XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL II

MARCELO NEGRI SOARES

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597
Direito Constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Marcelo Negri Soares; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-574-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Apresentação

DIREITO CONSTITUCIONAL II

É com imensa satisfação que o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito torna público à comunidade científica o conjunto dos artigos aprovados e apresentados no Grupo de Trabalho intitulado DIREITO CONSTITUCIONAL II, produzidos no XI Encontro Internacional do CONPEDI, sob o enfoque dos DIREITOS SOCIAIS, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA, realizado presencialmente em Santiago do Chile entre os dias 13, 14 e 15 de outubro de 2022. Foram diversas temáticas tratadas, neste que foi o primeiro encontro científico presencial após a pandemia do COVID-19, dentre esses temas, foram apresentados trabalhos sobre: os meios alternativos de solução de conflitos para desafogar o Judiciário na esfera dos conflitos envolvendo a Administração Pública; a natureza jurídica da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), que não existe como ação, mas sim como reclamação ou arguição; Lei Geral de Proteção de Dados: a proteção e exclusão de dados; a dicotomia entre imunidade e isenção tributária na inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 187/2021 para regulamentação das contribuições sociais das instituições beneficentes de assistência social (terceiro setor); contextualizando a cidade de Araraquara, com reinserção do idoso no meio social, em vista do aumento da população idosa; o problema da segregação humana pelo avanço tecnológico e dificuldade de acesso; destaque para a questão da mídia jornalística e blogs na liberdade de expressão versus direito ao esquecimento e a proteção dos direitos da personalidade; o fenômeno do politicamente correto na incidência versus ponderação (debate entre Friedrich Muller e Alexy); a questão se o voto aberto pode interferir no resultado final da votação, com a possibilidade de avaliação do representante pelos seus representados, isto é, a outorga da transparência; sobreposição da culturalização, desconstrução das práticas sociais aceitas e dissociação entre direito e cultura na proteção dos bens jurídicos sob a ótica da dignidade da pessoa humana; binômio laicidade do estado e liberdade religiosa; crítica o quórum para iniciativa popular em Emendas Constitucionais no Brasil; estudo comparado no juiz de garantias; a interpretação jurídica em Ronald Dworkin para uma Constituição pluralista e democrática, a partir de uma ideia política; separação de poderes: o Poder Judiciário como poder nulo versos um certo ativismo e o constitucionalismo popular na construção da democracia; judicial review e ativismo judicial; por fim, sobre a cláusula democrática no MERCOSUL e a questão do Paraguay.

Trata-se de coletânea composta diversos trabalhos aprovados oralmente, sendo que também foram submetidos previamente ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de vinte e três proeminentes pesquisadores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, incluindo alguns mestrandos e doutorandos.

Nesta esteira, a coletânea que ora se apresenta é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e com o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação. Importante lembrar, ainda, da contribuição deste congresso com a formação de novos pesquisadores.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Santiago (Chile), 17 de outubro de 2022.

Prof. Pós-Dr. Marcelo Negri Soares - Coordenador de GT Conpedi – UNICESUMAR-PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - Coordenador de GT Conpedi – Livre-docente - USP

INICIATIVA POPULAR EM EMENDAS CONSTITUCIONAIS NO BRASIL: ESTUDO CRÍTICO DO VOTO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA NA PEC 286/2013

POPULAR INITIATIVE ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN BRAZIL: CRITICAL STUDY OF THE CONSTITUTION AND JUSTICE COMMISSION VOTE IN PEC 286/2013

Fernando De Brito Alves [1]
Rafael Altoé [2]

Resumo

A Constituição brasileira prevê a soberania popular como um dos seus valores estruturantes. No entanto, embora preveja a iniciativa popular para leis como forma de exercício de democracia direta, não contemplou tal iniciativa para o processo de reforma constitucional. A Proposta de Emenda Constitucional 286/2013 teve por objetivo corrigir essa omissão, mas acabou sendo rejeitada em 2019 no controle preventivo de constitucionalidade, sob o argumento de que a proposta, caso fosse aprovada, tornaria o processo de reforma mais facilitado, violando cláusula pétrea implícita. Tratou-se de uma argumentação de juridicidade e não de uma deliberação política do parlamento. O presente trabalho, valendo-se do método teórico e da análise de alguns dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, faz uma análise crítica da decisão mencionada, apontando-se as razões que demonstram a compatibilidade da proposta com a Constituição brasileira de 1988, não gerando qualquer risco de sua flexibilização. O trabalho ainda aponta, por meios de alguns princípios da hermenêutica constitucional, o motivo pelo qual a aprovação da proposta fortaleceria a democracia constitucional brasileira.

Palavras-chave: Constituição, Democracia, Emendas, Iniciativa popular, Controle de constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Popular sovereignty is one of the structuring values of the Brazilian Constitution of 1988. However, although the Constitution provides the popular initiative for laws as a form of exercising direct democracy, it did not contemplate the same initiative for the constitutional reform process. The Amendment proposal 286/2013 aimed to correct this omission, but ended up being rejected in 2019 in the preventive control of constitutionality, on the grounds that the proposal, if approved, would make the reform process easier, violating an implicit

---

[1] Doutor pela Instituição Toledo de Ensino. Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica UENP.Estágio de pós-doutorado no Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[2] Doutorando em Direito (UENP). Mestre em ciências jurídicas (UNICESUMAR). Especialista em Direito Constitucional e em Direito Público. Professor e Juiz de Direito

limitation to amendment power. It was an argument of legality and not a political deliberation of parliament. The present work, using the theoretical method and the analysis of some statistical data provided by the Superior Electoral Court, makes a critical analysis of the mentioned decision, pointing out the reasons that demonstrate the compatibility of the proposal with the Brazilian Constitution of 1988. The text also points out, through some principles of constitutional hermeneutics, the reason why the approval of the proposal would strengthen Brazilian constitutional democracy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Democracy, Amendments, Popular initiative, Judicial review

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988, fruto de um processo de redemocratização no país, incorporou de modo expresso a adoção da República como forma de Governo e a Federação como forma de Estado, ambas situadas no plano de democracia que se desenvolve em Estado de Direito. É, para muitos, a definição exata de uma *democracia constitucional*.

Um de seus pressupostos, decorrente dessa formatação, radica no reconhecimento expresso da soberania popular como comando constitucional de maior quilate jurídico. Não por outra razão a Constituição, logo em seu Art. 1º, parágrafo único, estabelece que "*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*".

A norma supratranscrita também aponta que o sistema brasileiro adotou expressamente o modelo de Democracia *semidireta*, modelo misto que concilia o exercício do poder (que pertence exclusivamente ao povo) por meio de representantes eleitos (uma feição da chamada *democracia indireta*), sem deixar de prever, por outro lado, mecanismos em que o próprio povo exerce tal poder de maneira direta.

A feição direta do exercício do poder, no plano constitucional brasileiro, se dá basicamente, por intermédio de três mecanismos: o plebiscito, o refendo e a iniciativa popular para leis, sendo a última o pressuposto da investigação que se propõe nas linhas que seguem.

Embora a Constituição afirme taxativamente a soberania popular como um dos seus pilares, traduzindo-se até mesmo em um de seus vetores hermenêuticos, curiosamente limitou a iniciativa popular apenas para a propositura de leis (normas infraconstitucionais que são). Da leitura dos artigos 60 e 601 da CF/88, denota-se a inexistência da iniciativa popular para a proposta de Emendas Constitucionais.

Nesse ponto, ainda que vozes minoritárias da doutrina defendam haver tal legitimidade implícita, o movimento legislativo e judicial brasileiro sugerem que a iniciativa popular para emendas depende de inclusão expressa a partir do poder de reforma. Tal pensamento indica, como muitos sugerem, que existe diferença entre a soberania popular e a sua forma de exercício, em especial porque o texto constitucional,

que reconhece tal soberania como valor central, aponta que ela deve ser exercida “nos termos” da constituição.

Havendo a necessidade de inclusão por meio do poder constituinte derivado reformador, o tema foi objeto de discussão no parlamento, destacando-se, pelo seu caráter mais recente, o voto de lavra do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança no ano de 2019, em que promoveu a rejeição, junto à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), sob o pretexto de inconstitucionalidade material, de parte da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 286/2013 (apensada às PECs 194/2003, 201/2003, 203/2007, 5/2015 e PEC nº 284/2016).

As propostas em questão, com pequenas variações, buscavam reconhecer – mesmo que não fosse o seu objeto exclusivo – a iniciativa popular para a propositura de Emendas Constitucional, alterando-se a redação dos Arts. 60 e 61, da CF/88.

Diante desse recorte, o presente texto, a partir de um olhar específico, propõe uma leitura crítica do relatório da CCJ, tendo como problema sua aparente contradição com o sistema constitucional brasileiro, baseado na premissa de legitimidade da soberania popular.

Para tanto, como metodologia, empregou-se a revisão bibliográfica, a análise normativa, além da avaliação de um dado empírico fornecido pelo Tribunal Superior Eleitoral acerca do eleitorado brasileiro, para contrapor as premissas elencadas no relatório estudado.

O trabalho foi desenvolvido a partir de três capítulos. O primeiro deles minudencia o objeto da PEC 286/2013 e como sua rejeição ocorreu na CCJ no chamado controle preventivo de constitucionalidade (rejeição *técnica* da proposta). O segundo capítulo, por sua vez, aponta os possíveis equívocos de premissa nas conclusões extraídas do relatório, de modo a demonstrar o porquê a proposta, diferentemente daquilo que foi sugerido pelo relator, não tornaria a Constituição brasileira mais flexível, de modo a respeitar as limitações (expressa e implícitas) ao poder delegado de reforma. O terceiro e último capítulo promove o cotejo das conclusões do relatório com alguns princípios da contemporânea hermenêutica constitucional, demonstrando-se, enfim, a juridicidade da PEC.

1. OS FUNDAMENTOS DA PEC 286/2013, SUA REJEIÇÃO NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO DE JUSTIÇA E AS RAZÕES ADOTADAS NO RELATÓRIO DE REJEIÇÃO:

Ainda que sejam encontradas outras PECs com a mesma finalidade, se fixará, no presente texto, na análise específica da PEC 286/2013, de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg, notadamente por ter sido o objeto do relatório cuja análise crítica se propõe e também porque absorve, na essência, a mesma finalidade de outras PECs existentes[1] que compartilham da premissa da iniciativa popular a justificar a alteração do texto.

Referida proposta, ao buscar alteração formal dos Arts. 60 e 61 da CF, por meio do *poder constituinte derivado reformador*, almejava três grandes finalidades: a) permitir a proposta de emendas constitucionais por meio de iniciativa popular (inclusive por meio eletrônico); b) autorizar que a iniciativa popular, hoje já existente para propostas de leis (plano infraconstitucional), também passassem a contemplar a possibilidade de propositura de *emendas a projetos* em trâmite, inclusive de modo eletrônico (âmbito hoje não inserido na iniciativa popular, limitada à propositura originária) e; c) impedir que propostas de iniciativa popular, desde que apoiadas por Partidos Políticos que tenham representatividade em ambas as casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado), pudessem ser sobrestadas (BRASIL, 2013).

Ainda que haja interesse em todos os âmbitos elencados no texto, o enfoque do presente texto radica no primeiro item: a alteração formal da Constituição para prever, a partir de sua aprovação, a inciativa popular para emendas constitucionais.

Após regular tramitação junto ao Senado, com a regular aprovação, a PEC foi encaminhada à Câmara dos Deputados, lá sendo, todavia, rejeitada parcialmente no controle preventivo feito pela *Comissão de Constituição e Justiça* (CCJ). O relator perante a CCJ, deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança[2], concluiu pela impossibilidade de uma EC alterar o Art. 60 da CF/88, para inclusão de novos legitimados para a propositura de emendas (ainda que o próprio povo) por violar, em

[1] Exemplos: PECs 194/2003, 201/2003, 203/2007, 5/2015 e 284/2016

seu entendimento, *limitação material ao poder constituinte derivado reformador* (cláusula pétrea) (BRAGANÇA, 2019, s.p).

Valendo-se de premissa doutrinária (ainda que possivelmente não adequadamente transportada), rememorou o parlamentar que as limitações ao poder de emenda não se limitam às hipóteses expressamente previstas, já que é tranquilo o entendimento doutrinário que defende, igualmente, as chamadas *limitações implícitas.*

Dentre essas limitações de ordem não expressa está, como se sabe, a necessidade de se rejeitar emendas que tenham por objetivo simplificar demasiadamente ou facilitar em excesso o processo de emenda, gerando menor rigidez para o plano constitucional (e de consequência maior instabilidade). Concluiu o relator que embora a proposta "respeitasse as cláusulas pétreas dispostas", esbarraria nas limitações implícitas elencadas.

Segue trecho relevante da fundamentação adotada:

> No que diz respeito à Proposta de Emenda à Constituição nº 286, de 2013, principal, e à Proposta de Emenda à Constituição nº 284, de 2016, apensada, não obstante seus textos respeitem as chamadas "cláusulas pétreas" da Carta Magna, faz-se necessário recordar que a boa doutrina aponta, além de limites explícitos, a existência de limitações implícitas ao poder constituinte derivado reformador. De forma geral, seriam as seguintes as barreiras implícitas ou tácitas ao poder de emenda: a) impossibilidade de modificação quanto à titularidade do poder constituinte originário (o próprio povo);b)impossibilidade de alteração relativa à titularidade do poder constituinte derivado; c)impossibilidade de alteração das regras que disciplinam o próprio processo de reforma da constituição. Ora, ainda que louvável a iniciativa dos Autores, a alteração do rol dos legitimados para a apresentação de propostas de emenda à Constituição – previsto nos incisos do caput do art. 60 da Constituição da República –viola a última das limitações implícitas mencionadas, na medida em que altera o processo legislativo especial de reforma da Lei Maior (BRAGANÇA, 2019, s.p).

O relatório proposto foi acolhido perante a Comissão, encerrando-se, portanto, a tramitação da PEC sem que alcançasse a fase de votação em plenário. Registre-se, portanto, não ter sido uma escolha política ou discricionária do parlamento, algo que é próprio da legitimidade democrática atribuída ao parlamento, mas uma suposta (e criticada neste texto) inconstitucionalidade da proposta.

Passa-se, doravante, em razão dessa premissa, à análise crítica do relatório, externando-se as razões técnicas que indicam um possível equívoco hermenêutico na interpretação dada perante a CCJ.

É oportuno rememorar, neste aspecto, que o parlamento – na votação em plenário – poderia rejeitar a PEC no mérito por decisão política (âmbito contemplado pela Constituição e que integra a própria dinâmica democrática estabelecida), mas não há razões, em tese, para a rejeição *técnica*, no chamado controle de constitucionalidade preventivo, necessariamente adstrito à compatibilidade jurídica da proposta com a constituição vigente, isto é, um aspecto objetivo de juridicidade.

2. AS RAZÕES QUE DEMONSTRAM QUE A LEGITIMIDADE POPULAR PARA EMENDAS NÃO ENFRAQUECERIA O PROCESSO DE REFORMA CONSTITUCIONAL NO BRASIL

A soberania popular é a estrutura basilar da legitimidade do poder constituinte em suas diferentes feições (SANDOVAL, 2016, p. 35-57). O poder originário delega ao derivado, inclusive ao poder de reforma, a capacidade de alterar a constituição, desde que observadas determinadas limitações. Mas essa delegação não afasta o poder derivado de sua essência, qual seja: o fato de se tratar de uma manifestação que nasce e se fundamenta na soberania popular.

Em outras palavras, o poder de reforma é uma derivação do poder constituinte originário, de modo que obedece hierarquicamente às limitações estabelecidas pelo poder delegante. A leitura desse conjunto de limitações deve ocorrer, portanto, em conformidade com a essência do poder constituinte, que entende ser um poder pertencente ao povo. Veja-se, no ponto, a essencial lição de Jairo Lima:

> Essa compreensão em torno da identificação da especificado do poder de reforma é indispensável para indicar sua proximidade com a manifestação da soberania popular a partir de seu viés constituinte (…). O poder de reforma, portanto, apresenta-se como uma espécie de poder constituinte por criar norma constitucional. Assim, a nota democrática que constitui o poder constituinte originário também deve estar presente nas mudanças constitucionais. (LIMA, 2020, p. 106).

Na atual estrutura constitucional, como observado pelo autor supramencionado, toda forma de manifestação constituinte carrega, em sua essência, uma estrutura democrática que se fundamenta na soberania popular (LIMA, 2020, p. 107). Nesse sentido, a conclusão da Comissão de Constituição e Justiça, ao entender que a iniciativa popular violaria cláusula pétrea implícita, acaba, em verdadeira contradição, por desconsiderar a mais sensível razão de legitimidade do poder de reforma. Como consequência, o envolvimento popular no poder de emenda *"ou sua aprovação por referendos são instrumentos participativos frequentemente associados ao poder de reforma constitucional"* (LIMA, 2020, p. 107).

Se não bastasse, a premissa utilizada pelo relatório da CCJ também desconsidera o fato de que a atual Constituição já contempla outras previsões expressas de exercício da iniciativa popular que obviamente não enfraquecem ou colocam em risco o desenho constitucional. Em realidade, a inserção desses mecanismos fortalece o pilar democrático do Estado de Direito e torna o desenho constitucional ainda mais coerente em relação aos próprios fundamentos expressamente indicados no Art. 1º da CF. Destacam-se, nesse ponto, o plebiscito e o referendo, além da iniciativa popular de leis (Art. 61), como forma de exercício *direto* da soberania popular que já se admite constitucionalmente:

> O plebiscito e o referendo se referem diretamente ao exercício da soberania popular no âmbito do Poder Legislativo. Isto é, o plebiscito diz respeito a consultas que são feitas diretamente ao povo, através de votação, na modalidade 'sim' ou 'não'; e o referendo, por sua vez, diz respeito à prática de se propor à votação do eleitorado, para aprovação ou rejeição, de medidas propostas ou já aprovadas por um órgão legislativo. Ambos os 'institutos' são formas de consulta ao povo para decidirem sobre matéria de grande relevância para a Nação, em questões de natureza constitucional, legislativa ou administrativa (SANDOVAL, 2016, p. 37).

Como ensina Fabio Konder Comparato, não se deve confundir a *soberania popular* com o modo de seu exercício (COMPARATO, 2011 s.p). Nesse ponto, a CF brasileira estabelece, como acima indicado, mecanismos de exercício direto, em

contraponto ao chamado exercício representativo. De tal modo, a inclusão da iniciativa popular para emendas encontra consonância com o desenho constitucional.

A atual concepção de democracia é evidentemente complexa, sofrendo variações em cada realidade específica. Se manifesta, por isso, de forma própria em conformidade com o conjunto de características de cada localidade (ALVES, 2013, p.33 e ss). Mas apesar de todas essas naturais variações em cada sistema, a democracia tem como valor estruturante, em sentido geral, a soberania popular como um de seus pilares.

Essa afirmação demonstra que a admissão da iniciativa popular para emendas constitucionais não implicaria em qualquer forma de ruptura sensível em relação aos valores ou à estrutura constitucional desenhada no Brasil, a partir de um modelo democrático.

Nesse âmbito, vale destacar o estudo de Richard Albert a respeito dos limites ao poder de emenda, a partir da compreensão da extensão da reforma pretendida. O poder de reforma, para o autor apontado, se torna indevido quando passa a promover um "redesenho" do próprio sentido constitucional, rompendo com paradigmas basilares que dão sentido à constituição, algo que apenas o poder originário, ou o povo diretamente, em sentido amplo, é que seriam capazes de promover (ALBERT, 2019).

Para Albert, está-se diante do *constitutional dismemberment* (ALBERT, 2019) quando a emenda, sob o pretexto da reforma, implica em mudança profundamente significativa da Constituição, ao ponto de violar o seu núcleo. Nesse sentido, diferencia a ideia de *emenda constitucional* (limitada) da ideia de mudança do sentido da própria constituição.

Apesar do pensamento de Albert compreender nuances que vão muito além das breves considerações aqui feitas, é seguro concluir, a partir dos limites estabelecidos pelo autor mencionado, que a PEC 286/2013 se insere dentro do poder de reforma que possui compatibilidade com a atual constituição, sobretudo porque intensifica a proteção do seu núcleo baseado na soberania popular.

Indo além, já se tendo por suficientes as razões teóricas até aqui expostas (que bastariam de forma autônoma a justificar a admissão de constitucionalidade da PEC), é também possível apontar uma importante incoerência na conclusão da comissão de constituição e justiça em relação ao próprio texto da proposta.

De forma contrária ao que foi concluído pelo relator, a proposta não intenciona qualquer meio de enfraquecimento geral das regras de emenda no sistema brasileiro,

não tornando a constituição brasileira, em razão dessa constatação, potencialmente mais flexível. Em realidade, basta observar a literalidade dos requisitos estabelecidos no projeto originário para se ver que, em realidade, a proposta de emenda popular ainda passaria por procedimento complexo e qualificado em relação à produção normativa nacional. Veja-se, por exemplo, a exigência estabelecida na redação do § 2º que seria inserido junto ao Art. 61 da CF:

> § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito, inclusive por meio eletrônico, por, no mínimo, 0,5% (meio por cento) do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por 5 (cinco) Estados, com não menos de 0,1% (um décimo por cento) dos eleitores de cada um deles (BRASIL, 2013).

Parece evidente, inclusive, que a proposta de iniciativa popular teria até mesmo dificuldades mais substanciais do que as propostas ordinárias feitas diretamente pelos parlamentares, uma vez que além de observar as mesmas regras qualificadas de aprovação, exigiria volume de assinaturas e de distribuição geográfica que impediriam a banalização do uso do instituto democrático.

Como amostragem, extraindo-se os dados fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em 2022 (BRASIL, 2022), o país apresentou aproximadamente 156 milhões de eleitores ativos, totalizando o contingente do eleitoral. Caso a PEC fosse aprovada, atualmente esse número implicaria em exigência bastante substancial para o uso da iniciativa popular: para a simples propositura seriam necessárias, ao tempo do fechamento deste texto, aproximadamente 780.000 (setecentos e oitenta mil) assinaturas (equivalente a 0,5% do eleitorado) e desde de que elas estivessem distribuídas por pelo menos cinco estados da Federação com não menos de 0,1% do eleitoral de cada um deles.

Segundo o TSE, esse eleitoral está distribuído em 5.570 cidades brasileiras e outras 181 cidades no exterior (BRASIL, 2022). Ainda se destaca o fato de que esse eleitorado vem crescendo significativamente, constatando-se aumento de 6,21% desde 2018 (BRASIL, 2022), de modo a se demonstrar que a exigência da PEC se tornaria ainda mais complexa futuramente.

Destaca-se, outrossim, que caso todas as assinaturas fossem obtidas, a PEC ainda passaria por todas as complexas etapas do poder de reforma do Brasil, inclusive o quórum qualificado de três quintos de votação favorável entre os membros, por duas vezes, em cada casa, para a aprovação.

Nesse sentido, a junção de todos os fundamentos até aqui apresentados apontam, com as vênias devidas, pelo equívoco da CCJ em rejeitar a PEC no controle preventivo de constitucionalidade.

Registre-se, ainda, que eventuais argumentos de ordem prática, a incluir prováveis objeções extraídas da dificuldade *prática* de aplicação da PEC não devem servir de parâmetro para análise da juridicidade ou não da proposta pela CCJ, tendo campo próprio no mérito deliberativo no plenário. A compatibilidade constitucional, que deve ser avaliada objetivamente, é um parâmetro jurídico que não se fundamenta em ordens utilitaristas de conveniência.

Com o objetivo de melhor entender a relação da proposta com a Constituição, em sentido objetivo, elaborou-se o capítulo subsequente em que são apresentadas algumas premissas da hermenêutica constitucional que norteiam a interpretação dos dispositivos da Constituição, incluindo-se, de forma destacada para os fins do presente trabalho, a noção das limitações ao poder de reforma.

3. SOBERANIA POPULAR E EMENDAS CONSTITUCIONAIS: UM RECORTE A PARTIR DE ALGUNS DOS PRINCÍPIOS DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Como já adiantado no capítulo primeiro, a premissa utilizada no relatório foi a proibição *implícita* da admissão de emendas que tencionem à facilitação do processo de emenda no plano nacional. Ocorre, porém, que o raciocínio em questão, para além das razões já analisadas no capítulo segundo (e suficientes por si), no caso específico da PEC avaliada, também colide com as conclusões apresentadas pela hermenêutica constitucional contemporânea.

De saída, aponta-se que a ideia de interpretação de determinada norma, a incluir aquela de quilate constitucional, não se resume à revelação de seu conteúdo, como outrora já se definiu. Hoje, em sentido *hermenêutico-concretizador* (CANOTILHO,

2020, p. 200 e ss), interpretar determinada norma se traduz em atividade complexa que, além de promover a revelação de seu conteúdo, igualmente concretiza e esclarece a viabilidade de sua aplicação em conformidade com o arranjo normativo em que a norma interpretada está inserida.

Resumidamente, interpretar uma norma constitucional implica, hodiernamente, em revelar o seu sentido e também lhe conferir condições de aplicabilidade, a partir do arranjo constitucional vigente, permitindo-se sua *concretização*, já que é dever do intérprete adotar a solução (juridicamente possível, nunca inventada sem substrato) que empreste maior efetividade às missões Constitucionais como decorrência do valor hermenêutico extraído do princípio da *Máxima efetividade da Constituição* (CANOTILHO, 1992, p. 320 e ss).

Para a realização dessa tarefa, a começar pela própria revelação do sentido, a hermenêutica constitucional contemporânea elenca, dentre outros princípios, a necessidade de que a atividade interpretativa das normas constitucionais parta dos pressupostos de outro princípio hermenêutico, qual seja, o da *unidade da Constituição*, evitando-se a interpretação de dispositivos que se apresente dissociada de todo o projeto constitucional. É dizer: a máxima efetividade e a unidade da constituição, parâmetros irrenunciáveis da interpretação constitucional, exigem do intérprete, entre as as opções possíveis, a escolha daquela que empreste maior efetividade às missões constitucionais estabelecidas (que são lidas nunca de forma isolada, mas a partir de um olhar crítico derivado de todo o conjunto constitucional).

Assim, o sentido de uma limitação do poder de reforma (seja ela expressa ou implícita) se revelará somente em conformidade com a compreensão da unidade da Constituição, assim entendida como uma complexidade de normas e valores que se revestem de coerência unitária e que, naturalmente, tem a capacidade, somente a partir de uma leitura que olhe para esse todo, de externar os valores que lhe são mais caros. Nesse sentido, a leitura isolada do Art. 60, da CF/88, tal qual promovida pelo relatório, aparenta, desde já, colidir com a premissa hermenêutica apontada.

É oportuno registrar que a interpretação da Constituição, dada a particularidade de seu conteúdo, conta com métodos e princípios que não se confundem com os critérios clássicos. Isso se deve, em síntese, à somatória de fatores que fazem da norma constitucional uma categoria especial. Eis alguns desses fatores que a diferenciam: a) o fato da Constituição se revestir de supremacia normativa; b) a linguagem constitucional possuir característica que lhe é própria, derivada da complexidade de sua criação; c) o

fato de que a Constituição é revestida, mesmo que em parte, de carga política relevante, sem prejuízo de outros fatores; d) o uso frequente de textos abertos na redação de algumas normas constitucionais (BASTOS, 2014, p. 52).

O conjunto dessas características, como adiantado, faz com que a interpretação constitucional seja compreendida em uma hermenêutica própria, que vai além dos métodos ordinários[3], entendidos, pelas características únicas da Constituição, como insuficientes para a interpretação constitucional.

Na tarefa de interpretação da Constituição, para além da leitura estritamente literal de um dispositivo isolado, é imperativa a observância do conjunto de valores que consolidam o projeto constitucional estabelecido, incluindo-se, com maior destaque, os seus princípios fundamentais.

De modo simples, interpretações que militem em desfavor dos princípios fundamentais elegidos pela Constituição, mesmo que amparadas em previsões literais isoladas, se mostram constitucionalmente inadequadas, desde que não se trate, evidentemente, de opção intencional e deliberada de exceção introduzida pelo próprio Poder Constituinte originário.

Quanto ao tema a CF brasileira de 1988, logo em seu art. 1º, sinaliza que o modelo vigente é baseado em um Estado de Direito inserido no contexto de Democracia (dando-se lastro a um *Estado Democrático de Direito*). Logo, seu pressuposto estrutural, ao lado da valorização da dignidade da pessoa humana como valor jurídico central, radica na soberania popular como esteio de todo o sistema constitucional. Torquato Jardim define que *"A soberania popular é a fonte única de legitimação da república e da federação, estas instrumentos de organização do governo e do estado"* (JARDIM, 2011, s.p).

A conclusão em questão é extraída de forma expressa do art. 1º, Parágrafo Único da CF, que estabelece que "*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*". Além disso, a soberania popular é reafirmada em outros dispositivos, a exemplo do artigo 14, que prevê que a soberania popular é exercida, dentre outros fatores, pelo uso dos instrumentos de iniciativa popular.

[3] A interpretação constitucional embora não ignore os tradicionais métodos de interpretação normativa, demanda o acréscimo de outros princípios e métodos próprios, restritos à teoria constitucional.

No entanto, para além das expressas previsões constitucionais, é oportuno registrar que a noção da soberania popular é um valor inerente ao constitucionalismo moderno e contemporâneo que assume, por isso, grande proeminência na atualidade.

Olhando-se para os Estados Unidos da América, cujo modelo exerceu importante influência no Direito Constitucional ocidental, notadamente no âmbito do controle de constitucionalidade, se observa que já no *Federalist Paper*, Art. 78, se constatava a afirmação de que a vontade declarada do povo *que esteja materializada na Constituição* é superior aos poderes instituídos, incluindo-se o legislativo e o judiciário, devendo preponderar frente à vontade do legislador se for o caso (apud LIMA, 2020).

Em realidade, as democracias constitucionais ocidentais contemporâneas baseiam-se essencialmente na soberania popular. Por mais que algumas constituições não tragam originariamente a possibilidade de reforma do texto a partir de iniciativa popular, como ocorre com o Brasil, isso não significa que tal previsão, ao absorver o núcleo da própria constituição, não possa vir a ser incluída a partir dos mecanismos de reforma.

Mas não é só. Desde uma perspectiva sociológica contratualista já é possível antever uma contradição inerente à soberania popular – como valor superior – e a proibição do próprio titular de tal soberania em exercer o poder de emenda. Sobre o tema:

> (...) preferimos, assim, destacar apenas as principais características do titular da soberania para o autor da obra Do contrato social: soberano é o povo, que exerce seu poder por meio da elaboração das leis, sufragadas direta e coletivamente, com a união da vontade de todos, constituindo assim a vontade geral . Por sua vez, essa *volonté générale* tem de ser revestida do caráter inalienável, indivisível, infalível e absoluto , para cumprir escorreitamente seu papel (OLIVEIRA, 2010, p. 35-59).

Em assim sendo, a afirmação de que a autorização de iniciativa popular para emendas constitucionais seria violadora de cláusulas pétreas se traduz em uma contradição hermenêutica que desprestigia os próprios valores constitucionais centrais da CF de 1988.

CONCLUSÃO

A PEC 286/2013, buscando a alteração do art. 61 da CF, tinha por objetivo a inclusão expressa da previsão da iniciativa popular para emendas constitucionais no Brasil. A proposta, no entanto, foi rejeitada na CCJ no exercício do controle preventivo de constitucionalidade, sob o fundamento supostamente técnico de que a reforma proposta implicaria em violação à cláusula pétrea implícita, já que facilitaria o processo de emenda no Brasil, tornando-o mais facilitada e, de consequência, permitindo maior flexibilidade do desenho constitucional.

Cabe observar que a rejeição não se deu no mérito político em plenário (deliberação possível e constitucionalmente aceita). Ocorreu, em realidade, por suposta incompatibilidade *jurídica* da proposta com a Constituição em sentido objetivo.

Nesse ponto, com base na análise crítica feita nos capítulos anteriores, considerando as premissas teóricas e numéricas elencadas, podem ser apontadas as seguintes conclusões a respeito da decisão tomada pelo parlamento:

a) A Constituição Brasileira tem na soberania popular um dos seus valores estruturantes, já que estabelece, desde seu artigo primeiro, um modelo de democracia constitucional que entrega ao povo a titularidade do poder constituinte em todas as suas feições. Nesse sentido, o povo é o legítimo titular, ao final, de toda manifestação constituinte, inclusive do poder de reforma. Portanto, a conclusão da CCJ na rejeição da PEC 286/2013, sob a falsa premissa de proteger a rigidez constitucional, implica em insuperável contradição a respeito da legitimidade do poder de reforma.

b) Pelas mesmas razões, trazendo ao caso a teoria de Richard Albert, a proposta em questão não viola o sentido constitucional entregue pelo constituinte originário, de modo a não violar a estrutura da Constituição em sua essência (*constitutional dismemberment*). A proteção constitucional almejada pelas cláusulas pétreas permanece, nesse sentido, integralmente preservada.

c) Para além dos dados teóricos acima apontados, dados estatísticos também comprovam que a premissa de flexibilização do processo de reforma, usada como argumento pela CCJ, é empiricamente equivocada. Segundo o TSE o Brasil conta atualmente com 156 milhões de pessoas em seu eleitorado apto, o que exigiria, nos termos da proposta, assinatura de mais de 750 mil pessoas, divididas em diferentes Estados, para o registro da iniciativa. Superada essa etapa claramente complexa, ainda

assim seria necessário, a exemplos das demais propostas, o respeito ao processo qualificado de votação das emendas (já entendidos como rígidos por si), sem qualquer mitigação.

d) Por fim, estudando-se a proposta a partir dos vetores específicos da hermenêutica constitucional, a exemplo dos princípios da *máxima efetividade* e da *unidade* da Constituição, observa-se que a PEC 286/03 fortalece o modelo constitucional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Richard. *Constitutional amendments: making, breaking, and changing constitutions.* Oxford University Press, 2019.

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: a construção histórico discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental.* Curitiba: Juruá, 2013.

BRAGANÇA, Luiz Philippe de Orleans e. *Relatório de rejeição da PEC 286-2013, CCJ, Câmara dos Deputados.* Disponível em: httpswww.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1786747&filename=Tramitacao-PEC+286/2013. Acesso em 29.08.2022

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Dados do eleitorado*. Disponível em https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/brasil-tem-mais-de-156-milhoes-de-eleitoras-e-eleitores-aptos-a-votar-em-2022-601043.

BRASIL, Câmara dos Deputados. PEC 286/2013. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=585094

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional.* 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992.

COMPARATO, Fabio Konder. *Emenda e revisão na Constituição de 1988.* Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 1. p. 861 – 868, Maio / 2011.

JARDIM, Torquarto. *Organização do Estado brasileiro.* Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 2. p. 715 – 738, Maio / 2011

LIMA, Jairo. *Emendas constitucionais inconstitucionais*: democracia e supremacia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA. Bruno Batista da Costa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Vol. 73/2010, p. 35 – 59. Out - Dez / 2010

SANDOVAL, Ana Flávia. *Direito eleitoral: o povo no poder ou a soberania popular*. Electoral law: the people in power or popular sovereigntyRevista dos Tribunais | vol. 970/2016 | p. 35 - 57 | Ago / 2016

SCOTTI, Valentina Rita. *Constitutional dismemberment via referenda: a comparative overview.* Rev. Investig. Const., Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 795-811, set./dez. 2020.