

AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS¹

Giomára Bester Damian

Resumo:

Este artigo tem como assunto central as reformas constitucionais no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988. Para abordar o tema, que é de permanente atualidade e crescente preocupação, não só para acadêmicos e operadores jurídicos, mas para toda a população destinatária dos direitos fundamentais, analisa-se a necessidade e a oportunidade de tais alterações, os motivos que levam à *reforma* propriamente dita. No decorrer do trabalho elencam-se os subtipos da reforma constitucional nas formas revisão e emenda, além dos requisitos e limites para seu alcance. Por fim, tecem-se reflexões críticas acerca do tema, pois diante da *onda reformista* faz-se necessário verificar a real efetividade da Constituição Federal em vigor.

Palavras-chave:

Brasil. Constituição. Reformas. Emendas. Efetividade.

Abstract:

This article has as main subject the constitutional reform in Brazil since the Federal Constitution of 1988. To study the subject, which is modern and from an increased concern, not only to academics and law operators, but to all target population of fundamental law, it is analyzed the necessity and opportunity of these alteration, and the motives to the reform performance. During the work, it is detached some sub kinds of constitutional reform related to revision and emendation, besides the requisites and limits to its reachness. At the end, some critical reflexions are made about the subject due to the reform's ideas, being necessary to verify the real effectiveness of the present Federal Constitution.

Keywords:

Brazil. Constitution. Reforms. Emendation. Effectiveness.

¹ Texto premiado no II Concurso de Artigos Jurídicos do Curso de Direito da Unijuí – 2006.

Sumário:

Introdução. 1 Da necessidade e oportunidade de alterações nas constituições. 2 Alterações formais (reformas) e alterações informais (mutações) nas constituições: a durabilidade das constituições rígidas. 3 Reforma constitucional. 4 Subtipos da reforma constitucional brasileira: revisão e emenda. 5 Requisitos para a reforma constitucional brasileira – observância dos limites. 6 Breve reflexão sobre as reformas constitucionais no Brasil a partir de 1988. 7 Reformas *versus* efetividade da Constituição Federal de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema “reforma constitucional”, objeto deste estudo, é de crescente atualidade e preocupação no Brasil, não só nos meios acadêmicos e dos operadores do Direito, como também para toda a população destinatária de direitos fundamentais. Afinal, desde a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, já foram promulgadas 56² Emendas Constitucionais e seis Emendas Constitucionais de Revisão, totalizando, portanto, 62 alterações formais em seu texto em menos de vinte anos de vida da jovem Carta Magna. Isso por si só já revela uma tendência ao desenfreado “emendismo”, sinal evidente de desprestígio e enfraquecimento de uma Constituição. Resta saber se, além disso, também o tipo de conteúdo alterado comprometeu as decisões originárias do Poder Constituinte que criou a Constituição de 1988.

Diante deste quadro, o presente artigo visa a tratar panoramicamente do tema das reformas constitucionais no Brasil após a entrada em vigor da Constituição de 1988, justamente para fomentar uma reflexão crítica acerca do excessivo número de alterações formais em seu texto, demonstrando como tal sistemática vem contribuindo para retirar-lhe “força normativa”, ao mesmo tempo que pretende chamar a atenção para as reformas que mais traíram as decisões do poder do constituinte originário.

I DA NECESSIDADE E OPORTUNIDADE DE ALTERAÇÕES NAS CONSTITUIÇÕES

Toda Constituição presume-se estável por consolidar a estrutura fundamental de um Estado, o que não significa propriamente sua imutabilidade, sua conservação como se fosse um monumento histórico. Anna Cândida da Cunha Ferraz (1986, p. 6) explica que para suas regras se manterem vivas, a

² Esta última, de 20/12/2007, prorroga o prazo previsto no caput do artigo 76 do ADCT quanto a arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

eficácia das Constituições repousa, justamente, na capacidade de adequação das vontades e instituições menores que a sustentam na ordem constitucional, na possibilidade dos seus governantes agirem regularmente. Para tanto, as modificações em seus textos muitas vezes até impõem-se ante o progresso e a evolução social, econômica e cultural. Tais mudanças visam ao aperfeiçoamento do texto constitucional e das instituições nele consagradas.

Neste sentido, salienta Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1993, p.13), amparado em Raul Machado Horta, que “a mudança de uma Constituição, seja ela rígida ou flexível, é inevitável. Se ela não se adapta às alterações que permanentemente se processam nas relações dinâmicas da sociedade, ela perde sua efetividade, seja pela ruptura revolucionária, seja pela caducidade [...]”

Não se pode, entretanto, perder de vista a lição de Ferraz (1986, p. 6), de que independentemente de qual seja o tipo de ordenamento constitucional positivo, a relação entre a estabilidade e a mudança é visivelmente exprimida, posto que são componentes necessários do conceito de rigidez constitucional, do qual emana o princípio basilar do Direito Constitucional moderno, qual seja, a *supremacia constitucional*. Comunga destas lições Nivaldo Brum Vilar Saldanha (2001, p. 234), quando ensina que tais regras referentes à alteração formal da Constituição são necessárias porque as Constituições não podem ser eternas e precisam adaptar-se oportunamente ao momento vivido, ressaltando também que a supremacia da Constituição não significa imodificabilidade absoluta pois, como todas as fontes normativas, é suscetível de revisão (desde que se preserve seu núcleo essencial), sobretudo quando se trata de Constituição rígida, como é o caso do modelo adotado no Brasil.

2 ALTERAÇÕES FORMAIS (REFORMAS) E ALTERAÇÕES INFORMAIS (MUTAÇÕES) NAS CONSTITUIÇÕES: a durabilidade das Constituições rígidas

Ferraz (1986, p. 6) assevera que todo processo formal de mudança constitucional é instituído pela própria Lei Maior, revestindo-se “de forma, requisitos e limites próprios, expressos, previstos no texto da Lei Fundamen-

tal”. Assim, as reformas constitucionais são alterações formais e garantidoras de estabilidade e rigidez da Lei Maior justamente por consistirem em modificações reguladas no próprio texto constitucional, abrangendo, no caso brasileiro, a revisão e a emenda. Esta autora, contudo, também ensina que a par destas alterações formais há outro tipo de modificação que as Constituições podem sofrer, ou seja, as alterações informais, as também chamadas mutações constitucionais (Ferraz, 1986, p. 9). Estas são praticamente imperceptíveis num primeiro momento, pois não alteram a letra ou o texto expresso das disposições constitucionais, mas o significado do seu sentido e alcance.

Não previstas no texto constitucional, as mutações se concretizam pelas vias decorrentes dos costumes, da interpretação judicial, dos estatutos ou do efeito do ambiente político e ocorrem de modo mais ou menos acentuado, segundo os diversos sistemas da vida constitucional de um Estado, não podendo ser ignoradas, pois apesar de não afetarem a vigência formal da Constituição, matizam disposições constitucionais que permitem atingir o significado e o desenvolvimento harmônico e progressivo dela. Acentua ainda que as mutações constitucionais são alterações que “se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas” (Ferraz, 1986, p. 9), e que seu resultado não fere a Constituição (p. 12).³

Por outro lado, Márcia Haydée Porto de Carvalho (2003, p. 142) adverte que são as mutações que propiciam longa duração às Constituições rígidas. Também corrobora essa opinião a idéia defendida por Adriana Zandonade (2001, p. 195) de que a mutação constitucional é um dos meios de modificação da Constituição capaz de assegurar sua sintonia com a realidade, permitindo a sua evolução concomitantemente com a evolução da sociedade. Ser-

³ A autora acentua que a principal diferença entre mutação constitucional e mutação inconstitucional é que esta última produz uma inconstitucionalidade.

ve-se de Karl Loewenstein para ensinar que a Constituição é “um organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma, e está submetido à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas” (apud Zandonade, 2001, p. 208). A autora reforça que se não houvesse este tipo de alteração informal, a Constituição necessitaria de mais alterações formais do que as já realizadas e que é aquela que favorece “a sua estabilidade, a sua permanência [...]” (p. 195). Ao reconhecer que muitas normas constitucionais são por natureza incompletas (Zandonade, 2001, p. 198, 204, 227), defende que também se realize um esforço ininterrupto no sentido de que sejam desenvolvidas por normas infraconstitucionais e “completadas” nas suas aplicações aos casos concretos, neste caso por mutações constitucionais que se dão a partir da interpretação.

Após resumida, mas necessária distinção entre as alterações formais e informais das Constituições, passa-se a abordar com mais precisão o tema das reformas constitucionais, objeto central do presente artigo.

3 REFORMA CONSTITUCIONAL

O instituto da reforma, como exposto, nada mais é do que o processo e o resultado das mudanças introduzidas formalmente no texto original da Constituição e por isso mesmo só têm importância para as Constituições escritas, até porque estas alterações formais estão autorizadas pelo próprio texto constitucional original.

Carvalho (2003, p. 139) frisa que reformar não significa mudar, substituir, ab-rogar toda a Constituição existente para então estabelecer outra em seu lugar, mas “tão-somente alterar, modificar, fazer adições ou supressões, mantendo a identidade e a continuidade da Constituição”. Também Gisela Maria Bester (2005, p. 228) explica que

reformar uma Constituição é alterar seu texto vigente, suprimindo ou acrescentando matéria ao texto original, com o intuito principal de atualizá-la e, em muitos casos, aprimorá-la, já que, sob o ângulo socioló-

gico-jurídico, é imprevisível se pretender que uma lei, pelo fato de ser a viga-mestra do ordenamento jurídico estatal, consiga vencer o tempo e os novos valores políticos e sócio-filosóficos, sem a eles se render.

Então, reformar uma Constituição é permitir a sua adaptação a novas realidades com que se depara na sua vigência. Por isso é que a reforma evita a elaboração de uma nova Constituição. Assim, é levada a efeito para manter a Constituição atualizada segundo novos parâmetros sociais e políticos que destoam da versão inicialmente inaugurada, mas sem a intenção de substituí-la por outra.⁴

Reforma, na visão de Pinto Ferreira (1956, p. 102), “é o caso genérico, de que são subtipos a emenda e a revisão”, conceito com o qual concordam também Moreira Neto (1993, p. 14)⁵ e Arx Tourinho (2000, p. 185),⁶ entre outros autores.

E é exatamente assim que a Constituição Brasileira de 1988 prevê a sua reforma: por essas duas maneiras – via revisão ou via emenda –, delas resultando, respectivamente, as ditas emendas constitucionais de revisão e as emendas constitucionais propriamente ditas.

⁴ Aqui cabe fazer um comentário para diferenciar ligeiramente a *revisão* da dita *dupla revisão*, que é o processo que permite a mudança de qualquer cláusula da Constituição e que, segundo Gisela Bester, processa-se da seguinte maneira: “em uma primeira etapa retirar-se-iam os limites à revisão, revogando-se as cláusulas pétreas (esta seria a primeira revisão) e, após, sem limites, poder-se-ia retirar tudo o que se desejasse do texto constitucional (esta a segunda revisão, daí o termo dupla revisão)” (Bester, 2005, p. 230). Ora, esse instituto da dupla revisão já vem revestido de um problema insanável, pois ele rompe com a Constituição quando desfigura e mutila seu sentido original, a sua essência, a sua identidade, e não é esse o espírito de uma reforma constitucional, seja na modalidade “emenda” ou “revisão”.

⁵ Para este autor, revisão e emenda são técnicas jurídicas que o constituinte originário cria para conciliar o princípio da permanência, intrínseco às Constituições, com o consentimento do povo (como origem da própria Constituição) e assim garantir-lhe a continuidade.

⁶ Tourinho explica, como outros, que a revisão é definida como uma alteração geral e a emenda como uma modificação parcial da Constituição, embora Márcia de Carvalho explicite que esse entendimento só é correto “desde que se admita que todas essas formas de alteração da Constituição devam obedecer aos limites formais e materiais, estes últimos explícitos e implícitos, constantes da própria lei suprema” (Tourinho, 2000, p. 141).

Para realizar o processo de reforma as próprias Constituições prevêm em seus textos um órgão,⁷ distinto do poder Legislativo ordinário (ainda que seus membros possam ser os mesmos), e regras que este órgão deverá seguir em sua tarefa (Bester, 2005, p. 222). Como isso se processa na ordem constitucional brasileira é o que se analisa a seguir.

4 SUBTIPOS DA REFORMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: revisão e emenda

Após a constatação de que no Brasil as reformas constitucionais podem se dar tanto pela via da revisão quanto pela da emenda, inicialmente é preciso salientar que o resultado das modificações daí oriundas exerce a mesma força das normas constitucionais originárias, eis que as emendas passam a incorporar o texto da Constituição no *mesmo nível hierárquico das normas que já nasceram com a Constituição*, exceto para fins de controle de constitucionalidade (Bester, 2005, p. 222), quando então são consideradas “normas constitucionais secundárias”, as únicas submetidas a tal controle.

Quanto à *reforma por revisão*, o artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988 define que tal processo só poderia acontecer uma vez após transcorridos cinco anos de sua vigência, pelo voto da maioria absoluta dos congressistas e em sessão unicameral, tendo seu início, portanto, no ano de 1993. Tal processo foi, por esse motivo, considerado extraordinário e provisório, uma vez que as características a ele inerentes só permitiriam que ocorresse uma única vez.

Ainda, segundo Bester (2005, p. 230), resultou em seis Emendas Constitucionais de Revisão, as quais produziram alterações de pouca expressão, pois o momento que o Brasil vivia era revestido de grande polêmica por ocasião do denominado *escândalo do Orçamento Nacional* e da *Comissão Par-*

⁷ Este órgão no caso brasileiro é o Congresso Nacional, que nesta tarefa é revestido de caráter processual diferente daquele usado para a criação da legislação comum.

lamentar de Inquérito do Orçamento, fatos estes que retiraram a moralidade e a legitimidade para se proceder a uma reforma constitucional mais consistente, tendo por isso mesmo aquele processo de revisão sido alvo de muitas críticas.

Já quanto à *reforma por emenda*, prevista no artigo 60 da CF/88 pelo poder constituinte originário, é um procedimento ordinário e permanente, diferente da reforma por revisão. É a forma mais corriqueira e difícil de se modificar a Constituição, até porque “o processo de reformas por emendas configura a forma de maior complexidade na elaboração legislativa brasileira” (Bester, 2005, p. 238). Sua execução prudente e lenta deve oportunizar discussões acerca das propostas de mudanças, protegendo o *princípio da superioridade da Constituição*.

A reforma por emendas poderia ocorrer já a partir da data da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, posto que, diferentemente da reforma por revisão, não sofre limitações temporais, podendo ser realizada a qualquer tempo, desde que preenchidos alguns requisitos, como um quórum qualificado (3/5 dos deputados federais e 3/5 dos senadores da República) e sessão bicameral com votação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional. Estes e outros requisitos para a sua realização funcionam como limites à atuação do poder reformador e, portanto, como proteção da Constituição. À sua análise dedica-se o próximo item deste estudo.

5 REQUISITOS PARA A REFORMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

– observância dos limites

Para se realizar a reforma constitucional – corriqueira ou extraordinária – o poder constituinte originário,⁸ criador da nova ordem constitucional, institui o poder derivado reformador,⁹ atribuindo a um órgão constituído este

⁸ Veja-se o conceito de poder constituinte originário em Márcia H. P. de Carvalho. Op. cit., p. 143-144.

⁹ Para saber o conceito de poder de reforma constitucional veja-se também Márcia de Carvalho. Op. cit., p. 151.

poder de modificar a Constituição (o artigo 60 da CF/88 prevê a competência para a elaboração das emendas constitucionais, processo corriqueiro no Brasil). Criado para adaptar, atualizar e reconstruir parcialmente a Constituição, não pode mudar sua origem, sua base ou seus fundamentos. Neste sentido, Maria Garcia (2000, p. 83) entende que por serem as emendas constitucionais subseqüentes à Constituição, devem a esta subsumir-se em todos os seus aspectos, formais e materiais. Segundo a autora, para levar a efeito a reforma constitucional, este poder reformador tem como característica essencial e distintiva a intransponibilidade dos limites que são definidos e impostos já no próprio texto constitucional. Assim, como bem acentua Saldanha (2001, p. 235), “o termo reforma constitucional designa os limites de exercício do poder que não pode exceder portando modificações inteiramente disformes da ordem precedente”, ou seja, o autor adverte que qualquer mudança que ocorra não pode modificar a essência do que foi criado na Constituição original. Está-se a tratar das limitações temporais, circunstanciais, materiais e formais. Destas, as limitações materiais são as únicas que podem ser não escritas, isto é, implícitas ou convencionadas, e estão relacionadas àqueles conteúdos irremovíveis do texto constitucional.

Passa-se a um conciso comentário sobre cada uma dessas quatro limitações.

1) Limitações temporais

Estas referem-se ao tempo em que a ação reformista pode ocorrer, ou seja, consistem na fixação de um prazo mínimo após o início da vigência da Constituição para que a mesma possa ser reformada (como já foi mencionado anteriormente, no caso da CF/88 necessariamente exigia-se o decurso de 5 anos entre a sua promulgação e a revisão). Ensina Saldanha (2001, p. 239) nas palavras de Pedro de Vega García que “as limitações temporais não podem, em nenhum caso, interpretar-se como cláusulas de intangibilidade, por constituir proibições que se dissolvem ou desaparecem por si mesmas. Cumprido o prazo, ou afastadas as circunstâncias que impedem a reforma, o limite deixa de existir”. Carvalho (2003, p. 159) pondera ainda que as limitações tempo-

rais têm por objetivo “proteger a Constituição contra algumas tendências vencidas por ocasião do processo constituinte, bem como garantir a permanência e a tradição de novas instituições criadas”. Por outro lado, para o processo de reforma por emendas da CF/88 não foi necessário observar este limite, uma vez que poderiam e podem se verificar a qualquer tempo, inclusive logo após a promulgação da Constituição.

2) Limitações circunstanciais

Segundo Carvalho (2003, p. 159), as limitações circunstanciais ao poder de reforma constitucional vedam a mesma em determinadas ocasiões em que se verificam circunstâncias extraordinárias, como crise no país ou períodos político-institucionais excepcionais. Nestes casos, sabe-se que os membros do órgão revisor podem ser coagidos, perturbados emocionalmente, prejudicando sua livre manifestação, o que torna a reforma constitucional potencialmente ilegítima. A Constituição Brasileira atual elenca algumas circunstâncias para a vedação da sua própria reforma, entre as quais durante os períodos de *intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio* (artigo 60, § 1º, CF/88).

3) Limitações materiais

Entendem-se as limitações materiais como as proibições de emendas a determinados objetos ou conteúdos, a determinadas instituições estabelecidas pela Constituição por meio de um ou mais dispositivos e, como já foi adiantado, podem ser tanto explícitas quanto implícitas. As primeiras, expressamente postas, situam-se constitucionalmente como marco delimitador da materialidade possível de ser atingida pela função constituinte reformadora e pretendem preservar as ditas *cláusulas pétreas*, enumeradas na Constituição Federal no artigo 60, § 4º e seus incisos. Este núcleo constitucional é irreformável, imutável, e pretende assegurar a integridade da Constituição. Assim, não será sequer 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*”. Para José Guilherme Carneiro Queiroz (2005, p. 193), o objetivo das cláusulas pétreas é garantir aos cidadãos os direitos mínimos para a possibilidade de uma vida digna. Neste mesmo sentido, Saldanha (2001, p. 237) concorda que “as limitações materiais contidas nas cláusulas pétreas ou cláusulas de irreformabilidade são muito importantes porque vedam a reforma da Constituição relativamente a certos pontos considerados extremamente fundamentais para a continuidade da ordem jurídico-constitucional”.

Saldanha (2001, p. 237) ressalta que nem todas as limitações encontram-se elencadas necessariamente nos incisos do § 4º do artigo 60 da CF/88, uma vez que existem também as limitações materiais implícitas “decorrentes de princípios e normas difusamente integrantes do Sistema Constitucional de igual força político-jurídica”. Para Bester (2005, p. 248), a não observância dos limites implícitos “implica fraude à Constituição que, sem violar seu texto escrito, produz uma radical modificação em seu conteúdo essencial [...]”. A autora prossegue observando que entre os intérpretes da Constituição há consenso em preservar o espírito do conjunto da Constituição e isso, segundo ela, só é possível quando o poder reformador ignorar, ou “deixar de fora do alcance” cinco categorias de normas constitucionais, a saber: *as relativas às decisões jurídicas e políticas fundamentais (especialmente os direitos humanos e as garantias do homem e do cidadão)*; *as referentes à titularidade do poder constituinte originário*; *as concementes ao titular do poder reformador*; *as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional e as que dizem respeito à extensão da reforma* (Bester, 2005, p. 249-250).

4) Limitações formais

Estas referem-se à maneira *como* se efetiva a reforma e se dá tanto na iniciativa, na tramitação e sua deliberação, quanto na promulgação. Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha (2003, p. 168), são os mecanismos que limitam o espaço de atuação do constituinte reformador, marcando a forma, o processo, o órgão dotado de competência e os instrumentos de formalização da reforma produzida.

No que diz respeito a sua iniciativa, o texto em vigor fixa a admissibilidade e seus titulares. Os incisos I, II, e III do artigo 60 da CF/88 elencam a legitimidade ativa para a proposição das emendas constitucionais propriamente ditas, e as emendas constitucionais de revisão. São elas: I – *por 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal*, II – *pelo presidente da República*; III – *por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros*. O segundo estágio processual que dificulta o exercício do poder de reforma refere-se à *tramitação e à deliberação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC)* apresentada. Passa-se então a transcrever o § 2º do artigo 60 da CF/88, que se encarrega de nortear o caminho: “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”. Anteriormente já foi referido que esse requisito é diferente para a reforma via revisão. Por fim, o terceiro estágio refere-se à promulgação das emendas e neste sentido o § 3º do artigo 60 da CF/88 dispõe que “A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem”. Note-se que na promulgação das Emendas Constitucionais de Revisão isso se deu pela Mesa do Congresso Nacional. É o que ensina Bester (2005, p. 254-255), e isto justamente porque o “*quórum* foi de maioria diferenciada apenas enquanto maioria absoluta (50% + 1 dos parlamentares genericamente considerados em sua totalidade, sem distinguir entre Deputados Federais e Senadores da República), foi realizada em sessão unicameral (reunidos Senado Federal e Câmara dos Deputados), com votação única” (p. 236).

6 BREVE REFLEXÃO SOBRE AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL A PARTIR DE 1988

Atualmente chega-se ao número expressivo de 62 Emendas na Constituição Federal Brasileira. Este número de emendas é considerado muito elevado para uma Constituição tão jovem e mesmo inusitado para uma só Consti-

tuição, fato incomum na história do constitucionalismo brasileiro. A respeito disso, alerta José Carlos Pimenta (2003, p. 139) que “a Constituição de 1988 já está a merecer o epíteto de *colcha de retalhos*.”

Só no período que antecedeu a Revisão, de 1988 até 1993, foram 4 as Emendas Constitucionais realizadas, quais sejam, a Emenda Constitucional (EC) 1/92, que se ocupou da remuneração dos deputados estaduais e dos vereadores; a EC 2/92, que diante da previsão de plebiscito (artigo 2º do ADCT) tratou de fixar a data de sua realização, bem como a data de início da nova forma e sistema de governo se houvesse alteração; a EC 3/93, que foi a mais extensa desse período e atingiu diversas disposições constitucionais, e a EC 4/93, que deu nova redação ao artigo 16 da Constituição a fim de torná-la mais técnica no sentido de evitar casuísmos eleitorais pelo fato de ter fixado que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, porém não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. Assim foi concluída a fase de reformas constitucionais que buscou apenas corrigir imperfeições técnicas, tornar possível a aplicação de disposições constitucionais e eliminar possíveis distorções, conforme Tourinho (2000, p. 185), que classificou esse período como “uma fase inocente de alteração constitucional, onde os propósitos tiveram fim público”.

Uma segunda fase do processo de reforma do texto de 1988 deu-se com as Emendas Constitucionais de Revisão (ECR). A primeira criou o Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, o qual buscava o saneamento da Fazenda Pública Federal; já a ECR nº 2 acrescentou ao artigo 50 da CF que poderão ser convocados a prestarem pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado “quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República”; a ECR nº 3 tratou de aspectos referentes à nacionalidade originária e adquirida, matéria sem qualquer relevância, se considerada no contexto de prioridades da época; a ECR nº 4, por sua vez, alterou o § 4º do artigo 9º objetivando pura e simplesmente a defesa do exercício dos mandatos; a ECR nº 5 foi a responsável pela redução do mandato presidencial de cinco para quatro anos e finalmente a

ECR nº 6 deu efeito suspensivo à manifestação de renúncia do parlamentar que estiver submetido a processo que vise ou possa levar à perda de mandato. Assim, com a ECR nº 6, acentua Tourinho (2000, p. 187) que se exaure o ciclo de Emendas Constitucionais de Revisão, e segundo este autor, “a revisão constitucional que deveria ter sido um momento para se repensarem determinadas normas, verificando seu ajuste à realidade, foi inaproveitada, justamente pela aspiração amoral de reacionários pretendentes a mudarem o próprio espírito da Constituição”. Afirmar ainda que “até o ano de 1994, as reformas constitucionais não produziram maiores conseqüências e se, por acaso, não acontecessem, a realidade sócio-político-econômica não sofreria qualquer impacto negativo” (Tourinho, 2000, p. 187-188).

Já no que diz respeito às Emendas Constitucionais de nºs 5, 6, 7, 8 e 9, estas foram denominadas de *Emendas Constitucionais da ordem econômica* e, conforme Tourinho (2000, p. 188), constituem a terceira fase do retalhamento constitucional, pois o objetivo principal foi o de “abrir clareira, por onde, triunfalmente, ingressasse o capital externo, tomando de assalto a economia brasileira, após a quebra da reserva de mercado”. Isto foi feito porque o Texto Normativo Constitucional de 1988 era considerado intervencionista, “consagrador de um sistema econômico capitalista que entregou ao Estado o papel de interferir na ordem econômica, em defesa de determinados princípios necessários à manutenção de equilíbrio entre as diversas classes sociais [...]” (p. 200). Para o mesmo autor, após estas mudanças econômicas inseridas na Constituição via reforma, esta passou a ser neoliberal. É o que também proclama Gisela Bester Benitez:

Assim, pouco a pouco, o Estado brasileiro retira-se da economia, se não totalmente, muito fortemente, pelas quebras de monopólios estatais, dando abertura para que setores estratégicos da economia (como telefonia, telecomunicações, energia, gás) e outros essenciais à população de baixa renda ou mesmo miserável (como saúde, previdência, ensino, rede de bancos oficiais estaduais) retornem às mãos “bem visíveis” do mercado. *Esse processo de quebras de monopólios geralmente passa por refor-*

mas às Constituições,¹⁰ constituindo no Brasil pós-88 um ciclo de emendas constitucionais alcinçadas por Paulo Bonavides de “reformas da governabilidade”, reputadas pelo Poder Executivo como essenciais ao plano de estabilização da economia, à consolidação da nova moeda – o real – criada pelo governo que tomou posse em 1º/1/95 e contra o retorno da inflação. Segundo esse constitucionalista, no início de 1995 as correntes políticas do situacionismo foram convocadas pelo novo governo “para mergulhar fundo nas reformas neoliberais da ordem econômica, tributária, administrativa e social”.¹¹ (Benitez, 2005, p. 146, grifou-se).

Por serem tantas as emendas e exíguo o espaço deste artigo, não se dará seqüência aos comentários sobre elas de forma individualizada. Far-se-á apenas uma sucinta reflexão acerca das que se julga mais polêmicas, dentre elas justamente as anteriormente elencadas como “da ordem econômica”, que em grande parte “revelam interesses em minimizar as funções do Estado e privatizam o patrimônio público” (Bester, 2005, p. 255). A autora chama a

¹⁰ “Veja-se o exemplo da EC Nº 9/95, que quebrou o monopólio estatal sobre o petróleo, alterando a redação do art. 177 da CF/88. Do mesmo modo a EC Nº 5/95 deu nova redação ao § 2º do art. 25 da CF para pôr termo ao monopólio estatal da exploração e distribuição dos serviços locais de gás canalizado, permitindo o regime de concessão. Já a EC Nº 6/95, segundo Paulo Bonavides, inseriu-se “no esquema de desnacionalização da economia brasileira, fomentada pelo neoliberalismo instalado no poder” (cfr. *Curso de Direito Constitucional*, p. 545), tendo modificado o inc. IX do art. 170 da CF para erradicar o tratamento favorecido que era dado às empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte; assim, pela EC Nº 6 os benefícios desse princípio da ordem econômica foram estendidos a quaisquer empresas de pequeno porte, inclusive às de capital estrangeiro, desde que constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no Brasil. Esta mesma EC Nº 6 alterou o § 1º do art. 176 para abrir às empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País a concessão para a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Do mesmo modo, pela EC Nº 7/95 abriu-se o transporte aquático de mercadorias na cabotagem e a navegação interior às embarcações estrangeiras, isto pela alteração do art. 178 da CF. A EC Nº 8/95 operou a abertura do setor das telecomunicações ao capital externo ao alterar o inc. XI do art. 21 da CF, que dispunha sobre a competência da União para explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações; logo, a EC Nº 8 derubou a exclusividade da concessão às empresas estatais na exploração desses serviços” (Nota original da autora).

¹¹ Cfr. Bonavides, P. *Curso de Direito Constitucional* p. 542 (Nota original da autora).

atenção para aquelas emendas constitucionais de *perfil desestatizante* ou *privatizante*, que, segundo ela, flexibilizam a economia, abrem mercados e levam o país a ser neoliberal, contrariando o tipo de Estado Social idealizado pelo texto original de 1988 e deste modo impedindo o gozo dos direitos fundamentais sociais pelas pessoas. Cita como outro exemplo claro dessa tendência a EC nº 40, que simplesmente retirou da Constituição o direito fundamental relativo aos juros reais-constitucionais de no máximo 12% ao ano (previstos no § 3º do artigo 192 da CF/88), que asseguravam um limite razoável de previsibilidade na vida das pessoas. Estes são os típicos exemplos de alterações formais no texto constitucional que traíram explicitamente a vontade do poder constituinte originário.

7 REFORMAS VERSUS EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Quando se trata de efetividade constitucional, ou melhor dizendo, da falta da efetividade das normas da Constituição, há que se recorrer a Konrad Hesse, que em 1959 já lecionava que para que a Constituição possa ser efetiva há que se ter uma *vontade de Constituição*, um compromisso inabalável por parte daqueles que dirigem os poderes públicos e juram defendê-la, muito além da vontade de poder que possam ter. Essa *vontade de Constituição* é para fazê-la acontecer, uma luta para fazer com que se concretize, com que tenha efetividade. Transcreve-se a seguir as próprias palavras de Hesse a respeito:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciên-

cia dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a *vontade de poder*, mas também a *vontade de Constituição* (1991, p. 19, grifos originais).

Bester, baseada no constitucionalista espanhol Pablo Lucas Verdú,¹² ressalta ainda que para a Constituição ser efetiva, o povo a quem se dirige também deve manter um *entranhamento afetivo* por ela, isto é, um sentimento constitucional que o faça aderir e experimentar com intensidade às normas e instituições fundamentais de um país, pois que foram criadas para serem *boas e convenientes* para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência.

Assim como essas lições clássicas devem ser aplicadas à Constituição Brasileira de 1988, é preciso ressaltar também, com Tourinho (2000, p. 202), que a reforma deve ser a última das opções para se realizar o sentido de uma norma. Deve-se antes fazer todas as tentativas de resolução no campo da interpretação adequada da Constituição, assim como realizar as suas regulamentações previstas, pois estas omissões acabam por ofender e fragilizar a Constituição em seu conjunto.

E mais, as reformas, no nível de banalização em que ocorrem em relação à atual Constituição Brasileira, além de a desprestigiarem, muitas vezes nem sequer se prestam a resolver os problemas apontados para sua instauração, e que, segundo o poder de reforma, constituiriam entraves à governabilidade do país.¹³

Para piorar, além de todo esse reformismo desenfreado, passados poucos anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, disfarçadamente aqui e acolá já se cogitava de uma nova Constituição, sugerindo-se um novo processo constituinte, uma *miniconstituente*, como acentua Carmen Lúcia Antunes Rocha:

¹² Verdú, Pablo Lucas. *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, 1985, p. 66 ss. Apud Bester, 2005, p. 151.

¹³ Esta crítica foi feita por Arx Tourinho, com ênfase para as reformas administrativa e da Previdência Social.

No dia 05 de outubro de 2003, os jornais de circulação nacional estampavam manchetes com propostas de ex-constituintes de uma nova Assembleia Constituinte, ou a ressurreição daquela experiência revisora de 1993. Assim, por exemplo, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, propiciador de um conjunto de emendas que desfigurou, grandemente, a Constituição de 1988 pelas quase quatro dezenas de emendas levadas a efeito sob o pálio das diretrizes afirmadas em seus oito anos de governo, bradou ser defensor de uma “*miniconstituinte*”, postulando um novo “*pacto constituinte*” a ser deflagrado a partir de 2007¹⁴ (2003, p. 162, grifos originais).

CONCLUSÃO

Diante deste resumido estudo reflexivo pode-se afirmar que as reformas devem existir e mudar a Constituição para fazê-la permanecer atualizada, tornando-a obra do presente pela ponte com o passado, e isso significa que o poder reformador deve ser fiel ao perfil que lhe foi dado pelo poder constituinte originário.

É evidente que as reformas são necessárias, pois a Constituição é aberta às mudanças históricas. Tais reformas devem, no entanto, além de respeitar todos os limites previstos, não serem excessivas. É preciso também cumprir os princípios e normas já consagrados na Constituição, antes mesmo de reformá-la a todo o momento, ou antes de se pensar em instalar um processo de elaboração de uma nova ordem jurídica fundamental, pois a anterior só estará superada quando já não cumprir mais com seus objetivos, mas para sabê-lo é preciso primeiro colocá-la em prática. Isso deve ser feito sobremaneira pela regulamentação constitucional, por meio de normas infraconstitucionais, ou seja, a instituição e atualização de uma Constituição se dá pela interpretação, processo que leva às mudanças constitucionais sem ofender ou desfigurar o texto constitucional.

Este artigo teve o intuito de demonstrar que a *onda reformista* atualmente verificada no país é fruto de uma leviandade do poder reformador, que prefere uma enxurrada de emendas constitucionais retalhando o texto cons-

tucional e ferindo inclusive a vontade do poder constituinte originário em muitos temas ao invés de devotar à Constituição o respeito que ela merece. Essa postura do poder de reforma a um só tempo evidencia também que muito antes de o poder Legislativo cumprir com sua tarefa de “completar” a Constituição de 1988 regulamentando-a em todas aquelas normas que o exigem, sua vontade segue solta pelo caminho do reformismo alargado ou simplesmente pelo apelo a uma nova Constituição, desprezando todo o conteúdo que a atual oferece.

Conclui-se, portanto, que qualquer das duas saídas relacionadas significa um golpe contra o povo (poder constituinte originário), uma fraude constitucional, um atentado explícito e grosseiro à força normativa que a Constituição deveria ter pela sua correta e efetiva instituição.

REFERÊNCIAS

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Quando, por que, em que sentido e em nome de que tipo de empresa o Estado contemporâneo deixa de ser empresário? In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.). *Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2005.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional*. Fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005. Vol. 1.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Reforma Constitucional: conceito, procedimento e limites. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 11, n. 43, abr./jun. 2003.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição* – mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1986.

FERREIRA, Pinto. *Da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

GARCIA, Maria. Reforma do Estado e Administração Pública: A EC 19/98. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 10, n. 38, jan./mar. 2002.

_____. A Constituição desconstituída: as emendas e o cânone constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 8, n. 33, out./dez. 2000.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A revisão constitucional brasileira – como se situa, qual seu alcance e quais seus limites*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

PIMENTA, José Carlos. A rigidez constitucional desafiada – reforma ou reformismo no Brasil. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

QUEIROZ, José Guilherme Carneiro. A interpretação constitucional como adaptação histórica do conteúdo normativo da Constituição frente as cláusulas pétreas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 13, n. 52, jul./set. 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Reforma total da Constituição: remédio ou suicídio constitucional? In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SALDANHA, Nivaldo Brum Vilar. Poder constituinte e Poder de reforma. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 9, n. 34, jan./mar. 2001.

TOURINHO, Arx. O retalhamento da Constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: RT, ano 08, n. 31, abr./jun. 2000.

VERONESE, Osmar. *Constituição – Reformar para que(m)?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ZANDONADE, Adriana. Mutação constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 9, n. 35, abr./jun. 2001.