo nosso).

O que chama a atenção tanto no editorial do jornal quanto no fundamento do deputado é o rechaço à possibilidade de participação direta, tanto é que o jornal chega a afirmar que o decreto estava instituindo uma *outra fonte de poder: a “participação direta”*. Isso somente reforça que, apesar de a democracia representativa ser possível somente porque a democracia, propriamente dita, assim permite, aquela (a democracia representativa), uma vez legitimada age como se fosse o fim em si mesma.

<sup>107</sup> Para maior esclarecimento ver: Por que o novo decreto de Dilma não é bolivariano. Leonardo Avritzer, 2014.

Diante disso, ainda que haja a possibilidade de se convocar a constituinte exclusiva por meio de lei de iniciativa popular ou por meio de emenda constitucional, respeitando a lógica da rigidez da Constituição, dificilmente isso aconteceria dada as condições materiais e formais de organização do Congresso Nacional. É por esse motivo que somente a ampla participação da população nos debates e deliberações a respeito da reforma política é que pode superar essa impossibilidade de se fazer uma reforma política que realmente atinja seus fins genuinamente político-democráticos. O modelo representativo de democracia reina como se fosse um dogma, enquanto a democracia direta existe apenas como um ideia possível, mas, enquanto isso não acontece, deve ser guiada por quem *conhece os seus riscos*.

## 6.2 Constituinte exclusiva e a delimitação prévia de sua “agenda”

Uma vez apresentada uma possível resposta para o problema de inconstitucionalidade formal e material da proposta, é necessário lançar olhares para a segunda questão apresentada no início: *a possibilidade de o poder constituinte ser limitado a um determinado tema*.

Não é novidade que os conceitos são indispensáveis para a compreensão de determinado fato ou fenômeno no mundo da vida. Sendo assim, uma das formas de reconstruir o sentido e extensão destes conceitos é por meio do resgate dos contextos nos quais apareceram, com quais perspectivas e quando foram resinificados (ARENDT, 1988, 28-29).

Assim sendo, é necessário fazer um pequeno resgate histórico do constitucionalismo e da Constituição.

Em meados ao Século IV antes de Cristo, a Grécia passava por profundas mudanças, acima de tudo, a partir do momento que as relações econômicas, decorrentes da mercantilização da época, passaram a colonizar e a fragilizar os espaços políticos. Esse fato gerou uma situação de extrema instabilidade dentro do sistema político vigente. Buscava-se, para a restauração da unidade da *polis*, uma forma de governo ideal, capaz de resolver de maneira ordenada e que mantivesse a unidade e o desenvolvimento da comunidade política. Os gregos denominaram essa forma de governo almejada de *politeia*, traduzida como

Constituição (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2008, p. 238; FIORAVANTI 2001, 15-16).

Fioravanti (2001, 20-22) lembra que Platão questiona se a Constituição democrática, que foi modelo de organização política um século antes de seu tempo, era possível naquele momento de crise. Esse questionamento se fazia necessário, porque a democracia representava apenas os vencedores, por isso possuía uma origem violenta, e, nesse sentido, estava fadada ao declínio. Era preciso buscar uma forma de governo que fosse contrária a essas características, para torna-se duradoura. A resposta desse modelo de Constituição é encontrada no mito da *patrios politéia*, a Constituição dos antepassados.

Esta Constituição não possuía origem violenta, muito menos unilateral, mas sim, se constituía de forma compositiva e plural. Por ter a virtude de ser uma *Constituição mista* conciliava os diversos elementos sociais, tais como: monárquico, aristocrático e democrático. Por isso possuía um caráter duradouro, oferecendo uma resposta para a crise, até então incontrolável. Assim, a Constituição na antiguidade era concebida como uma ordem política ideal, que buscava solucionar o problema da crise política para fortalecimento da virtude cidadã. Ela significava a auto representação do Estado e seus componentes fundamentais. (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2008, p. 240-41; FIORAVANTI 2001, 22).

Esse conceito e característica da Constituição mista irão permanecer até a idade média, mas a partir do século XI ele começa a sofrer algumas alterações. No medievo, ao contrário da antiguidade, a Constituição era tomada como uma ordem jurídica dada, que tinha como função limitar os poderes instituídos. Se a Constituição na antiguidade era um instrumento para fortalecimento dos espaços políticos em detrimento da mercantilização do debate público, no medievo as relações econômicas e patrimoniais é que legitimavam a Constituição (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2008, p. 240-241; FIORAVANTI 2001, p. 37-38).

Portanto, para os antigos a Constituição era concebida como um projeto de disciplina social e política desprovida de sentido jurídico normativo. Por vez, na Era Medieval, ainda que a Constituição possuísse um caráter social e político, sua origem decorria de pactos e acordos de natureza privada, em sua maioria, com o intuito de manter o *status quo* da estrutura estratificada vigente. Mais a frente, com as Revoluções Burguesas do século XVIII esse conceito sofre uma ressignificação, principalmente sob a ótica da experiência revolucionária dos Estados Unidos. Os colonos estadunidenses compreendiam a Constituição como um documento que estava acima do próprio Parlamento e uma vez que esse instituía novos impostos sem que houvesse representação para tanto nas terras coloniais,

compreendiam que estes atos eram *inconstitucionais*, injustos e ilegais (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2008, p. 241-242; FIORAVANTI 2001, 104).

Embora seja uma ideia presente no conceito de Constituição da antiguidade, ainda que de forma primitiva, são com as Constituições modernas que surgem dois princípios que irão acompanhar a evolução da Constituição até os dias atuais: limitação do poder do Estado e a declaração dos Direitos fundamentais da pessoa humana. É sobretudo na experiência revolucionária da América do norte que se consolida as principais características modernas da Constituição: documento escrito, norma fundamental de um Estado, que organiza e delimita o poder e, acima de tudo, dotado de supremacia e rigidez em relação às demais normas do ordenamento jurídico.

Desde os primórdios o conceito de Constituição vem sofrendo mudanças em seu sentido original sempre ligado ao seu contexto. Mudanças essas que são inerentes e necessárias para sua manutenção e permanência diante da complexidade e dinamicidade social.

O que muda de Constituição para Constituição é a forma de tratamento constitucional oferecida a este conteúdo, ou seja, o grau de limitação ao poder do Estado, se o poder é mais ou menos limitado, se o Estado é mais ou menos autoritário, mais ou menos democrático (regime político), a forma de distribuição de competência e de organização do território do Estado (forma de Estado), a relação entre os poderes do Estado (sistema de governo) e os Direitos fundamentais declarados e garantidos pela Constituição (tipo de Estado) (MAGALHÃES, 2007).

Da mesma forma que a Constituição foi passível de transformação em seu significado, com constitucionalismo, que é sua face histórica, inegavelmente também assim foi<sup>108</sup>. O professor Bernardo Gonçalves (2014, p. 32), parafraseando o escritor mineiro Guimarães Rosa faz uma comparação interessante a respeito da evolução do constitucionalismo: do mesmo jeito que *Minas são muitas o constitucionalismo também são muitos*, e isso foi demonstrado ao longo do trabalho.

Porque foi necessário fazer esse breve resgate? Para mostrar que se a Constituição é uma aquisição evolutiva, o constitucionalismo também o é. Eles surgem como respostas às tensões características da democracia. No mesmo sentido, é o poder constituinte, pois é o primeiro momento de busca por essa solução.

O apontamento da impossibilidade de o poder constituinte ter seu campo de atuação prévio é honesto e, sobretudo, legítimo, tendo em vista que esse foi o legado deixado

<sup>108</sup>Para maiores detalhes desta evolução ver: Manual de Direito Constitucional, Capítulo 1, Bernardo Fernando Gonçalves, 2014 e Teoria da Constituição, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, 2012.

pelo constitucionalismo moderno. Entretanto, ele se esquece de um ponto importante: hoje o poder constituinte já sofre limitações ao seu campo de atuação.

Como se viu, se se pergunta para que uma Constituição, muitas respostas irão surgir. No caso do constitucionalismo dos Estados Unidos, por exemplo, uma das principais preocupações era acabar com as facções que existiam e não respeitavam os direitos das minorias. No caso francês, a resposta talvez seja para eliminar os privilégios e arbitrariedades do Estado Absolutista. Por sua vez, o novo constitucionalismo latino-americano surge com a proposta de superação das desigualdades e valorização da pluralidade. Fato é que a Constituição e o constitucionalismo surgem como uma resposta a alguma tensão social.

A ideia tradicional do poder constituinte ser *inicial, autônomo e ilimitado* aparece expressamente em decorrência da necessidade de contrapor uma força que possuía a mesma potência: o Estado Absolutista. No decorrer dos acontecimentos históricos, a ideia de poder sem fronteiras e limites demonstrou ser problemática, pois, deste ponto de vista, existia a possibilidade dele romper, inclusive, com direitos e a pretensão de justiça de um determinado Estado. Imagine um momento fundacional que extirpasse princípios com o devido processo legal ou a reserva legal? Esta situação tem mais sentido retórico do que efeito prático, pois ela caminharia na contramão da história dos valores sociais aceitos. Além do mais, é de se questionar, se esse documento pode ser denominado de Constituição e, acima de tudo, se merece ser respeitado (CUNHA, 2014, p. 8).

Portanto, não basta o poder constituinte ser conhecido apenas como fato, pois a sua pretensão é, dentro da democracia, estabelecer uma nova ordem político-jurídica que atenda às expectativas éticas, morais e sociais que a comunidade entende ser necessária para harmonia social. Além disso, toda sociedade que se pretende democrática, em regra, e especialmente após a Segunda Guerra Mundial, são signatárias de tratados internacionais que tutelam os direitos humanos. Não teria sentido uma Constituição ser contrária às suas pretensões basilares como correção e justiça, por exemplo.

É preciso ter em mente que o poder constituinte não parte do nada para o nada. Como já dito, ele é resultado dos acontecimentos históricos que se concretizam num determinado presente, rompendo com aqueles valores que a sociedade entende não mais atender seus anseios e projeta-se como uma promessa para o futuro. Ele é, nas palavras de Chueiri (2014, p.), a decisão que a democracia toma para se autogovernar. O fato dele gerir uma Constituição como resultado de sua decisão, não implica que ele desapareça.

Sendo assim, uma vez que há a pretensão de estabelecer limites que possibilitem o exercício da cidadania para a nova sociedade que surge, talvez não faça sentido que seja concebido como sinônimo de força incontrolável, a história demonstra isso.

Entretanto, nem sempre foi assim, vide o contexto da experiência constituinte francesa: qualquer tentativa de barrar a vontade da nação, ainda que essa fosse contrária aos próprios ideais da Revolução, seria violentamente reprimida pela grande maioria dos revolucionários da época. Sob essa ótica, pode-se afirmar que as limitações que hoje o poder constituinte sofre são adaptações decorrentes da interação entre as experiências históricas.

Dentro dessa perspectiva, se vislumbra que o poder constituinte já sofre uma delimitação prévia de seu campo de atuação antes mesmo de instituir uma nova Constituição. Além do mais é preciso, novamente, se ater há um ponto: será que os fenômenos e conceitos jurídicos uma vez concebidos e repassados para as gerações futuras são tomados como *patrimônio dogmático imutáveis da humanidade*? Esse estranho questionamento decorre da interpelação feita pelo Manifesto Republicano contra a Constituinte exclusiva:

[...] Toda tradição do constitucionalismo ocidental é uníssona: uma constituinte a constitui, isto é, dá existência a uma Ordem Jurídica. [...] É impossível convocar uma Assembleia Constituinte — **portanto, inovar o Poder Constituinte e tudo o que ele representa** — e, nele, estabelecer a sua prévia agenda, pela simples razão de que já não seria Poder Constituinte. O Poder Constituinte possui soberania (MRCCE, 2016) (grifo nosso).

Ao que parece o argumento parte do pressuposto de que o que foi construído ao longo desses 200 anos de constitucionalismo moderno é imutável e tudo que ousar tentar sair da curva dogmática é temerário. É claro que o novo sempre tem seu viés de sedução e receio pelo desconhecido, mas falar em *impossibilidade de inovar* no que diz respeito ao constitucionalismo é, com todo respeito, um tanto quanto pretensioso. É partir do pressuposto de uma essencialidade constitucional ou que existe um pacote do constitucionalismo... Para demonstrar o porquê de o trabalho entender como muito onerosa essa afirmação do Manifesto, abaixo serão apresentados alguns recortes dentro das experiências constituintes escolhidas como paradigma do presente trabalho.

A própria distinção feita pelos revolucionários estadunidenses entre *fonte de poder* e *fonte de autoridade*, era de conceitos e soluções que até aquele momento não existiam. Os estadunidenses uma vez vencendo a Inglaterra, romperam drasticamente com a metrópole, inclusive com todo o seu arcabouço normativo e conceitual nos quais eles se

pautavam. A fonte de autoridade que tinham como referência, ou seja, a Constituição Inglesa, foi objeto de instrumentalização do direito para cometer arbitrariedades contra os colonos.

Era preciso uma solução para o vazio que se instaurava no pós-revolução. Foi desta ausência que perceberam que o poder já estava inserido nas práticas sócias da colônia e que precisavam apenas de uma autoridade de onde emanasse toda a legitimidade e legalidade das demais normas do novo Estado. Porque essa distinção? Porque eles perceberam que a concentração de poder e autoridade em um mesmo ente poderia ser prejudicial à manutenção do Estado.

No caso da França quando Sieyè faz a distinção entre poder constituinte e poder constituído, ainda que existam críticas ao conceito de nação, o autor buscava a solução para limitar a arbitrariedade oriunda do Estado Absolutista. Por isso, num primeiro momento, o poder constituinte nasce de forma *originária*, ou seja, é ele amparado pela vontade da nação que determinava e existência de uma nova ordem; *ilimitada*, pois somente um ente com tamanha força poderia se opor ao poder extremo do rei; e por fim *autônoma*, uma vez que a vontade nação a partir daquele momento seria uma vontade independente do rei, era a nação quem atribuiria o poder constituído do monarca. Ocorre que, como demonstrado, essa vontade e poderes ilimitados poderiam ser prejudiciais à manutenção de um Estado.

Não obstante, e aqui a parte mais importante, o *Novo Constitucionalismo Latino-Americano* vem demonstrando a possibilidade de uma leitura que parte de um preceito moderno e ao mesmo tempo o transcende. O preceito do constitucionalismo moderno do qual o *Novo Constitucionalismo Latino-Americano* parte é a busca por soluções à luz da **necessidade** de seus contextos. Por sua vez, ele vai além, à medida em que apresenta alternativas até então não abarcadas pela leitura clássica do constitucionalismo.

Por exemplo, conforme demonstrado, as Constituições de Colômbia (1991), Equador (2008) e Bolívia (2009) possuem mecanismos de alteração constitucional que variam de uma reforma específica ou uma própria revisão. O detalhe mais interessante é que, tanto num caso quanto no outro, além da competência do Congresso para propor alterações no texto da Constituição, essa mudança pode ser feita por uma *Assembleia Constituinte*, convocada por iniciativa da população. Além do mais, toda reforma constitucional, seja de quem for a iniciativa, deve ser ratificada por referendo popular. Essa exigência é para buscar uma aproximação entre as reformas feitas no Estado e a participação dos cidadãos na deliberação de normas que terão impacto direto em suas vidas.

É da experiência histórica que o poder constituinte sofreu várias limitações, justamente para que fosse concebível como possível.

Outro ponto que deve ser explicitado. Como já demonstrado, até o momento de promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América, umas das principais críticas que os Federalistas recebiam era a impossibilidade de se implementar uma república em territórios extensos. Só que Hamilton, realizando uma releitura de Montesquieu, lembrou que o próprio autor falava de uma hipótese de uma república ser aplicada em grandes extensões territoriais: por meio de uma Confederação de Repúblicas ou por meio da república federativa (HAMILTON, JAY, MADSON, 2003, p. 55-56).

Ainda nesse contexto os antifederalistas diziam que era impossível estabelecer uma democracia junto a uma república. Isso porque, segundo o próprio Madison, na democracia os cidadãos deliberavam de forma direta os rumos da vida política da comunidade, e isso teria funcionalidade apenas em territórios pequenos. Dada a vastidão do território norte-americano, era necessário fazer com que os *anseios da população* fossem atendidos, mas sem perder o controle diante das *paixões populares*. Foi deste problema que aparece a ideia de representatividade, por meio de cidadãos eleitos para tal.

Mais uma vez, diante da possibilidade da *insubordinação democrática* e o problema das democracias em vastos territórios, os estadunidenses apresentaram a resposta da democracia representativa, dentro do modelo de república federativa. Nesse mesmo sentido, de buscar soluções a problemas postos o controle de constitucionalidade das leis, surge de um caso concreto em *Marbury vs. Madison*, dando origem a algo até então inexistente.

Ou seja, uma ideia que era concebia apenas como um ideal teórico minoritário e *impossível* de ser concretizado – *república federativa* - foi implementado na prática. Da mesma forma, a ideia de rigidez e supremacia da Constituição, se efetivou diante de um problema até então impensável.

Para não fica em terras muito distantes, trazendo para o contexto latino-americano, mais precisamente par o momento constituinte da atual Constituição, existem dois exemplos os quais refletem a adaptação dos conceitos a necessidades pontuais. O primeiro deles, que se verá mais abaixo com mais detalhes, consiste no fato de que o instrumento que convocou a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 foi uma emenda constitucional oriunda da Constituição de 1967. Perceba: um mecanismo de reforma do poder constituído foi utilizado para romper com o poder que delimitou seu campo de atuação. Apesar de todas as críticas à luz da teoria clássica do poder constituinte, este ato foi tomado como possível dada as condições jurídicas e fáticas existentes à época, e nem por isso deslegitimou a construção de um sistema jurídico mais democrático com uma Constituição que apresentou ganhos sociais (MAGALHÃES, 2014, p. 68-69).

Não obstante, não é novidade que o modelo federativo dos Estados Unidos deu origem ao federalismo dual composto pela União e Estados membros ou Estados federados. Ocorre que após a promulgação da Constituição de 1988 os municípios ganharam *status* de entes federativos, gozando de autonomia política, administrativa e financeira.

Entretanto, alguns autores, entre eles o eminente José Afonso da Silva (2006, p. 639-647), argumentavam que o município não era um ente federativo *autônomo nos moldes da teoria clássica do federalismo*. Os principais argumentos suscitados eram: que os demais entes federativos, União e Estados Membros, possuíam uma justiça própria e, além disso, os Estados membros possuíam representação no Senado, características essas que os municípios não têm. Ainda assim, na organização do Estado Federal brasileiro os municípios são considerados entes federativos com autonomia política, administrativa e financeira. Isso em decorrência da necessidade contextual de integrá-los à organização estatal nacional.

Ainda que nem todos os casos estejam ligados diretamente com a ideia de poder constituinte, eles são transformações que o constitucionalismo sofreu ao longo dos anos para a resolução de problemas característicos de uma sociedade complexa, dinâmica e plural. Da análise de sua evolução histórica não se pode conceber o constitucionalismo como *um pacote fechado* de pressupostos para sê-lo.

Dizer que é impossível inovar no poder constituinte e tudo que ele representa é ignorar o fato de que a própria ideia de Constituição e constitucionalismo é uma aquisição evolutiva, é esquecer que se por um lado o constitucionalismo nasce com a ideia de segurança, por outro a democracia é a busca constante pelo novo. No mesmo sentido, a afirmação de que toda tradição do ocidente é uníssona ao conceber o que é o poder constituinte, a impossibilidade de determinar sua agenda prévia é um tanto quanto pretensiosa, pois elimina qualquer possibilidade de se questionar se entre a dualidade entre poder constituinte originário e poder constituinte reformador não exista uma terceira via.

Ao falar em nome da *tradição do constitucionalismo* ocidental levando em consideração apenas o que já está posto, não que isso seja um ruim, tem que se ter cautela para não cair no ocultamento de leituras existentes que também apresentam soluções, como é o caso do novo constitucionalismo latino-americano. O fato desta outra perspectiva constitucional ser nova, isso não implica que deva ser rechaçada de plano. Como tem sido feito com o constitucionalismo clássico desde seu nascimento, é necessário avaliar e estudar essa nova perspectiva que propõe soluções para os problemas contemporâneos e não abarcados pela teórica clássica da constituição.

### 6.3 Constituinte exclusiva e o perigo do retrocesso

Uma vez apresentada uma resposta à impossibilidade de apresentar uma agenda prévia para o poder constituinte, ainda assim poderia surgir a seguinte contra argumentação: tudo bem, uma vez instaurado o poder constituinte com seu campo de atuação delimitado previamente a reforma política, o que ou quem garantiria que ele agiria dentro do estabelecido? Como diria o próprio *Manifesto Republicando Contra a Constituinte exclusiva*:

O que impede que ele retire direitos sociais, retalhe a ordem econômica constitucional, extirpe o capítulo da comunicação social, enfim, conclua a tarefa que os setores conservadores da sociedade brasileira tentam, sem sucesso, desde a promulgação da Constituição e que agora foi viabilizada pela Presidenta da República? (MRCCE, 2014)

Mais uma vez, a dinamicidade, a complexidade e a pluralidade as quais compõem a sociedade brasileira faz com que tal questionamento tenha um fundo de preocupação razoável, principalmente se se levar em conta que o país viveu 24 anos sob um regime militar e a atual Constituição está próxima dos 28 anos. É importante frisar que não é, de forma alguma, proposta do presente trabalho fazer exercício de futurologia, mas ainda que o questionamento se situe no mundo abstrato das possibilidades, a resposta a ele será construída sob a ótica da experiência constituinte de 1987/1988.

Não é novidade que o processo constituinte da atual Constituição suscita, ainda hoje, inúmeros questionamentos, sejam eles favoráveis ou não. De um lado, há aqueles que entendem que a Constituição de 1988 não é a concretização de uma ruptura revolucionária, dado algumas características de sua elaboração; de outro lado, há aqueles que entendem que houve uma ruptura sim, mas dentro das possibilidades contextuais que existiam à época. Fato é que, mesmo antes do envio da proposta de uma Constituinte ao Congresso Nacional, os debates em torno da Constituição que dela originaria, permeavam as principais discussões jurídicas e políticas do país (CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 2).

Aqui é importante fazer uma pequena observação. Ainda que sejam momentos distintos e guardando essa devida distinção, algumas das discussões que transcorreram antes e durante o processo constituinte de 1987/1988 são similares ao que hoje se levantam quando o assunto é a possibilidade de uma Constituinte exclusiva para a reforma política.

As discussões que se desenvolviam no momento pré-constituinte giravam em torno de algumas questões específicas. Inicialmente, discutia-se de quem seria a

responsabilidade de elaborar o novo texto constitucional: seria do Congresso juntamente com seus parlamentares ou seria por meio de um órgão paralelo àquela Casa, constituído por membros não parlamentares, ou seja, uma Assembleia Constituinte exclusiva (BONAVIDES, 1985, p. 15-17, 27-29; CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5). Em decorrência da escolha de uma das alternativas anteriores, se discutia qual seria a composição da constituinte: seria ela composta com base na estrutura partidária existente ou se haveria a possibilidade de candidaturas avulsas (BONAVIDES, 1985, p. 12-13; CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5). Se escolhida a possibilidade de um Congresso com poderes constituintes, questionava-se a participação dos senadores. Essa discussão se fez necessária, pois a presença dos senadores no órgão constituinte poderia significar a continuidade tanto da forma federal de Estado e, conseqüentemente, a manutenção de atores ligados diretamente à ditadura, os “senadores biônicos” (CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5). Outro ponto apresentado referia-se ao como se daria os trabalhos constituintes: se paralelo à atividade legislativa do Congresso Nacional ou se os trabalhos daquela Casa seriam suspensos durante a atividade constituinte (BONAVIDES, 1985, p. 18, 27-29; CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5). Uma vez escolhidos a estrutura e os membros da constituinte restava saber os requisitos para a promulgação da nova Constituição: bastaria apenas os votos dos membros que compunham a Assembleia Constituinte ou seria necessária a legitimação por meio de um referendo popular (BONAVIDES, 1985, p. 20-21; CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5). Por fim, e não menos debatido, e talvez o ponto de maior tensão, foi levantado como se daria o ato convocatório da constituinte: se por resolução do próprio Congresso Nacional ou por emenda à Constituição vigente (BONAVIDES, 1985, p. 24-27; CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 5).

A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada por meio de uma emenda à Constituição de 1967, a conhecida Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985, estabeleceu-se um Congresso Constituinte, cujos membros foram escolhidos de acordo com estrutura partidária existente, sem a possibilidade de candidatura avulsa e sua promulgação estava condicionada a apenas aos votos dos membros escolhidos.

Sob essa ótica dos apontamentos apresentados acima, pode-se dizer que os debates que circulavam em torno da Assembleia Nacional Constituinte perpassavam por três categorias: argumentos jurídicos, argumentos políticos e argumentos sociais. No que diz respeito aos argumentos jurídicos, o principal alvo dos debates era a Emenda nº 26. Uma vez que se tratava de um instrumento do poder constituinte derivado, como poderia ela própria

romper com a ordem que delimitou seu campo de atuação? Como o poder constituído poderia romper com o poder que o constitui? (CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 6).

No que diz respeito aos argumentos políticos esses focavam na composição da Assembleia Constituinte. Uma vez que não houve a possibilidade de candidaturas avulsas, o quadro de constituintes foi composto por políticos eleitos sob as regras do regime ditatorial. Esse fato tornava questionável a possibilidade de a vontade popular ser levada em consideração, pois se se pretendia uma nova ordem, essa já estaria predeterminada pelas regras do antigo regime. Por derradeiro, no que se refere aos argumentos sociais, em decorrência da análise das duas categorias de argumentos apresentados acima, havia aqueles que defendiam o argumento de ausência de revolução e também existiam aqueles que afirmavam a existência de uma revolução, mas dentro das possibilidades existentes à época (CATTONI DE OLIVEIRA, GOMES, 2016, p. 6-7).

Todas essas discussões anteriores ao momento constituinte, e que permaneceram durante e após esse, tinham como pano de fundo a preocupação se o que acontecia no país àquela época era um momento de ruptura ou de continuidade do regime anterior? Se existia realmente uma mudança estrutural significativa na sociedade brasileira ou era apenas a continuidade do regime anterior disfarçado em um novo texto constitucional? Aqui reaparecem novamente os mesmos problemas apontados nos capítulos anteriores: a questão de se saber se no Brasil da década de 80 estava em curso o poder constituinte originário ou apenas uma reforma oriunda do poder constituinte derivado?

A prova desta dúvida a respeito da ruptura ou continuidade pode ser conferida por meio por dos argumentos apresentados por alguns dos principais jurista daquele momento.

Endossando o posicionamento de que o processo constituinte de 1987/1988 não se tratou de ruptura encontra-se o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1985). O autor afirma que, tendo em vista que a Constituinte foi convocada por meio de emenda constitucional oriunda da Constituição de 1967, é possível dizer que esse Documento constitucional foi o fundamento jurídico da “nova ordem” instituída em 1988. Sob essa lógica, portanto, a pesar do nome de Assembleia Nacional Constituinte, esta não passou de um poder derivado da Constituição anterior e que, por tal razão, a Constituição de 1988 nada mais seria do que uma reforma da Carta de 1967 (FERREIRA FILHO 1985, p. 151-158).

Na mesma linha da continuidade e da não ruptura segue José Cretella Júnior (1920-2015). O autor declara que uma das principais características da Assembleia Nacional Constituinte é a ruptura completa com a ordem político-constitucional vigente em seu contexto, com o intuito de instaurar uma nova ordem. Partindo desta especificação, afirma que

em 1988, não houve ruptura, mas sim continuidade, pois a Emenda nº 26, que convocou a Assembleia Constituinte de 1987/1988, foi editada com base no artigo 46, I, da Constituição Anterior (CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 54-55/69; 1998, p. 70/85).

Por sua vez, do lado dos juristas que acretidam e acreditavam que o processo constituinte de 1987/1988 foi sim um momento de ruptura, encontra-se José Lindoso (1920-1993). Apresentando críticas à defesa dogmático-formal de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o eminente jurista afirma que o apego à formalidade, sem levar em consideração o momento pré-constituinte, era uma visão míope que focava apenas no recorte clássico, impedindo que se exergasse além do estabelecido (LINDOSO, 1986, p. 39). Assim, ele vai apresentar um argumento de natureza jurídica e outro de natureza política.

No primeiro caso, o autor chama a atenção para o fato de o artigo 47, §1º da Constituição 1967, modificado pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, prescrevia que não seria objeto de deliberação de emenda a propostas que pretendesse abolir a forma federativa ou republicana. Ocorre que, a Emenda nº 26 de novembro de 1985 ignorou esse preceito normativo ao convocar uma Assembleia Nacional Constituinte livre e soberana (LINDOSO, 1986, p. 40).

No fundamento político da existência de uma revolução, o autor chama a atenção para o fato de que o regime ditatorial, naquela altura, demonstrava características de bastante desgaste. Isso poderia ser constatado, por exemplo, com a volta do pluripartidarismo e a intensa mobilização da sociedade civil. Este e outros fatos demonstravam uma espécie de revolução que era possível dentro daquela ordem jurídica vigente<sup>109</sup> (LINDOSO, 1986, p. 39-40).

Reforçando os argumentos de Lindoso, José Afonso da Silva (1989, p. 80) argumenta que, embora a Constituinte de 1987/1988 tenha sido convocada por uma emenda constitucional, não poderia simplesmente ser concebida apenas nesse sentido, pois ele possuía uma pretensão de romper com a Constituição de 1967. Por outro lado, assevera que o

---

<sup>109</sup>É importante esclarecer o que vem a ser *uma revolução dentro do possível*. Sob os efeitos da crise financeira mundial na década de 80 o chamado milagre econômico chegou ao seu fim, abalando um dos principais pilares do regime militar: a ordem em prol do progresso e do desenvolvimento. Apesar desse sinal de desgaste de mais de 15 anos de regime militar, ainda que a sociedade civil se demonstrasse mais madura, o enfrentamento direto com a ordem não aparentava ser uma alternativa inviável. Como é sabida, a truculência dos primeiros anos da ditadura havia minado todas as tentativas de oposição mais radical, levando seus principais representantes ao exílio, tortura e até mesmo à morte. Mesmo diante deste desgaste, ainda possuíam violentos mecanismos de repressão capazes de reestabelecer a ordem caso houvesse qualquer inícios de desvio. Em outros termos, a tentativa de retomada da ordem por meio de ações mais radicais como guerrilhas, seja urbanas ou rurais, foram descartadas, seja por prudência ou por medo (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2016, p. 1).

fato de não ter acontecido uma Assembleia exclusiva e sim um Congresso constituinte, tal fato não seria suficiente para retirar o caráter de **inovação** e ruptura presente no processo constituinte, seja pela convocação de uma Assembleia livre e soberana por meio de emenda, seja pela ampla mobilização popular que participou ativamente da elaboração no novo texto constitucional (SILVA, 1989, p. 80).

O resgate dos argumentos que perpassaram o antes, o durante e o depois do processo constituinte de 1988, se fez necessário para responder a pergunta feita pelo Manifesto (2014) sobre a possibilidade do retrocesso. Veja como se deu o mencionado processo constituinte.

A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada por meio de uma emenda à Constituição de 1967, a conhecida Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985, onde estabeleceu-se um Congresso Constituinte, em detrimento de uma Assembleia exclusiva, ou seja, era vedada a participação popular oficialmente. Além desta escolha extirpar a possibilidade de candidaturas avulsas, os membros selecionados para compor o trabalho de elaboração da nova Constituição foram escolhidos de acordo com estrutura partidária existente, inclusive com a presença de senadores biônicos.

Há ainda um detalhe a ser demonstrado: pela lógica da clássica teoria democrática do poder constituinte, o órgão encarregado de redigir e promulgar a Constituição deve ser dissolvido e, logo após, convocar eleições gerais, para que os *pais fundadores* não gozem de benefícios em detrimento dos demais. Isso não ocorreu no Brasil (MAGALHÃES, 2014, p. 68). Se não bastasse a escolha de um Congresso Constituinte, os mesmos parlamentares que compuseram os trabalhos de elaboração da Constituição, após sua promulgação continuaram a exercer seus mandatos.

Perceba: um poder constituinte convocado por instrumento de um poder constituído, um processo constituinte composto por parlamentares presentes no poder desde o regime militar e regido sobre as regras desta ordem, assim como continuaram a exercer seus mandatos após a promulgação do novo texto constitucional. Sendo assim, é de se questionar como um processo constituinte com todas essas características pode resultar na denominada Constituição cidadã? A resposta está na correlação de forças existentes naquele momento.

Já foi dito que com o enfraquecimento do regime militar a sociedade civil volta a se organizar, agora mais conhecedora de sua realidade, mais madura e sabendo jogar o jogo que as regras permitiam. Uma vez que a abertura se concretizou na possibilidade de uma nova Assembleia Constituinte, dificilmente a população, que esteve durante nefastos 24 anos sob a mira da ditadura, abriria mão de resstruturar à nova ordem à luz de uma Constituição que

viesse suplantar tudo aquilo que sociedade não mais queria. Não se nega que, realmente, a convocação de uma constituinte por meio de emenda era um exercício complicado dentro da lógica da teoria do poder constituinte clássico.

Até então, seguia-se a dogmática de que um poder constituinte originário somente surgia por meio de uma revolução, que rompia drasticamente com a ordem anterior. A possibilidade de se convocar um poder constituinte por meio de uma emenda à Constituição, pode ser entendida como desconhecimento da teoria da Constituição, uma solução possível existente ou “uma mensagem política de que não havia (ou não deveria haver) uma grande ruptura com a ordem da ditadura (MAGALHÃES, 2014, p. 67). Mais uma vez, não havia qualquer espaço para uma insurreição popular, pois a violência da ditadura afastou essa possibilidade. Talvez o apego religioso à formalidade e dogmática sem uma contextualização ao momento, poderia anular o conhecimento da situação e as lições obtidas com as experiências, afastando até mesmo a possibilidade da nova constituinte.

Como bem expressou o professor José Afonso (1989), o fato de haver uma emenda constitucional oriunda da Constituição de 1967, que deu origem ao processo constituinte de 1987/1988, não retira o caráter de ruptura do momento, pois ela rompia com núcleos imutáveis da Constituição anterior. Da mesma forma, o fato de a composição da Assembleia Constituinte ser regida por normas construídas sob a égide do regime ditatorial, não minou a participação popular na elaboração da nova Constituição. Essa mobilização tem vários marcos, como as Diretas Já, a reincorporação de políticos exilados, a abertura para o pluripartidarismo e outras tantas mudanças.

Logo, o que tornou possível o surgimento de uma Constituição com grandes avanços sociais e não retrocessos, como suas peculiaridades prévias levavam a crer, foi justamente a experiência, o amadurecimento, a organização e mobilização essencialmente democrática da sociedade civil que, diante da possível continuidade do regime autoritário, agarrou-se à nova Constituição como a promessa de um futuro melhor.

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que a convocação da constituinte exclusiva, limitada ao tema da reforma política seja possível, o que impediria que ela caminhasse para o retrocesso em termos de direitos e garantias conquistados é justamente que ela seja exercida com mais democracia o possível. Fomentando nos debates a respeito, seja por pessoas que são favoráveis, seja por aqueles que são contrários à proposta, disseminando informações as principais a respeito, viajando e levando a temática para todos os cantos do país, e isso o movimento tem feito.

Obviamente não se está aqui partindo de uma “situação ideal de deliberação, supostamente sem disputas, sem conflitos, sem influências externas e à base de consenso já pressupostamente alancado” (BERCOVIC et al., 2014). É sabido que a concentração de poder econômico e os meios de comunicação de massa tem potencial ofensivo para deturpar todo tipo de argumentos e fatos que não atenda aos seus interesses. Esses tem a capacidade de apresentar consensos prévios como dogmas.

No Capítulo 5 foi demonstrado que a pretensão de uma constituinte exclusiva para reforma política parte de uma modelo de democracia descolonizadora, aos moldes propostos pelo modelo Bolivariano e Equatoriano. Um modelo de democracia onde os consensos são construídos e possuem validade provisória. Ainda que se parta de um consenso posto, sua eficácia somente terá permanência se for testada na arena de dialogal de debates.

Uma das formas de viabilizar o exercício dessa democracia é por meio dos espaços públicos onde a democracia flua. Magalhães (2014) nos lembra que a ideia um plebiscito informal para possibilitar a crescente mobilização social a respeito do tema, de forma onde a mobilização popular torne consciente de sua vontade. Não se está aqui pensando que o fato do simples ato do plebiscito possui o condão de transformar todo o sistema político, muito pelo contrário, a proposta é justamente fomentar o debate na sociedade a respeito da necessidade de se repensar o modo como democracia e política tem sido concebidas e exercidas na sociedade. Pensar numa proposta de reforma política onde *os donos do universo* terão seus poderes pulverizados, é ter certeza que a tensão será intensa e o movimento não se furta dessa realidade.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho buscou-se verificar e analisar a possibilidade de uma constituinte exclusiva com fins específicos para a reforma política, à luz da teoria do poder constituinte, delimitada nas experiências constituintes modernas dos Estados Unidos e França, assim como no novo constitucionalismo latino-americano.

Para tal, se apoiou nos debates que circundam o tema para se delimitar o problema. Nesse sentido, realizou-se a revisão literária em torno do tema para o seu desenvolvimento. Ocorre que, no que diz respeito à constituinte exclusiva para a reforma política, por ser um tema novo, existem poucos estudos acadêmicos consistentes a respeito. Até onde foi possível pesquisar, o presente trabalho conseguiu identificar dois livros de compilações de artigos: *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível* (2014), organizado por Luiz Otávio Ribas, e *Reforma Política democrática: temas, atores e desafios* (2015), organizado por Marcus Ianoni. Este último trata do tema em alguns artigos, mas o foco é mais em propostas de reforma política ligada a procedimentos eleitorais e, como demonstrado, a pretensão da constituinte exclusiva é mais ampla. Há bons artigos a respeito, que inclusive foram utilizados na pesquisa, mas a grande maioria deles é de opinião.

Ao mesmo tempo em que se encontrou certa dificuldade bibliográfica para desenvolver o assunto proposto, esse obstáculo foi favorável para delimitação do tema do problema proposto. Isso porque a discussão em torno do assunto, ora se baseia na afirmação de que à luz da teoria da constituição e, conseqüentemente, da teoria do poder constituinte, a proposta não seria possível, ora, dentro do mesmo recorte, alguns autores afirmam o contrário. Em decorrência desta observação é que esta dissertação resolveu analisar os pressupostos da constituinte exclusiva sob a ótica da teoria do poder constituinte, onde a bibliografia é vasta e existem muitos trabalhos a respeito.

Dada a dimensão dos questionamentos que o tema abarca, para responder o problema posto, a pesquisa recortou sua análise em três questões que estão presentes nas discussões existentes em torno do tema: (i) a impossibilidade de se reformar a Constituição, por mecanismos não previstos em seu texto. Esse é um preceito ligado à Rigidez Constitucional; (ii) a possibilidade de delimitação prévia do campo de atuação do poder Constituinte. Esse é o ponto que gera maiores controvérsias a respeito do tema; e (iii) o perigo do retrocesso em termos de direitos e garantias fundamentais.

A primeira questão, da rigidez constitucional, a questão gira em torno da possibilidade desta constituinte ser convocada por meio de emenda constitucional. As tentativas de reforma ou revisão constitucional incitadas pós revisão de 1993/1994 também insistiam nessa possibilidade, desde que fosse autorizada por refendo ou plebiscito. Ocorre que, ainda que houvesse casos de determinação de respeito às cláusulas pétreas, o que se percebeu foi que essa era uma pretensão de parlamentares, sem que qualquer discussão a respeito estivesse sendo ventilada na sociedade. O que levou a pesquisa constatar que a soberania popular estava sendo instrumentalizada para realizar reformas as quais ele não tinha conhecimento.

No que diz respeito a constituinte exclusiva, existe uma mobilização popular a respeito do tema e alguns dos defensores da proposta acreditam que não há nenhum empecilho para que o Congresso convoque um plebiscito, por meio de emenda, para que a reforma política seja realizada por um órgão paralelo. Dá análise do artigo 60 verificou-se que a Constituição não diz que tipo de reforma pode ser feita, mas sim, se ela for feita, que se atenha aos pressupostos por ela delimitados. A reforma pretendida somente seria declarada inconstitucional se ferisse algumas das matérias protegidas pelo texto constitucional. Sendo assim, a pretensão seria viável.

A conclusão que se chegou a esse respeito, entretanto, foi que a pretensão da constituinte é superar o déficit de representatividade existente em relação aos órgãos de representação. Essa reforma, portanto, teria impacto direto na representatividade parlamentar, sendo assim, dificilmente a constituinte exclusiva seria convocada por emenda, pois como demonstrado, há certa resistência dos órgãos de representatividade à participação popular em temas de grande relevância social. Quando ela acontece, quase sempre a preocupação é maior com relação aos resultados quantitativos do que qualitativos.

Na segunda questão, o trabalho constatou a possibilidade de o poder constituinte ser convocado e estabelecer sua agenda prévia. Essa constatação foi possível ao analisar e refletir a respeito evolução histórica deste instituto, que nasce como um poder extraordinário para combater outra força extraordinária, o Estado absolutista, e que no desenvolvimento histórico, o poder constituinte passa a ser limitado à exigências das sociedades, seja pelos valores que elas defendem, seja pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos que os países com pretensões democráticas são signatário. Acima de tudo, o poder constituinte está intimamente ligado às pretensões de justiça, liberdade e igualdade que se espera de toda Constituição. Dentro dessa lógica da aquisição evolutiva do constitucionalismo e da Constituição, a pesquisa verificou que o novo constitucionalismo latino-americano, mais

precisamente as constituições da Bolívia e Equador, permite, em seu próprio texto, a possibilidade de se convocar Assembleias Constituintes, seja para reformas pontuais, seja para realizar revisões. O detalhe interessante aqui é que tanto num caso quanto no outro a Assembleia Constituinte pode ser convocada por iniciativa popular.

Por fim, a terceira e última questão: a possibilidade de convocação de uma constituinte exclusiva culminar no retrocesso em matérias de direitos e garantias fundamentais. Esta questão, ao contrário das demais, parte de um raciocínio hipotético, mas para respondê-lo, o trabalho tomou como referência a experiência constituinte brasileira de 1998. Da análise das características deste momento fundacional constatou-se que ele tinha todas as características para dar continuidade ao regime anterior que restringia os direitos e garantias fundamentais. O que permitiu que não houvesse esse retrocesso, foi justamente a grande participação popular, de forma democrática, nas deliberações e temas ventilados na Constituição.

No que diz respeito aos questionamentos que tangenciam as três questões acima, verificou-se que a democracia representativa, nos moldes como é concebida hoje, desde a sua aplicação no modelo constitucional norte-americano, tende a se sobrepor à democracia direta, mesmo esta sendo fundamento daquela. Há certa aversão por parte dos órgãos de representatividade política à participação popular. Essa afirmação foi possível ser testada quando da análise dos processos constituintes de Estados Unidos, França e América Latina, de modo geral.

Na tentativa de reverter esse quadro as experiências do novo constitucionalismo latino-americano demonstram a pretensão de emancipação de seus cidadãos de forma que possam participar de forma mais ativa da vida política de seus países, como é o caso de Bolívia e Equador. Por exemplo, em todos os atos, as reformas constitucionais devem ser aprovadas por meio de referendos. Não bastasse, há uma valorização da diversidade, pluralidade que induz o Estado a repensar suas instituições e normas. Há um resgate da ideia de democracia direta, mas sem que a democracia representativa desapareça, mas que seja aperfeiçoada.

O estudo apresenta algumas limitações, por exemplo, em não delimitar o que é a reforma política para o movimento da constituinte exclusiva. Essa limitação decorre do fato de o próprio movimento que propõe a constituinte não deixar claro qual seria sua extensão. Entretanto, acredita-se que isso somente deve ser delimitado pelos debates e discussões que ele fomenta em todo país, por meio de palestras, cursos e seus livros. Por outro lado, essa deficiência pode ser objeto de uma nova pesquisa relacionada ao tema.

Ao propositores da constituinte exclusiva resta o alerta feito por Gargarella e Nino para que as reformas pretendias não se limite a apenas a aumentar a lista de direitos, mas também que se tenha em mento que para a efetivação deste é necessário mexer da distribuição do poder, ou seja, *na sala de máquinas da constituição*.

Sendo assim, dentro do recorte proposto é possível, à luz da teoria do poder constituinte, uma constituinte exclusiva com fins específicos para a reforma política.

Por fim, o presente trabalho não possui a intensão de abranger toda discussão a respeito do tema, mas antes fomenta a discussão, dado número limitado de trabalhos acadêmicos a respeito. Levando-se em consideração a relevância do tema, e por ser um tema novo, acredita-se que há um vasto de campo de pesquisa a ser explorado nesta área, portanto, um campo fértil de trabalho para pesquisadores que tenham interesse por ele.

## 8 REFERÊNCIAS

### Livros

ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (org.). *El buen vivir*. Una vía para el desarrollo. Santiago: Universidad Bolivariana, 2009. 184p.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

ARENDT, Hannah. *Da Revolução*. Trad. Fernando Dídimo Vieira. Brasília e São Paulo: Universidade de Brasília e Ática, 1988. 259p.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martin Claret, 2006. 176 p.

BAILYN, Bernard. *As Origens Ideológicas da Revolução Americana*. Trad. Cleide Rapucci. Bauru: Edusc, 2003.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea*. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará/PROED, 1985. 657p.

BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado constitucional ao Estado neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Do ocaso do regime representativo à aurora da democracia participativa. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Org.). *Estudos de Direito Processual Constitucional*. São Paulo : Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 6a. ed. Brasília: OAB Editora, 2004. 950p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoria General del Estado*. Trad. José Lión Deperre. 2a. edición española. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1963.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A constituição da Europa. In: Crises e desafios da constituição. Coord. José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 281-289.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. 309p.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. 228p.

CATONNI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade. *Direito, Política e Filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 176p.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. 101p.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. 1. 3a. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. 581p.

ELEY, Geoff. *Forjando a democracia: a história da esquerda na Europa, 1850 - 2000*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.

FERNANDES, Bernardo Alfredo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. 158p.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática*. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*. Belo Horizonte: Editora Lider, 2003. 510p.

HARVEY, David et al. *Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas*. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2012.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAF, 1991.

HOBBSAWM, Eric J. *A Era do Capital: 1848 -1875*. 15 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012. 540p.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Rios. México: Fondo de cultura económica, 2000.

KALYVAS, Andreas. *Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power*. Constellations, v. 12, n. 2, 2005. pp. 223-244.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas S.. *A estrutura das revoluções científicas*. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. 257 p.

LINDOSO, José. *Estado, Constituinte e Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1986. 106p.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado plurinacional e direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2012. 104p.

MARICATO, Ermínia et al. *Cidades Rebeldes: Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2013. 259p.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: Max Limonad, 2003.

\_\_\_\_\_, Friedrich. *Fragmentos (sobre) o poder constituinte do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRI, Antônio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NEGRI, Antônio. *Para uma definição ontológica de multidão*. Lugar Comum - Estudos de Mídia, Cultura e Democracia. n0 19-20, janeiro de 2004 - junho de 2004. Disponível em: <[http://uninomade.net/wp-content/files\\_mf/113103120455output19-20.pdf](http://uninomade.net/wp-content/files_mf/113103120455output19-20.pdf)>. Acesso em: 04 fev. 2014.

QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. Democracia e Poder Constituinte. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Quinze Anos de Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 115-128.

RIBAS, Luiz Otávio (org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*. Editora Expressão Popular, 2014. 221p.

RICCI, Rudá; ARLEY Patrick. *Nas ruas: a outra política que emergiu em junho de 2013*. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2014. 263p.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Alianza, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29 ed. 29 São Paulo: Malheiros, 2006. 926p.

SINGER, André. *Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 160p.

SMEND, Rudolf. *Constitución e Derecho Constitucional*. Trad. José María Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática?*. Tradução de Mauro Soares. Lua Nova, n 67. São Paulo, CEDEC, p. 191-228, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 233 p.

### Artigos de Livros

BONAVIDES, Paulo. Do caso da democracia representativa à autoria da democracia participativa. In: MAC GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (org.). *Estudos de direito processual constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 56-57.

CARNEIRO, Henrique Soares. Rebeliões e ocupações de 2011. In: HARVEY, David *et al.* *Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas*. São Paulo: Carta Maior / Boitempo. 2012. p. 7-14.

CARVALHO NETO, Menelick. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José Adércio L. (coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003b. p. 281-289.

DALMAU; SILVA JUNIOR. O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades da constituinte no Brasil. In: RIBAS, Luiz Otávio (org). *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*. São Paulo: Expressão Popular. 2014. p. 27-34.

HARVEY, David. Os rebeldes na rua: o partido de Wall Street encontra sua nemesis. In: HARVEY, David *et al.* *Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas*. São Paulo: Carta Maior Boitempo. 2012. p. 47-64.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Entendendo o poder constituinte exclusivo. In: RIBAS, Luiz Otávio *et al.* *Constituinte exclusiva: um novo sistema político é possível*. São Paulo: Expressão Popular. 2014. p. 66-78.

SCHWARZ, Roberto. Sobre cidades rebeldes. In: HARVEY, David *et al.* *Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas*. PDF. São Paulo: Carta Maior Boitempo. 2012. p. 3.

UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: Tendencias y desafíos. In: GARAVITO, César Rodríguez Garavito (Org.). In: *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. 2011. p. 109-138. Disponível em: < <http://revistas.usal.es/index.php/1130-2887/article/viewFile/9355/9659>>. Acesso em: 15 de mai. 2016.

ŽIŽEK, Slavoj. Problemas no paraíso. In: HARVEY, David *et al.* *Occupy: movimentos de protestos que tomaram as ruas*. PDF. São Paulo: Carta Maior Boitempo. 2012. p. 18-195.

## Artigos

ABRAMO, Claudio Weber. Fantasias Plebiscitárias. *Folha de São Paulo*. Brasília, 07 set. 2013. [on line] Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2014/09/1511647-claudio-weber-abramo-fantasias-plebiscitarias.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

BALDI, Cesar. Del constitucionalismo moderno ao nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador. *Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales*, Sevilha, v. 9, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%209/Redhes09-02.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BERCOVICI, G. et al. Defender assembleia constituinte, hoje, é golpismo e haraquiri institucional. *Consultor Jurídico*, [S.L], ago. 2014. Disponível em: <<http://www.ConsultorJuridico.com.br/2014-ago-26/defender-assembleia-constituente- hoje-golpismo-institucional>>. Acesso em: 26 out. 2015.

CHOMSKY, Noam. That Dangerous Radical Aristotle. *Chomsky.Info*, 1 jun. 1998. Disponível em: <<https://chomsky.info/commongood02/>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

CHUEIRI, Vera Karam; GODOY, MIGUEL G. *Constitucionalismo E Democracia: Soberania e Poder Constituinte*. In. *Revista Direito GV*. [on line] Disponível em: <[http://direitosp.fgv.br/sites/default/files/09\\_1.pdf](http://direitosp.fgv.br/sites/default/files/09_1.pdf)>. Acesso em: 02 mai. 2015.

COUTIS, Cristian; GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. *Comisión Económica Para América Latina Y El Caribe*. [on line]. Disponível em: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones/6162-el-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-promesas-e-interrogantes>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

DALMAU, Rubén Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos Para una construcción doctrinal* [on line]. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3690557>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo democrático na América Latina e a superação da modernidade europeia. *Fundação Educacional Dom André Acoverde*, Valença, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Kivia/Downloads/1704-3246-1-SM.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros De; SOUZA, Tatiana Ribeiro De. Constituinte soberana, exclusiva e temática é perfeitamente aceitável. *Consultor Jurídico*, out. 2014. Disponível em: <<http://www.ConsultorJuridico.com.br/2014-out-30/constituente-soberana-exclusiva-tematica-perfeitamente-aceitavel>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

MARTINS, Ives Gandra. *É necessária uma reforma constitucional?* Sim. Por uma constituinte exclusiva. *Folha de São Paulo*. [on line] Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinia0/fz1110200310.htm>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni De; GOMES, David Francisco Lopes. Novas contribuições para a teoria do poder constituinte e o problema da fundação moderna da legitimidade. In. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, p. 235-269, jul./dez. 2008.

PAIXÃO, Cristiano. A Constituição Subtraída. *Repositório Institucional Universidade de Brasília*. Brasília, 05 fev. 2006. [on line] Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/959/1/ARTIGO\\_ConstituicaoSubtraida.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/959/1/ARTIGO_ConstituicaoSubtraida.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2015.

PETIÇÃO PÚBLICA. *Manifesto republicano contra a Constituinte exclusiva*. jun. 2013 [on line] Disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/?pi=P2013N41918>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. et al. Constituinte exclusiva é inconstitucional e ilegítima. *Consultor Jurídico*, 2./jul. 2016. Disponível em: <<http://www.ConsutorJuridico.com.br/2013-jun-27/proposta-constituente-exclusiva-inconstitucional-ilegitima>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

PRESSBURGER, T. M. “Apresentação”. In: Instituto Apoio Jurídico Popular. *Direito insurgente: anais de fundação, 1987-1988*. Rio de Janeiro: AJUP, 1988, p. 1-2.

SINGER, André. Brasil, junho de 2013: Classes e ideologias cruzadas. In. *Novos Estudos CEBRAP*. nº 97. São Paulo. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002013000300003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000300003)>. Acesso em: 03 ago. 2015.

SINGER, André. *Qual o futuro do PT*. Fortaleza, Sindicato dos Docentes das Universidades Federais do Ceará. 2013. Debate. [on line] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=R--PSrC90U>. Acesso em: 03 ago. 2015.

SINGER. *Qual o futuro do PT*. São Paulo, Escola DIEESE de Ciências do Trabalho. 08/08/2013. Debate. [on line] Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DAJYE8p2m7Q>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

STRECK, Lênio. *Manifesto republicano em defesa da Constituição: Constituinte é golpe!* 18 nov. 2005. [on line] Disponível em: <<http://angelotto.jusbrasil.com.br/artigos/141990184/manifesto-republicano-em-defesa-da-constituicao-constituente-e-golpe>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

TAPIA, Luiz. Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”. *OSAL*, Bueno Aires, n. 22, p. 47-63, set. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22Tapia.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

TEMER, Michel. *Revisão Constitucional? Constituinte?*. In. *Revista Tribunal de Contas da União*. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1045/1101>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

WALSH, Catherine. Carta do Equador é intercultural e pedagógica. *Consultor Jurídico*, Brasil, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.ConsutorJuridico.com.br/2009-jun-27/carta-equador-aspecto-interculturaliz-ador-pedagogico>>. Acesso em: 04 mai. 2016.

WALSH, CATHERINE. Development as Buen Vivir: institutional arrangements and (de)colonial entanglements. *Red de studios sociales en Prevención de desastes en América Latina*, Panamá, p. 15-21, dez./mar. 2010.

## Teses e Dissertações

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-1964*. 2012. Readaptação. 414f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/10028>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *História semântica do conceito de soberania: o paradoxo da soberania popular*. 2000. 423 f. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2000.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: Um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. 2004. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

TORRES, Ana Paula Repolês. *Reforma e crise constitucional: um ensaio de teoria da constituição*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

## Reportagens

COSTA, Breno; NALON. Michel Temer acha constituinte para reforma política 'inviável'. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 25 jun. 2013. [on line] Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/06/1301102-michel-temer-acha-constituente-para-reforma-politica-inviavel.shtml>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

FOLHA DE SÃO PAULO. Entenda a Operação Lava Jato, da Polícia Federal. São Paulo, 14 nov. 2014. [on line] Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-polici-a-federal.shtml>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

HAIDAR, Rodrigo. “Brasil dormiu como Alemanha e acordou como Venezuela”. *Consutor Jurídico*, 25 jun. 2013. [on line] Disponível em: < <http://www.ConsutorJuridico.com.br/2013-jun-25/brasil-dormiu-alemanha-acordou-venezuela-gilmar-mendes>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

LULA diz apoiar Constituinte exclusiva para reforma. *BBC*. Brasília, 02 ag. 2006. [on line] Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/08/060802\\_lulaentrevistasbt.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/08/060802_lulaentrevistasbt.shtml)>. Acesso em: 30 jul. 2015.

MIGALHAS. Constituinte exclusiva para a reforma política. *Migalhas*, 13 out. 2011. [on line] Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI143160,41046-Luis+ Roberto+ Barroso+vis ita+a+redacao+de+Migalhas>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

OLIVEIRA, Mariana. Juristas questionam proposta de Constituinte para reforma política. *G1*, Rio de Janeiro, 24 jun. 2013. [on line] Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/juristas-questionam-proposta-de-constituente-para-reforma-politica.html>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

PLANALTO, Palácio do. Discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, durante reunião com governadores e prefeitos de capitais. *Planalto*, Brasília 24 jun. 2013 [on line] Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-residenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-reuniao-com-gover-nadores-e-prefeitos-de-capitais>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Dilma recebe de líderes partidários projeto para convocação de plebiscito sobre reforma política. *Blog do Planalto*, 28 ago. 2013. [on line] Disponível em: <<http://blog.planalto.gov.br/dilma-recebe-de-lideres-partidarios-projeto-para-convocacao-de-plebiscito-sobre-reforma-politica/>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

TOMAZ, Joycer. Cresce participação de candidatos e eleitores indígenas no Brasil. *Câmara dos Deputados*, Brasília, 16 set. 2014. [on line] Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/474355-CRESCE-PARTICIPACAO-DE-CANDIDATOS-E-ELEITORES-INDIGENAS-NO-BRASIL.html>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

## Documentos

CARTILHA Plebiscito Constituinte. 2. ed. São Paulo: Plenária Nacional dos Movimentos Sociais, 2014. Disponível em: <<http://www.consultapopular.org.br/noticia/cartilha-1-plebiscito-popular>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

FEDERAL CONVENTION OF 1787. Notes of the secret debates of the federal convention of 1787, taken by the late hon robert yates, chief justice of the state of new york, and one of the delegates from that state to the said convention. *Yale Law School*. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/yates.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/yates.asp)>. Acesso em: 16 mai. 2016.

MANIFESTO, Democracia Real Ya. 2011. Disponível em: <<http://www.democraciarealya.es/manifiesto-comun/>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

RESOLUÇÕES do 3º congresso do Partido dos Trabalhadores. São Paulo, 2007. Disponível em:<<https://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Resolucoesdo3oCongressoPT.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

## Pesquisas

FGV - Fundação Getúlio Vargas. Índice de Confiança na Justiça Brasileira, 4º trimestre, 2011. [relatório na internet]. São Paulo, 15 fev. 2012. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9282>>. Acesso em: 22 set. 2015.

FGV - Fundação Getúlio Vargas. Índice de Confiança na Justiça Brasileira, 4º trimestre, 2012. [relatório na internet]. São Paulo, 18 abr. 2013. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10754>>. Acesso em: 22 set. 2015.

FGV - Fundação Getúlio Vargas. Índice de Confiança na Justiça Brasileira, 2º trimestre, 2013. [relatório na internet]. São Paulo, 02 abr. 2014. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11575>>. Acesso em: 22 set. 2015.

IBOPE. Índice de Confiança Social. [relatório na internet]. São Paulo, 16-22 jul. 2015. Disponível em: < [http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics\\_brasil.pdf](http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf) >. Acesso em: 22 set. 2015

TSE -TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Divulgacand 2014: aumenta participação das mulheres na política brasileira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/julho/eleicoes-2014-aumenta-participacao-das-mulheres-na-politica-brasileira>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

### **DCD - Diários da Câmara dos Deputados**

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*. jun. 1998. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10JUN1998.pdf#page=>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 159, 26 set. 2003. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD26SET2003.pdf#page=>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 159, 26 set. 2003. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD26SET2003.pdf#page=>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 138, 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16AGO2005.pdf#page=>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 090, 25 mai. 2006. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16AGO2005.pdf#page=>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 224, 11 dez. 2007. Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11DEZ2007.pdf#page=15>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Câmara dos Deputados*, Brasília, n. 099, 11 jun. 2013. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD002013061100099000.PDF#page=104>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

### **Parecer**

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer Proposta de Emenda a Constituição nº 276/2013*, Deputado Chico Elencar, Brasília 18 dez. 2014. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=EBE8F19A84F7003B2D727370F4F696FF.proposicoesWeb2?codteor=1294749&filename=Tramitacao-PEC+276/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EBE8F19A84F7003B2D727370F4F696FF.proposicoesWeb2?codteor=1294749&filename=Tramitacao-PEC+276/2013)>. Acesso em: 24 fev. 2016.