

# POVO E PODER REFORMADOR: PREMISSAS DE LEGITIMIDADE

*Luiz Edson FACHIN\**

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Breves notas históricas introdutórias; 3. Poder Reformador: noções elementares aqui retomadas; 4. Poder Reformador e Poder Constituinte: conceitos de (uma) crise; 5. Conclusão: em defesa da Constituição e contra uma Constituinte a vapor; 6. Referências

**Resumo:** O artigo analisa, fazendo um resgate histórico desde o século XVIII até os dias atuais, algumas premissas de legitimidade do poder reformador centrada em base ética e democrática no sistema constitucional brasileiro contemporâneo. Destaca também a crise que se anuncia com a confusão entre poder constituinte e os poderes constituídos e, defendendo a constituição das agressões que hodiernamente sofre, considera que o poder reformador constituído deve guardar coerência com a vontade política da maioria, sendo o poder constituinte, compreendido em sincronia com esta vontade, sentido e norte de toda experiência jurídica. Por fim, esclarece ser imperiosa a defesa da soberania do povo brasileiro, ampliando os espaços de participação popular, e garantindo o funcionamento legítimo das instituições democráticas do Estado de Direito, a fim de superar as desigualdades materiais e estruturais da sociedade brasileira.

**Abstract:** The article analyzes some premises of legitimacy of the Amending Power centered on an ethical and democratic basis in the contemporaneous Brazilian constitutional system, making a historical ransoming since the 18<sup>th</sup> century until the current days. It also detaches the crisis that is announced with the confusion between constituent power and the constituted powers and, defending the constitution from the aggressions that suffers nowadays, it considers that the constituted amending power must keep coherence with the political will of the majority, being the constituent power comprehended in synchrony with this will, way and north of all juridical experience. At last, it clears to be imperious the defense of Brazilian people sovereignty, enlarging the opportunities of popular participation, and guaranteeing the genuine working of the democratic institutions of the State of Law, in order to overcome the material and structural inequalities of the Brazilian society.

---

\* Professor Titular de Direito da Universidade Federal do Paraná; membro do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), IAB, IAP, IBDFAM, ABECAN, ABDConst, ISFL, APLJ; Doutor em Direito pela PUC-SP.

**Palavras-chave:** poder reformador; legitimidade; poder constituinte; poderes constituídos; soberania do povo brasileiro.

**Key-words:** amending power; legitimacy; constituent power; constituted powers; Brazilian people sovereignty.

## 1. Introdução

A presente reflexão tem como objeto dissecar<sup>1</sup>, no Brasil contemporâneo, algumas das premissas de legitimidade do poder reformador centrada em base necessariamente ética e democrática.

Neste influxo, faz-se mister aportarmos de algumas diretrizes que informam e circunscrevem esta ponderação, quais sejam:

1- A função política do poder reformador impõe a irrestrita observância de legitimidade constitucional, nos limites e à luz das possibilidades definidas, previamente, pelo poder constituinte originário;

2- Um vetor de legitimação política e constitucional é o compromisso transformador, emergindo daí a dimensão prospectiva da ordem constitucional;

3- Sem a participação do povo não há legitimidade no exercício do poder reformador, a fim de respeitar a soberania popular;

5- No atual contexto histórico, político e sócio-econômico do Brasil reformar a Constituição para superar a clivagem entre a crise política e o sentimento aparente de indignação nacional, pode ser um atentado contra a legitimidade constitucional. Impende, pois, defender a Constituição.

Assentado sobre estas premissas, um porvir melhor sugere sejam analisadas mais a fundo as questões que tocam o poder reformador.

## 2. Breves Notas Históricas Introdutórias

O movimento constitucionalista moderno, na configuração que hauriu no século XVIII, por meio das revoluções burguesas, introduz novas idéias acerca da configuração do Estado com o objetivo básico de limitar o exercício do Poder

---

<sup>1</sup> Petição 3598 MC/RJ, Relator Min. Cezar Peluso. DJU 10.02.2006.

Político. Karl Lowenstein afirma a propósito:

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detenedores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad existente. (...) Las limitaciones impuestas al nudo poder estarían aseguradas por el acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas, reguladoras del proceso político. (...) La totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la constitución ontológica de la sociedad estatal.<sup>2</sup>

É neste momento que a idéia de Constituição, consoante é compreendida hoje, aponta no horizonte jurídico. A noção básica que persistia era que a Constituição deveria ser escrita e conter um sistema de garantias individuais, bem como o princípio da divisão dos poderes. Assim, em sentido material, a Constituição tinha como função precípua conter conjunto de princípios e normas de direito que limitam o exercício do poder político.

É por essa via que se entende o conceito que Konrad Hesse oferece de Constituição: “A Constituição é a ordem fundamental jurídica da coletividade que determina os princípios diretivos segundo os quais se deve formar a unidade política e tarefas estatais a ser exercidas. Ela regula os conflitos no interior da coletividade, ordena a organização e o procedimento dá formação da unidade política e da atividade estatal. Em suma, é o plano estrutural fundamental, orientado por determinados princípios para configuração da ordem jurídica de uma coletividade.”<sup>3</sup>

Para José Afonso da Silva<sup>4</sup>, o objeto das constituições é o estabelecimento da estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, além de assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

---

<sup>2</sup> A metodologia se aproximada da proposta por Jacques Derrida, em termos de *desconstrução* e reconstrução, como se colhe de suas palavras: “The fact that law is deconstructible is no bad news. We may even see in this a stroke of luck for politics, for all historical progress. But the paradox that I’d like to submit for discussion is the following: it is this deconstructible structure of law (*droit*), or if you prefer of justice as *droit*, that also insures the possibility of deconstruction. Justice in itself, if such a thing exists, outside or beyond law, is not deconstructible. Deconstruction is justice. It is perhaps because law (*droit*) (which I will consistently try to distinguish from justice) is constructible, in a sense that goes beyond this opposition between convention and nature, it is perhaps insofar as it goes beyond this opposition that it is constructible and so deconstructible and, what’s more, that it makes deconstruction possible, or at least the practice of a deconstruction that, fundamentally, always leads to questions of *droit*. 1. The deconstructibility of law (*droit*) makes deconstruction possible. 2. The undeconstructibility of justice also makes deconstruction possible, indeed is inseparable from it. 3. The result: deconstruction takes place in the interval that separates the undeconstructibility of justice from the deconstructibility of *droit* (authority, legitimacy, and so on).” DERRIDA, J. Force of Law. *Cardoso Law Review*. Vol. 11. jul/ago 1990. p. 943.

<sup>3</sup> Teoria de La Constitución, Tradução espanhola de Alfredo Galleno Anabitarte, Lael Editora Ltda, p. 150/151.

<sup>4</sup> HESSE, K. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p. 37.

O processo de desenvolvimento de um texto constitucional está intrinsecamente atrelado à idéia do poder constituinte. Sua validade repousa essencialmente sobre atos e fatos para além do direito que tem sua justificação na seara política e social. Representa um momento de superação do sistema anterior vigente até então.

Já a possibilidade de reforma do texto constitucional em vigência, embora despida desta alta carga transformadora, é cognominada pela doutrina de poder reformador. Ao contrário do poder constituinte, o poder reformador tem suas origens e limites fixados dentro do sistema jurídico. Afirma Ivo Dantas não poder transgredir as *balisas constitucionais-legais fixadas*<sup>5</sup>.

Por guardar determinadas semelhanças com o poder constituinte originário, parte da doutrina passou a denominá-lo de “poder constituinte derivado”, o que revela um paradoxo, pois, conforme vislumbraremos adiante uma das notas distintivas do poder constituinte, com base nas teorizações de Antônio Negri, é sua originalidade, sem a qual este não se perfaz.

Expostas estas idéias, analisar-se-á, mais detidamente, as idéias e os fundamentos que permeiam a construção teórica acerca do poder reformador.

### **3. Poder Reformador: noções elementares aqui retomadas.**

A complexidade contemporânea do real desvelou a incapacidade da dogmática positiva em responder às demandas sociais.

O direito sob a mirada da tradição do positivismo jurídico foi reduzido à gramática do seu significado sintático e semântico, articulado no enunciado de suas normas, as quais, nesta perspectiva, significavam todo o direito e pretendiam dar conta de todo o real. Deste modo, para além do elemento normativo, na perspectiva positivista não há direito.

Todavia, os fatos se impuseram – movimento inexorável – perante o direito revelando a incompletude deste e impondo-lhe a necessidade de alterações e adaptações ao contexto social cambiante. É nesse sentido que se fala em poder reformador e reforma constitucional.

Pode haver a necessidade de adaptação do texto constitucional quando há um imperativo de mudança necessário, tendo em vista que os preceitos constitucionais encontram-se esclerosados em face das demandas sociais. Nesse sentido afirma Luiz Alberto David Araújo:

Ao lado do Poder Constituinte Originário, temos o Poder Constituinte Derivado, Reformador ou Secundário. É que as Constituições, quando elaboradas,

---

<sup>5</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª edição, São Paulo : Malheiros, 1998

pretendem-se eternas, mas não imutáveis. Há que se prever, no texto constitucional, um processo para sua alteração. Nesse passo, surge o Poder Constituinte Secundário ou Derivado, ou, como pretende Michel Temer, a competência reformadora.<sup>6</sup>

Fábio Konder Comparato esclarece, todavia, que as origens do poder reformador no direito constitucional brasileiro não visavam atender às demandas populares, consoante aduz:

Seja como for, é evidente que o sistema de emendas constitucionais afinal adotado, e que permanece substancialmente em vigor até hoje, através de mais cinco Constituições, serviu admiravelmente como garantia adicional à prática do regime oligárquico, que sempre existiu entre nós. A participação do povo, titular proclamado da soberania, é sistematicamente afastada de todo processo constituinte, sem que ninguém se dê ao trabalho de justificar essa incoerência, que deve, afinal, fazer parte do “lamentável mal-entendido”, já hoje tacitamente admitido por todos.<sup>7</sup>

Nessa perspectiva, impende apreender o que José Afonso da Silva esclarece: mudança constitucional e reforma não são sinônimos. Para ele, o processo de mutação constitucional seria formal, via revisão e emenda constitucional. Já a mudança é processo informal de alterações interpretativas, dos costumes, tradição entre outros fatores.<sup>8</sup> Assim sendo, o poder reformador – formalmente compreendido – se manifesta por meio de emendas e da revisão constitucional.

A Constituição dispõe acerca destes dois fenômenos nos arts. 60 e 3º do ADCT respectivamente:

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

*I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;*

*II - do Presidente da República;*

*III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.*

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

**§ 2º** *A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso*

---

<sup>6</sup> Expressão cunhada pelo autor em sua obra: Teoria do Estado -Direito Constitucional I. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1989.

<sup>7</sup> Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 10.

<sup>8</sup> COMPARATO, F. K. Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional. In: Revista de Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 39.

*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.*

**Art. 3º** *A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.*

Ainda que sob diversos matizes se entende que o poder de reforma constitucional ou, na sua denominação, poder constituinte de revisão “é aquele poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece. Na verdade, em tal tonalidade, o Poder Constituinte de revisão visa, em última análise, permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso re-correr à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário”.<sup>9</sup>

Deve-se anotar a crítica manifestada por parte da doutrina que entende criticável a atribuição do poder formal de revisão constitucional, ao menos em democracias substanciais, ao órgão legislativo ordinário.<sup>10</sup> Neste mesmo diapasão aponta José Afonso da Silva:

---

<sup>9</sup> A propósito da terminologia e conceito expõe o autor: “As Constituições brasileiras usaram os termos *reforma*, *emenda*, *revisão* e até *modificação* constitucional. A questão terminológica nes-sa matéria começa pela necessidade de fazer distinção entre *mudança constitucional* e *refoma constitucional*. A primeira consiste num *processo não formal de mudança* das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado.<sup>36</sup> A segunda é o processo formal de mudança das constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias Constituições para o exercício do poder reformador. A doutrina brasileira ainda vacila no emprego dos termos *reforma*, *emenda* e *revisão* constitucional. Ainda que haja alguma tendência em considerar o termo *reforma* como gênero, para englobar todos os métodos de mudança formal das constituições, que se revelam especialmente mediante o *procedimento de emenda* e o *procedimento de revisão*, a maioria dos autores, contudo, em face de constituições anteriores, empregou indiferentemente os três termos.” SILVA, J. A. *Ibid.* p. 62.

<sup>10</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na obra *Direito constitucional comparado, I — O Poder Constituinte*, pp. 155 e 156.

Deu-se, assim, a um órgão constituído o poder de emendar a Constituição. Por isso se lhe dá a denominação de *poder constituinte instituído* ou constituído. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas, ao contrário, deriva de outro (isto é, do poder constituinte originário), é que também se lhe reserva o nome de *poder constituinte derivado*, embora pareça mais acertado falar em *competência constituinte derivada* ou *constituente de segundo grau*. Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um *poder constituinte reformador*, ou *poder de reforma constitucional*, ou *poder de emenda constitucional*.<sup>11</sup>

Imperioso ressaltar que a alteração constitucional, seja esta formal ou interpretativa, deve sempre respeitar o sentido da Constituição que se revela através dos seus princípios estruturantes, com especial destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana materialmente apreendido<sup>12</sup>. As limitações desta possibilidade de reforma constitucional são bem conhecidas, e devem seguir o procedimento, modo de agir e limites constitucionais.

Complementar a essa ordem de idéias é o lúcido pensamento de Comparato que para o fato de que “o caráter democrático de uma reforma constitucional só se afirma quando o povo participa, decisivamente, do processo. Essa participação popular pode dar-se alternativamente, quer pelo referendo, quer pela eleição de uma assembléia revisora.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>“Nesse sentido, a persistência da atribuição ao órgão legislativo ordinário do poder de reforma constitucional representa indiscutível contradição, no seio de regimes que se pretendem democráticos. A filiação desse mal denominado “poder constituinte derivado” à Constituição norte-americana representa - esta sim - um lamentável mal-entendido. Os constituintes de Filadélfia, como salientei, não podiam considerar-se representantes do povo norte-americano, que naquele momento histórico não existia como sujeito político unitário. Eles se apresentaram à Convenção como legítimos representantes dos Estados americanos confederados, estes sim existentes como unidades políticas soberanas. Daí por que foi previsto que toda e qualquer emenda constitucional haveria de ser ratificada por uma maioria dos Estados federados. Dentre as Constituições recentes, a francesa de 1958 foi uma das poucas a procurar inovar na matéria (art. 89). A iniciativa de reforma pertence, concorrentemente, ao Presidente da República e aos parlamentares.” In: COMPARATO, F. K. *Ibid.* p. 42.

<sup>12</sup> SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 65.

<sup>13</sup> Não são poucos os autores que refutam a idéia da dignidade da pessoa humana como valor palpável, recepcionado pelo Ordenamento Jurídico porque possui uma aplicabilidade concreta. Ao contrário, há a afirmação, por parte da doutrina de que a dignidade da pessoa humana é um conceito por demais abstrato. Recusando esta visão afastada de uma práxis transformadora, a filosofia do Direito traz, atualmente, um argumento definitivo para fundamentar o caráter concreto e auto-aplicável da dignidade da pessoa humana. Trata-se, pois, do paradigma, recentemente difundido, da vida concreta de cada sujeito. Nesta perspectiva, a vida deixa de ser o primeiro e mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico para se tornar condição essencial de possibilidade dos outros direitos. Desenvolve-se aí a concepção da supremacia da vida humana e, que, para ser entendida como vida, necessariamente deve ser digna. Este paradigma impõe pensar a vida (existência) sob um aspecto material, ou seja, o ponto de partida deste modelo é a vida enquanto um conteúdo material, pois, a princípio, a vida é também biológica. Assim sendo, pode-se afirmar que a vida nunca irá reduzir-se a uma mera abstração, haja vista seu substrato concreto físico e biológico. Nesta perspectiva, portanto, este novo paradigma filosófico demonstra o fundamento material da dignidade da pessoa humana, soterrando as críticas quanto a sua feição abstrata e intangível. Ver: MATURANA, H. & VARELA, F. A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana. São Paulo: Palas Athena, 2001.

Não é objetivo da presente reflexão ater-se às minúcias e vicissitudes técnicas do processo de reforma constitucional vez que outros, com maior propriedade, já se debruçaram sobre o tema, a exemplo da insuperável obra do professor português Gomes Canotilho<sup>14</sup>.

Importa, contudo, (re)pensar a conexão deste tema com a idéia de poder constituinte, haja vista a relevância desta temática no quadro conjuntural hodierno. O sujeito da reforma constitucional é, por excelência, o poder constituinte originário, que passa a atuar indiretamente através da competência do órgão constituído para modificar o texto constitucional consoante as exigências e demandas do real.

Destarte, passaremos a destrinchá-la melhor adiante.

### **3. Poder Reformador e Poder Constituinte: *Conceitos de (uma) Crise*<sup>15</sup>**

Foi Emmanuel Joseph Siéyés um dos primeiros doutrinadores a abordar a questão do poder constituinte e suas relações (tensões) com os poderes constituídos – no qual se inclui o poder reformador. Suas idéias tiveram influência e participação bastante importante no processo da revolução francesa. Nas *expositions raisonnées des droits de l'homme et du citoyen*, 20/07/1789, afirma: *Une constitution suppose, avant tout, un pouvoir constituint.*

Tal poder é representante da soberania popular, no sentido de que os poderes resultantes da Constituição – nos quais se insere o poder reformador – eram submissos a um poder constituinte, anterior e soberano vinculado a sua própria vontade.

As teorizações acerca do poder constituinte foram objeto de estudo de Karl Schmitt<sup>16</sup> para quem este era derivado de *uma decisão política fundamental* capaz de, a partir da vontade política da maioria, formar concretamente o Estado e a Constituição.

A problemática acerca do poder constituinte há muito ocupa *locus* destacado no campo das reflexões jurídicas. Consoante destaca Carré de Malberg, no início do século passado, ao se referir a este como “problema fundamental e primordial do direito constitucional”<sup>17</sup>.

Na contemporaneidade, Antônio Negri<sup>18</sup> ateu-se em ensaio acerca do poder constituinte e suas alternativas. Para o autor, vivemos hodiernamente em um cenário de *crise* – sendo que Poder Constituinte é conceito de uma crise.

---

<sup>14</sup> COMPARATO, F. K. *Id.*

<sup>15</sup> Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, *s.d.*

<sup>16</sup> De acordo com os ensinamentos de Thomas S. Kuhn “as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias”. Assim sendo, a crise é o prenúncio da consolidação de um conjunto de novas idéias que até então vigorava sobre determinada seara do conhecimento. KUHN, T.S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 107.

<sup>17</sup> SCHMITT, K. *Teoria de La Constitución*. Madrid: Tecnos, *s.d.*

<sup>18</sup> Contribution à la Théorie Générale de l'État. Paris, 1922.



Segundo Negri, a subsistência da idéia do Poder constituinte seria necessária para manutenção da *vitalidade do sistema*. Todavia, no atual estado da arte acerca desta matéria, poder constituinte e ordenamento jurídico são duas esferas antinômicas, ou seja, que não guardam harmonia entre si.

É por isso que já Siéyès distinguia o poder constituinte do(s) *poder(es) constituído(s)* – nos quais insere-se o poder reformador. Aquele seria o poder originário, este(s) poder(es) derivados – e subordinados àquele – com a função de adaptação e modificação do texto constitucional à realidade social.

Estes poderes derivados são também denominados de impróprios, uma vez que não gozam das mesmas características fixadas por teóricos como Siéyès e Bourdieu para o poder constituinte, quais sejam: inicialidade, autonomia, incondicionalidade e onipotência.

E é nessa via que, do mesmo modo, António Negri focaliza ligação intrínseca do Poder Constituinte com a Democracia, assim sendo, a idéia deste é alicerçada na democracia e na vontade do povo. Entre nós, do alto de sua autoridade, leciona Paulo Bonavides: “é portanto o poder constituinte da nação soberana, seu exercício único e exclusivo pelo povo, ou por suas constituintes, aquele que cabe na legítima tradição constitucional do País”<sup>19</sup>.

Nesta concepção, entretanto, o conceito de poder constituinte não orna com as matizes da segurança jurídica. Ademais, o poder constituinte<sup>20</sup> é ligado à democracia, à vontade do povo, à originalidade, à potência; por outro lado, o ordenamento é conectado à hierarquização e procedimentalização – tais traços revelam a incompatibilidade destes conceitos.

A aporia<sup>21</sup> que emerge deste nó é que a única maneira de se ter o poder

constituinte nestes termos é em condições não constitucionais, pois, ao contrário, se estará sempre dentro de situação prevista pela carta constitucional. Assim sendo, as doutrinas nacional e estrangeira debruçam-se sobre as possibilidades de conciliação entre a idéia do poder constituinte e poderes constituídos<sup>22</sup>

Para tentar solucionar, ainda que parcialmente, Negri nos propõe três caminhos:

Assim sendo, em que pese o conceito de segurança jurídica não se coadu-

---

<sup>19</sup> NEGRI, A. O Poder Constituinte: ensaio sobre alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

<sup>20</sup> BONAVIDES, P. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 146.

<sup>21</sup> São características do poder constituinte, de acordo com os ensinamentos de Negri: 1. Onipotência; 2. Ausência de limites: Isto quer dizer que o Poder Constituinte tem o poder de fixar as bases da sociedade. No momento em que a democracia vislumbra-se a necessidade de mudança ele seria usado. Esta característica, entretanto, foi mitigada pelo ordenamento quando este fixa, e.g., prazo para a ANC; 3. Íntima relação com a Revolução/ Vontade do Povo; 4. Expansividade: Significa que o povo não possui lugar nem tempo fixo para se reunir. Esta última característica foi altamente deturpada, pois, hodiernamente não é mais às demandas sociais, nem por elas, que, infelizmente, muitas vezes o ordenamento responde.

nar com a idéia de poder constituinte, ao menos pelos meios que foi feita até então, há de se buscar uma mediação. Ademais, os momentos de crise são extremamente salutares para o desenvolvimento da ciência, a partir de uma (re)construção dialética, de novos paradigmas críticos e construtivos.

É possível fazer mediações e quiçá buscar, de algum modo, devolver poder ao seu titular, por meio do aprimoramento na participação das decisões estatais.

Em meio a estas tensões e paradoxos uma idéia é certa: bem como o poder reformador constituído deve guardar coerência com a vontade política da maioria, o poder constituinte apenas deve ser compreendido em sincronia com esta sendo, pois, sentido e norte de toda experiência jurídica. Como escreveu Carlos de Cabo Martín: a mudança constitucional de uma Constituição democrática somente pode ser via pela via do respeito à democracia<sup>23</sup>.

É imperiosa, assim, a defesa da soberania do povo brasileiro, ampliando os espaços de participação popular, e garantindo o funcionamento legítimo das instituições democráticas do Estado de Direito, a fim de superar as desigualdades materiais estruturais da sociedade brasileira.

#### **4. Conclusão: Em defesa da Constituição e contra uma *Constituinte a vapor***

Registra-se no Brasil do presente uma campanha que está visivelmente em curso desferindo constantes agressões diretas ou indiretas ao texto constitucional. Almeja-se eclipsar as garantias constitucionais sociais e, no viés de apresentar respostas prontas para problemas ainda não completamente dissecados, inten-

---

<sup>22</sup> Arrebate e perplexidade ante aos enigmas e paradoxos desconcertantes da existência humana e do universo circundante. Este signo tem radical grego e remonta a Sócrates, e a outros filósofos antigos, tentaram despertar o espírito filosófico em homens novos instigando seu *aporia*, não simplesmente dando respostas a estes enigmas. 1. Aprender o Poder Constituinte como externo ao direito: nesta visão o Poder Constituinte seria um fato transcendente que surge para relançar as bases da sociedade. O Poder Constituinte é, neste caso, a lógica do ser (retrato histórico-cultural daquele dado momento); a partir daí surge a lógica do dever-ser (apreende o real e tenta coordenar o legal). É externo e refunda o direito até a hora que ele acaba, interrompe. 2. Conceber o Poder Constituinte como interno ao direito: O Poder Constituinte é um conceito jurídico por excelência, interno ao direito constituído. Por esta razão ele é vinculado e não mais originário e limitado. Este é o modelo brasileiro. Dentro desta visão surgem algumas possibilidades de consolidação doutrinária, senão vejamos. A primeira delas encontra base nas idéias de John Rawls que entende que o Poder Constituinte é vinculado ao estado, limitado pelo direito e não tem a potência de refundar a sociedade. Assim, vincula-se o Poder Constituinte aos princípios da justiça, esta sim tem que mudar. Desta maneira, este não seria nada mais que um *poder reformador*. Neste influxo, para Lassale o Poder Constituinte se vincula à realidade e não é originário, Já para Karl Schmitt, o Poder Constituinte aparece a partir de determinadas situações de fato. A Constituição é situação normativa de fato. Assim, este termina quando as circunstâncias que propiciaram seu surgimento somem ou são solucionadas. 3. Vislumbrar o Poder Constituinte como paralelo/coextensivo ao direito: Nesta ordem de idéias o Poder Constituinte é integrado, constitutivo, coextensivo e sincrônico com o poder constituinte. Não surge, existe sempre paralelo ao ordenamento sofrendo limitações deste. A dinâmica social faz com que a constituição esteja sempre mudando, e o Poder Constituinte seria um processo de constante normatização da sociedade conforme suas características históricas.

<sup>23</sup> À p. 25 da obra “La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes Del Derecho. Madrid: Editorial Trotta.2003.

ta-se encapsular recidivas do pretérito não longínquo.

A essa expedição contra a Constituição brasileira não se pode ficar indiferente, sob pena de legitimar-se uma saída que é um salto para o passado.

O Estado democrático de direito, fundado na soberania, na cidadania e na dignidade da pessoa humana, tem no Brasil marco histórico inquestionável com o advento da Constituição da República Federativa em 1988. É fundamental imunizar, em toda sua extensão, a proclamação constitucional, emanada do povo, por meio de seus representantes, para que seja possível, no respeito ao pluralismo e ao processo histórico e político, construir uma sociedade justa e solidária.

Após completar o décimo quinto ano de vigência, o dever primeiro é o de reafirmar, na defesa da Constituição, o compromisso com a liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e a justiça.

Nesse âmbito, a Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direcione para a sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico.

Operou-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento. Faz-se imprescindível blindar esse texto constitucional.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais, visando à sua emancipação.

A Constituição, com os valores ali consagrados, inspirou a edição de leis esparsas que vieram regulamentar seu conteúdo, bem como adequar aos seus princípios disposições legais pré-existentes. Ademais, novo foi o cenário jurídico-político, pois a Constituição veio residir no centro do ordenamento social, e se aplica direta e imediatamente nas relações privadas. Nela está o centro irradiador, uma vez que a edição de leis posteriores não cria, propriamente, novos direitos - cujas normas definidoras podem ser construídas a partir da hermenêutica constitucional -, mas, na verdade, regulamenta e explicita o conteúdo latente no texto constitucional.

Dá a importância em preservar a Constituição, colocando-a a serviço da efetividade dos direitos e garantias individuais, da erradicação da pobreza, da redução das desigualdades sociais e regionais, da prevalência dos direitos huma-

nos, numa sociedade que busca tornar-se, realmente, fraterna e sem preconceitos, pronta para selar sua identidade na diversidade e na emancipação sócio-econômica do povo brasileiro.

Confunde-se crise *no* Estado democrático de Direito com crise *do* Estado democrático de Direito. Ademais, os destinatários do discurso jurídico normativo constitucional devem ser chamados à condição de emittentes da vontade popular que se converte em regra.

É descontextualizada a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte no Brasil do presente, e menos legítimo ainda se mostra, na atual conjuntura, a idéia de transformar o Congresso Nacional, nesta legislatura, em instância de reforma constitucional ampla e genérica.

Ainda, é diversionismo a mera reforma da legislação eleitoral uma vez que o aprimoramento dos mecanismos formais da democracia representativa reúnem condições necessárias que não são suficientes para uma transformação de fundo no exercício do poder político.

Avançar agora contra a Constituição é agenciar, no tempo presente, a estagnação paralisante do ocaso pretérito. O Brasil constitucional de hoje pede respeito ao futuro da Nação.

## 5. Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. *Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, s.d.

COMPARATO, F. K. *Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional*. In: Revista de Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Ivo. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998

DERRIDA, J. Force of Law. *Cardoso Law Review*. Vol. 11. jul/ago 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional comparado*, I — O Poder Constituinte.

HESSE, K. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

KUHN, T.S. A Estrutura das Revoluções Científicas. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MALBERG, Carré. *Contribution à la Theorie Générale de l'État*. Paris, 1922.

MARTIN, Carlos de Cabo. *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes Del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta.2003.

MATURANA, H. & VARELA, F. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.

NEGRI, A. *O Poder Constituinte: ensaio sobre alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SCHMITT, K. *Teoria de La Constitución*. Madrid: Tecnos, *s.d.*

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.