

UMA CONSTITUINTE EXCLUSIVA PARA A REFORMA POLÍTICA É JURIDICAMENTE POSSÍVEL?

AN EXCLUSIVE CONSTITUENT ASSEMBLY FOR POLITICAL REFORM IS LEGALLY POSSIBLE?

Vitória Caetano Dreyer Dinu*

RESUMO

Diante dos pleitos por reforma política advindos dos protestos de junho de 2013, busca-se discutir a viabilidade jurídica de uma constituinte temática exclusiva para a reforma política (eleitoral e partidária). Contudo, não se olvida a dimensão política, trazendo à tona as relações entre Direito e Política e suas influências recíprocas. Propõe-se, assim, uma investigação crítica sobre o que se entende por poder constituinte e como se dão as suas manifestações, buscando alternativas teóricas de atuação legítima desse poder, entre elas a proposta de uma constituinte parcial para a reforma política – tida por juridicamente possível ao cabo das reflexões. Mesmo diante dessa constatação, realiza-se uma breve análise da viabilidade/oportunidade política de instauração da referida assembleia. No que tange à metodologia, foram feitos estudos interpretativos e críticos de fontes bibliográficas com o intuito de indicar caminhos para uma verdadeira mudança de paradigma em prol do fortalecimento da democracia brasileira.

Palavras-chaves: Constituinte exclusiva; Reforma política; Poder constituinte originário; Direito e política.

ABSTRACT

Starting from the claims for political reform that rose during the protests of June 2013, we discuss the juridical viability of a thematic exclusive constituent assembly for political reform (concerning election law and political parties). However, we do not forget the political dimension, so we bring up the relations between Law and Politics and their reciprocal

* Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, vinculada à linha de pesquisa Jurisdição e Direitos Humanos, com bolsa da CAPES/PROSUP. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera/Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Advogada. E-mail: vitória_dinu@hotmail.com.

influences. Therefore, we propose a critical investigation about what is meant by constituent power and how it expresses itself, in order to find out theoretical alternatives for the legitimate action of this power, including the proposal of a partial constituent assembly for political reform – considered legally possible by the end of the reflections. Even facing this fact, we carry out a brief analysis about the political viability/opportunity of such assembly's establishment. Regarding methodology, they were made interpretive and critical studies of literature sources, in order to indicate ways for a true paradigm shift in favor of the Brazilian democracy strengthening.

Keywords: Exclusive constituent assembly; Political reform; Original constituent power; Law and politics.

INTRODUÇÃO

O ano de 2013 representou uma mudança na estrutura dos protestos sociais que vinham acontecendo nos últimos anos no Brasil. Mais especificamente, em junho de 2013, eclodiu uma série de manifestações por todo o país – 291 protestos e 1.212 detidos, segundo dados levantados pela organização Article 19¹. Se inicialmente a motivação foi o aumento das tarifas de ônibus, depois os protestos passaram também a abranger a inconformidade com a violenta repressão policial e uma infinidade de pautas difusas. Em breve síntese, a população foi às ruas para demonstrar um mal-estar generalizado com a situação política do país, sem que houvesse foco nas demandas ou o surgimento de quaisquer lideranças, fenômeno novo na história das manifestações populares brasileiras.

Não obstante a fluidez das reivindicações, pode-se dizer que se constatou, como denominador comum das muitas vozes em jogo, uma recusa ou negação ao sistema representativo vigente no país². Tanto que ocorreram vários atos de rechaço à participação de partidos políticos durante os protestos, inclusive àqueles historicamente ligados às lutas sociais³. Evidenciou-se, de forma incontestada, a crise de representatividade por que passa a sociedade brasileira, a qual não mais consegue fazer reverberar seus anseios nos órgãos representativos.

Natural, pois, que tenha ocorrido a intensificação dos pleitos para uma reforma política – aqui entendida como reforma eleitoral e partidária – naquele fatídico mês. Com o intuito de atender a esse pleito, à época das “Jornadas de

¹ ARTICLE 19. Linha do Tempo. In: *Protestos Brasil 2013*. Disponível em: <<http://www.artigo19.org/protestos/metodologia.php>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

² AGRA, Walber de Moura. As jornadas de junho de 2013 e o seu devir. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 671-691, set./dez. 2014, p. 676.

³ ARTICLE 19. *Relatório Completo Protestos no Brasil 2013*, 2013, p. 25. Disponível em: <http://www.artigo19.org/protestos/Protestos_no_Brasil_2013.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2015.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

junho”, o Poder Executivo Federal propôs a convocação de uma Constituinte exclusiva para tratar da matéria, proposta bastante polêmica e que incitou uma série de discussões sobre a sua viabilidade e oportunidade.

Diante desse quadro, mister se faz um aprofundamento sobre as concepções teóricas relativas ao poder constituinte, a fim de verificar, sem recorrer a maniqueísmos ou a simplificações, a viabilidade jurídica de uma constituinte temática exclusiva para a reforma política, tema crucial para entender de que formas o país deve buscar o fortalecimento de suas instituições democráticas. Em síntese, propõe-se uma investigação crítica sobre o que se entende por poder constituinte e como se dão as suas manifestações, bem como as relações entre Direito e Política na democracia brasileira – sem intenções de exaurir a temática, mas de contribuir com o debate.

Para o estudo proposto, no que tange à metodologia, foram feitos estudos e análises interpretativos e críticos de fontes bibliográficas (livros, artigos, revistas e publicações), acerca da temática e problema da pesquisa. Em seguida, foram registradas as ideias advindas das leituras, tendentes à formação do arcabouço teórico necessário à análise de novas possibilidades de emanção do poder constituinte originário, com vistas a indicar caminhos para uma verdadeira mudança de paradigma em prol do fortalecimento da democracia brasileira.

Por fim, o presente trabalho estruturou-se da seguinte forma: de início, busca-se discutir as bases teóricas para a construção da categoria poder constituinte, a fim de entender as possibilidades de atuação legítima desse poder e trazer à tona, ao longo do texto, a ligação entre Política e Direito e suas influências recíprocas. Ao cabo, verificam-se os aportes jurídicos para a convocação de uma Assembleia Constituinte temática exclusiva para a reforma política, sem deixar de expor brevíssimos apontamentos sobre a viabilidade/opportunidade política de instauração da referida Assembleia.

381

CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS SOBRE O PODER CONSTITUINTE

Com o intuito de analisar se, de fato, do ponto de vista jurídico, seria sustentável a convocação de uma Constituinte exclusiva temática para a reforma política (eleitoral e partidária), faz-se necessário compreender as bases teóricas do poder constituinte, essa categoria social cunhada para explicar o surgimento de uma nova ordem jurídica em determinada sociedade. Em breve definição, seria “a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência da comunidade política”⁴.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231.

Muito embora o poder constituinte exista e se manifeste desde os primórdios das sociedades, já que, onde há sociedade, há direito (*ubi societas ibi jus*), a construção teórica sobre o que funda um ordenamento deu-se no século XVIII, por meio das reflexões do Abade Emmanuel Joseph Sieyès, no contexto da Revolução Francesa. À época, a burguesia precisava encontrar uma justificação para o exercício do poder pelo Terceiro Estado, diferente do fundamento divino evocado pela monarquia absolutista⁵. Sieyès, então, criou a categoria do poder constituinte, cuja titularidade pertenceria à nação.

No desenvolvimento de sua teoria, Sieyès estatuiu a célebre diferenciação entre poder constituinte originário e poderes constituídos, oferecendo, assim, as bases para a ideia de supremacia constitucional. Enquanto aquele determina os contornos da estrutura estatal, distribuindo competências e criando órgãos, os poderes constituídos, por sua vez, ao exercerem suas atribuições, estão juridicamente limitados pelo que determinou a nação.

Questão que se impõe, portanto, é a forma como a nação decidirá sobre a estrutura estatal. Para Sieyès, a solução estaria na teoria da representatividade, por ele cunhada, segundo a qual a titularidade do poder constituinte originário pertence à nação, mas quem toma as decisões são representantes eleitos. Aqui, cabe elucidar uma contradição nessa teoria clássica, identificada por Paulo Bonavides: muito embora o poder constituinte pertencente à nação seja tido por ilimitado⁶, o ato fundamental de elaboração da constituição deveria adotar o sistema representativo⁷. Desde os primórdios da teorização sobre o poder constituinte, portanto, já é possível identificar condicionamentos de cunho político – no caso, a necessidade de representação –, ratificando a estreita ligação entre Direito e Política⁸. Com efeito, a própria ideia de poder constituinte foi criada para conferir legitimidade ao poder, consistindo em verdadeiro mito fundador do Estado.

382

⁵ AGRA, Walber de Moura. *Fraudes à Constituição: um atentado ao poder reformador*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2000, p. 100.

⁶ Devendo respeitar, em verdade, apenas o direito natural. Segundo Luís Roberto Barroso: “Nessa perspectiva, o poder constituinte é *poder de direito*, fundado não no ordenamento vigente, mas no direito natural, que existe antes da nação” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132).

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 155.

⁸ Consoante afirma Wadih Damous, “toda concepção lógico-jurídica é construída a partir de momentos políticos, culturais e históricos”, não tendo sido diferente com o poder constituinte, atrelado inicialmente à ideia de representação. Daí que, exatamente pela historicidade dos conceitos, “não podem ser consideradas como dogmas intocáveis” (DAMOUS, Wadih. *Constituinte parcial é possível e necessária*. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Expressão Popular, p. 115-119, 2014, p. 115. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015).

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

Note-se que, pela circunstância de o poder constituinte ser um poder de fato – o qual depende, basicamente, de sua eficácia –, muitos positivistas chegam a afirmar que ele não seria uma categoria jurídica merecedora de estudos⁹. Para Kelsen, inclusive, se o Direito é uma ciência inteiramente do dever-ser, não poderia ter como alicerce fenômeno baseado na realidade; tanto que, em vez de fundamentar a constituição no poder constituinte, ele cria a célebre norma fundamental (*Grundnorm*), pressuposto lógico necessário para o fechamento do sistema¹⁰. Basicamente, a norma fundamental reconhece a autoridade do sistema e a imuniza, sendo ato de pura criação do direito.

A grande questão é que, de fato, o poder constituinte apresenta caráter sociológico, é uma realidade viva, política, a qual não pode ser enclausurada. Aproximando-se dessa concepção sobre o poder constituinte, Carl Schmitt tem a ideia de constituição como vontade política, cujo conteúdo baseia-se em uma decisão; daí se falar em decisionismo político. Nas palavras do jurista alemão¹¹:

Poder constituinte é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre modo e forma da própria existência política, determinando, assim, a existência da vontade política como um todo. [...] Uma Constituição não se apoia em uma norma cuja justiça seja fundamento de sua validade. Se apoia em uma decisão política surgida de um Ser político, acerca do modo e forma do próprio Ser¹².

383

Indo mais além nessa concepção realista do que é o poder constituinte e, conseqüentemente, a constituição, não podemos deixar de citar as ideias de Ferdinand Lassale, o qual entendia ser a constituição reflexo dos fatores reais de poder que regem uma determinada sociedade, e não o que está determinado por escrito na constituição dogmática¹³. Como eloquente exemplo, tem-se a Alemanha Nazista, a qual sequer tentou incorporar o poder do *Führer* na constituição ou elaborar uma nova; afinal, esse tipo de legitimação não foi necessário, à época, para o exercício de poder.

Instituídas as bases do que seja o poder constituinte, cumpre listar as suas características, as quais basicamente se mantêm desde os escritos de Sieyès: inicial (consustancia o fundamento de validade de todo o ordenamento; é a origem do ordenamento), autônomo ou incondicionado (apresenta ampla margem de

⁹ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2000, p. 84.

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 211 et seq.

¹¹ SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 93-94.

¹² Tradução livre do original em espanhol.

¹³ LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 16-17. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

discricionarieidade) e ilimitado (concatenação lógica das características anteriores)¹⁴. No que tange especificamente a esta última característica, será ela destrinchada mais adiante.

Ademais, costuma-se classificar o poder constituinte em formal e material, com algumas diferenças entre os doutrinadores. Sobre o poder constituinte material, consideram-se as forças e fatos políticos que possibilitam a mudança do ordenamento jurídico. Já quanto à concepção formal, Walber de Moura Agra diz ser “o conjunto de leis fundamentais que, gozando de supremacia, rege as demais normas do ordenamento jurídico”¹⁵, enquanto Flávio Pedron¹⁶ conceitua-o como a entidade que formaliza as normas constitucionais, seja mediante outorga, assembleia constituinte, etc.

Ainda no que tange às classificações, o poder constituinte costuma ser dividido em poder constituinte originário, responsável pelo surgimento de uma nova ordem constitucional, e o poder constituinte derivado, o qual, em verdade, está no âmbito dos poderes constituídos, por não desnaturar a essência determinada pelo poder constituinte originário. A modalidade derivada divide-se ainda em duas expressões: poder de reforma; e poder constituinte derivado decorrente. Para Luís Roberto Barroso, o poder de reforma seria:

[...] poder de direito, regido pela constituição e sujeito a limitações de naturezas diversas. Sua função é a de permitir a adaptação do texto constitucional a novos ambientes políticos e sociais, preservando-lhes a força normativa e impedindo que seja derrotado pela realidade. Ao fazê-lo, no entanto, deverá assegurar a continuidade e a identidade da constituição¹⁷.

Essa mudança nas normas constitucionais tanto pode se dar pelo procedimento de reforma estabelecido no texto constitucional (no caso do Brasil, votação nas duas casas, em dois turnos, com apoio de 3/5 dos membros de cada uma)¹⁸, quanto por meio das mutações constitucionais, em que, sem mudança de texto, em virtude da abertura textual e da polissemia dos termos, altera-se a interpretação dos dispositivos.

¹⁴ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2000, p. 91; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 232.

¹⁵ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2000, p. 74.

¹⁶ PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões para uma nova teoria sobre o poder constituinte: a tese do patriotismo constitucional como superação das antigas tradições. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 44, p. 53-64, jan./mar. 2009, p. 56. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1129/1227>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 169.

¹⁸ O poder de reforma, por não ser soberano, apresenta limites: materiais (representados pelas chamadas cláusulas pétreas – art. 60, § 4º, da CF/88), formais (exigências procedimentais) e circunstanciais (a atual Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio).

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

Quanto ao poder constituinte derivado decorrente, este se expressa em Estados federativos. A fim de conferir autonomia político-administrativa aos entes da federação, a constituição autoriza-os a elaborarem suas respectivas constituições estaduais. Esse poder, todavia, é subordinado e condicionado, tanto que as constituições estaduais sujeitam-se ao controle de constitucionalidade.

A respeito da titularidade do poder constituinte, já foi dito que, na concepção de Sieyès, ele pertence à nação. Não obstante, ao longo da história, foram conferidas diversas bases de legitimidade a esse poder, como a divindade, o povo, a classe, etc. Mais recentemente, pode-se dizer que a titularidade deixou a nação, conceito polissêmico e que tende a uma ideia de homogeneidade, e passou para o povo, como um “movimento divergente e plural de conflito e cooperação entre suas partes”¹⁹. Na conceituação de Canotilho:

[...] o povo, nas democracias modernas atuais, concebe-se como uma grandeza pluralística, ou seja, como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de opiniões, vontades, correntes ou sensibilidades políticas nos momentos pré-constituintes e nos procedimentos constituintes²⁰.

Como alternativa doutrinária para a questão da titularidade do poder constituinte, tem-se a tese do patriotismo constitucional de Jürgen Habermas. Muito embora ainda indique o povo como o ente do qual emana um novo ordenamento jurídico, a inovação está no fato de que o povo deixa de ser um dado extrajurídico, um elemento histórico/cultural, para ser reconhecido como um consenso, um processo hermenêutico circular que se dá pela comunicação dos diversos cidadãos, independentemente de suas raízes culturais. Desse processo, surgiria uma nova identidade coletiva – expressa no termo “patriotismo constitucional” –, baseada na identificação dos cidadãos com a sua ordem político-constitucional²¹. Tem-se, assim, um consenso procedimentalista que permitiria uma contínua prática discursiva de aprendizagem, sendo esta protagonizada pelo povo.

Todavia, a própria concepção de povo como titular do poder constituinte originário já foi criticada por Antonio Negri. Partindo da ideia de que o poder constituinte deve ser, de fato, absoluto e ilimitado, o autor italiano acredita que

¹⁹ ARAÚJO, Cícero. O processo constituinte brasileiro, a transição e o Poder constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 327-380, 2013, p. 376. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2015.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 69.

²¹ PEDRON, Flávio Quinaud, op. cit., p. 60-63.

a ideia de povo, ligada à de representação, aprisionaria a verdadeira essência do poder constituinte, presente na multidão, seu verdadeiro titular²². Seria preciso, assim, refutar a ideia de unicidade presente tanto no conceito de nação como no próprio conceito de povo²³. Nessa leitura radical, a soberania do povo representaria o poder constituído, o qual tolheria as verdadeiras manifestações do poder constituinte²⁴ presentes na multidão²⁵.

Por fim, cumpre ainda trazer uma particular visão sobre o povo como titular de *poderes constituintes*, apresentada por José Luiz Quadros de Magalhães, em contrariedade a uma percepção una do poder. Para o professor, se o povo é:

[...] um conjunto complexo de classes, grupos, movimentos e pessoas com interesses diversos, presentes em um estado nacional e sujeito às leis deste estado, poderíamos dizer que o poder constituinte, o poder que cria o estado, seus princípios e regras de forma soberana, não é uno, mas sim diverso: são poderes constituintes. Com a ideia de poderes constituintes resgatamos a ideia de poderes horizontais diversos buscando superar as ideias de unicidade, uniformidade e hierarquia presentes nas teorias jurídicas modernas²⁶.

No que se refere aos limites do poder constituinte originário, muitas são as discussões travadas na doutrina. Agra, por exemplo, é contrário à existência de limites jurídicos ao poder constituinte²⁷, no qual é acompanhado por Gilberto Bercovici, para quem as limitações a esse poder não são fruto de concepções jusnaturalistas (como determinados discursos sobre direitos humanos), mas de

²² Apud REIS, Ana Beatriz Oliveira. O poder constituinte e a nova Política Nacional de Participação Social: uma análise do projeto de suspensão do Decreto n. 8.243/2014 a partir das contribuições de Antonio Negri. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 503-520, set./dez. 2014, p. 518.

²³ Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. As manifestações de junho de 2013 no Brasil: reflexões à luz dos conceitos políticos de movimento, multidão e poder (des)constituente. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 693-712, set./dez. 2014, p. 705.

²⁴ Apud BERCOVICI, Gilberto. O Poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 305-325, 2013, p. 312. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 maio 2015.

²⁵ Por mais que Negri tenha dado ênfase à democracia ao recorrer ao conceito de multidão, suas ideias sofrem críticas por ter desvinculado a soberania do poder constituinte. Para Gilberto Bercovici, o conceito de poder constituinte de Negri chega a ser algo metafísico (Id).

²⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Entendendo o poder constituinte exclusivo. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: ed. Expressão Popular, p. 47-57, 2014, p. 48. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

²⁷ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2000, p. 93.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

ordem concreta e estrutural²⁸. Em sentido contrário, Barroso acredita que o poder constituinte originário não seria um poder ilimitado ou incondicionado, já que há sim limitações do direito internacional e dos direitos humanos²⁹.

Aderimos a esta segunda linha, mas com temperamentos: o poder constituinte, como força política e social, pode, de fato, romper com o paradigma do Estado Democrático de Direito e impor uma outra forma de organização estatal. Nesse sentido, seria ilimitado. No entanto, não se pode desconsiderar que o poder constituinte não nasce de um vácuo histórico-cultural; está limitado por seu entorno. Dessa forma, é possível conceber limitações à sua atuação, inclusive jurídicas, já que as normas de direito internacional e de direitos humanos não deixam de ser fenômeno jurídico, muito embora se apresentem como *soft law*³⁰.

Acrescentando ainda outro viés a essa discussão, cabe elucidar as ideias de Cícero Araújo, para quem a noção do poder constituinte originário seria essencialmente democrática. Dessa forma, antes de analisar as suas características formais, é preciso verificar se a experiência política que sustenta o poder constituinte reflete valores democráticos. Ou seja, esses valores acabam funcionando como limites ao exercício do poder. Nas palavras do autor: “o Poder Constituinte, ou seus representantes, não está autorizado a fazer qualquer coisa; em particular, não está autorizado a propor ou produzir leis que contradigam os valores em nome dos quais foi reconhecido e invocado como tal”³¹.

A nosso ver, tal limitação só seria concebível como jurídica caso se tenha o paradigma democrático como uma espécie de norma de direito internacional – o que não deixa de ser verdade, ao menos no Ocidente. No mais, como já dito, nada impede que uma força política rompa com esse modelo de Estado, já que, ao cabo, o traço distintivo do poder constituinte originário é a sua eficácia atual³².

Pois bem, se o poder constituinte originário é caracterizado por sua eficácia, significa que, em tese, é concebível pensar em novas formas de manifestação para ele, desde que eficazes e, há quem diga, legítimas (e não necessariamente “legais”, no sentido amplo da palavra). Desta feita, pouco importa se o referido poder é

387

²⁸ BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 315.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 133.

³⁰ Expressão que passou a descrever a existência de fenômenos jurídicos caracterizados por carecer de força vinculante, embora não carentes de efeitos jurídicos, ou ao menos de certa relevância jurídica (HUERTA, Mauricio Ivándel Toro. El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cidade do México, v. VI, p. 513-549, 2006, p. 533-534. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/art/art12.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2015). Para aprofundamento na questão do caráter jurídico do direito internacional, vide AKEHURSS, Michael. *Introdução ao direito internacional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1985, p. 1-13.

³¹ ARAÚJO, Cícero, op. cit., p. 376.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 233.

classificado como limitado ou ilimitado; a verdade é que, por ser uma força política latente, o poder constituinte pode inovar nas formas em que se manifesta. O interessante é que a doutrina, muito embora reconheça que o poder constituinte originário é permanente (não desaparece nos momentos de estabilidade constitucional), acaba conferindo a ele um caráter de excepcionalidade, como se suas manifestações só pudessem ocorrer na criação de um novo Estado, em revoluções (radical ruptura) ou em momentos em que se faça necessária uma assembleia constituinte para a total reforma da constituição. É preciso, pois, romper com esse pensamento racional moderno, de redução de complexidades, para passar a conceber o poder constituinte liberto de concepções fechadas e amarras teóricas. Afinal, é a prática que condiciona a teoria, e não o inverso.

Neste ponto, cabe trazer à tona, novamente, as ideias de Habermas sobre o poder constituinte. Ora, se, para o autor, o poder constituinte é uma prática discursiva de aprendizagem³³ – tanto que, com o passar dos tempos, pode ocorrer mudança de norma sem mudança de texto (mutação constitucional) –, por que a própria noção sobre como se expressa o poder constituinte não pode ser também renovada por uma prática discursiva de aprendizagem? Por que não admitir novos autores, e não apenas os juristas nas cátedras, no discurso sobre como legitimamente pode se manifestar o poder constituinte?

388

Não se deve, portanto, perder de vista a ideia, levantada por Nelson Saldanha, de que o poder constituinte é “transconstitucional, ou seja, que prossegue através das constituições que gera, permanecendo latente, sem se transformar em poder constituído”³⁴. Com tal ensinamento em mente, ao menos é possível abrir o debate para novas formas de emanção do poder constituinte originário, tarefa a que se propõe este trabalho.

CONSTITUINTE EXCLUSIVA COMO EMANAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Para iniciar o debate sobre novas formas de emanção do poder constituinte, é interessante citar, de pronto, um sucinto ensinamento de Paulo Bonavides: “Cumpro, todavia, não confundir o poder constituinte com a sua teoria”³⁵. Muito embora seja sabido que o professor é contrário à possibilidade de que, durante a vigência de uma constituição, seu processo de reforma seja alterado³⁶,

³³ PEDRON, Flávio Quinaud, op. cit., p. 61.

³⁴ Apud BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 314.

³⁵ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 147.

³⁶ “A seguir, levanta-se a questão de saber se o poder revisor é competente para modificar o próprio sistema de revisão. Colhe-se a esse respeito uma resposta negativa da maioria dos publicistas, uma vez que consentir na possibilidade dessa alteração seria conferir ao poder

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

acreditamos que a citada passagem abre os caminhos para a compreensão de que o poder constituinte é realidade anterior ao direito, a qual existe independentemente de suas teorizações. Ou seja, nada impede que novas formas de manifestação do poder constituinte surjam na realidade política, mesmo que, em um primeiro momento, não sejam decodificadas pela linguagem jurídica existente.

Todavia, como nos adverte os constitucionalistas espanhóis Roberto Pastor e Rubén Dalmau, se existe uma disciplina nas ciências jurídicas que têm problemas com a inovação, esta disciplina é o direito constitucional e o estudo de sua dimensão histórica e política chamada constitucionalismo³⁷. Com efeito, se o constitucionalismo surgiu exatamente para traçar os limites do exercício do poder, ele está intrinsecamente ligado ao valor segurança; assim sendo, será um tanto avesso à transformação.

É preciso, porém, ampliar os horizontes para permitir novos diálogos sobre o poder constituinte, sem estar tão preso às concepções clássicas, por exemplo³⁸. Convém, pois, destacar que, por se estar tratando da realidade brasileira, não se devem esquecer as dificuldades de exercício pleno da soberania por parte do povo e que se está diante de uma sociedade plural e complexa. Com isso, seguem dois alertas.

O primeiro é que é necessário ter cuidado para que o discurso do poder constituinte do povo não seja, em verdade, instrumento de legitimação da dominação. Isso porque, como adverte Walber Agra, por mais que se diga que a titularidade do poder constituinte é do povo, ele, em verdade, pertence a outros atores³⁹. Nesse sentido, Paulo Bonavides nos traz a reflexão sobre o conceito de crise constituinte, situação de “inadequação do sistema político e da ordem jurídica ao atendimento das necessidades básicas da ordem social, as quais permanecem insatisfeitas ou postergadas”⁴⁰. É como se os anseios populares acabassem não tendo total eficácia na ordem constitucional pelo descompasso entre os interesses do povo e o dos titulares do poder. Daí que, ao teorizar sobre

constituinte derivado características que ele não possui de constituinte originário. Dotado de competência ilimitada e soberana, esse último poder é o único com a faculdade legítima de alterar o procedimento reformista” (BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 211).

³⁷ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, La Rioja: Universidad Rey Juan Carlos, n. 9, p. 1-24, 2011, p. 1.

³⁸ Interessante crítica sobre a questão foi levantada por Gilberto Bercovici: “É justamente este o problema da visão brasileira sobre poder constituinte. O paradigma francês do século XVIII foi elevado a uma espécie de manual de instruções de como se deve compreender o poder constituinte. A transposição da visão francesa para o Brasil gerou uma discussão doutrinária estéril, sem qualquer vinculação com nossa experiência política e constitucional” (BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 313-314).

³⁹ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2000, p. 91.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 196.

a temática, os estudiosos devem estar atentos à realidade social brasileira a fim de buscar meios para que haja um verdadeiro empoderamento político por parte dos cidadãos.

O segundo alerta diz respeito ao fato de que, diante da pluralidade e complexidade da sociedade contemporânea, não cabe mais ficar adstrito nem ao conceito de nação do Estado Liberal, nem ao conceito de povo do Estado Social⁴¹. Esse novo quadro com que nos deparamos, portanto, demanda um direito aberto a novas concepções.

Tendo em vista as citadas advertências, passa-se a analisar os argumentos contrários e favoráveis a uma constituinte exclusiva para a reforma política, privilegiando, neste momento, a ótica jurídica⁴².

Uma das críticas que a iniciativa tem recebido alega a impossibilidade jurídica, posto que a proposta não se enquadraria nas hipóteses e nos limites estabelecidos pelo art. 60 da CF/88. Com efeito, apenas o poder constituinte derivado poderia reformar parcialmente a Constituição, e esse poder só pode ser exercido pelos integrantes do legislativo federal, já eleitos. Permitir uma constituinte exclusiva seria possibilitar a existência de um poder constituinte com características tanto da versão originária quanto da derivada. Corroborando essa linha de raciocínio, Luís Roberto Barroso, em entrevista ao site “Migalhas”⁴³, aduz que “a teoria constitucional não conseguiria explicar uma constituinte parcial”, entre outros argumentos, para refutar a proposta.

Todavia, na mesma entrevista, o próprio Barroso admite que “[...] às vezes a realidade derrota a teoria constitucional” e que “isso não seria propriamente um problema”⁴⁴. Eis a pedra de toque da questão: a Política (a realidade) não está oferecendo uma proposta de poder reformador com características de originário; está, sim, sugerindo uma nova forma de emanção do poder constituinte originário, por mais que esta não tenha sido imaginada por muitos juristas.

Para que o poder constituinte tenha legitimidade democrática, primeiramente se faz necessário verificar o “caráter especial da vontade cívica manifestada em momento de grande mobilização popular”, como afirma o próprio

⁴¹ COSTA, Alexandre Bernardino. O desafio do poder constituinte. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Ed. Expressão Popular, p. 87-93, 2014, p. 91. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

⁴² Todavia, algumas nuances sobre os aspectos políticos podem surgir por ser difícil, nesta temática em especial, “depurar” o jurídico.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Constituinte exclusiva: entrevista*. 13 out. 2011. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ipaYn19QrMw>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Constituinte exclusiva: entrevista*. 13 out. 2011. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ipaYn19QrMw>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

Barroso⁴⁵. Por conseguinte, nada impede que uma constituinte parcial, encampada pela sociedade de forma ampla, seja viável como manifestação do poder constituinte originário. Por mais que seja alterada apenas parcela do texto constitucional – ou seja, assegurando-se a continuidade e a identidade da constituição, característica do poder reformador⁴⁶ –, estar-se-ia diante de manifestação do poder constituinte originário, já que o poder de reforma “obedecerá sempre a moldes pré-organizados ou pré-estabelecidos e ocorrerá nos limites da ordem jurídica, cujos fundamentos não poderão ser ignorados nem violados pela ação do poder constituinte”⁴⁷. No caso, como a constituinte parcial, de fato, desrespeitaria os moldes de reforma da ordem jurídica de 1988, não há como chamá-la de poder constituinte derivado.

Ora, dizer que a teoria constitucional não vislumbra uma constituinte exclusiva significa negar ao direito a sua capacidade de se adaptar a situações diversas, advindas com o decorrer da história. Ademais, consoante a referida argumentação, a doutrina ganha *status* de verdadeira fonte vinculante do direito, o que não é admitido⁴⁸.

Ratificando o argumento de que uma constituinte parcial seria emanção do poder constituinte originário, observe-se a caracterização desse poder. Para reivindicá-lo, há de se constatar ruptura institucional, também cabendo, contudo, decadência do ordenamento vigente⁴⁹. Inclusive, o surgimento da Constituição de 1988 foi caso de decadência da ordem jurídica de 1967/1969, já que não houve uma abrupta ruptura; pelo contrário, a assembleia constituinte de cujo trabalho resultou a CF/88 foi convocada por meio de emenda à antiga Constituição.

É preciso, pois, que as teorias libertem-se da dicotomia continuidade *versus* ruptura institucional para identificar uma manifestação do poder constituinte originário. Esse dito formalismo, inclusive, ensejou, à época da transição da ditadura para a democracia, a defesa de que a assembleia convocada por emenda constitucional não seria livre, soberana e ilimitada, mas poder constituinte derivado, que deveria apenas fazer uma ampla revisão da Constituição existente, em virtude da continuidade institucional⁵⁰. E o interessante é que, de fato, esse argumento tinha mais facilidade de se assentar, exatamente pela rigidez formal das teorias do poder constituintes aceitas⁵¹. Felizmente, acabou por prevalecer a ideia de que a óbvia decadência do regime de 1964 justificava uma legítima emanção do poder constituinte originário.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., 2013, p. 144.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., 2013, p. 169.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 157.

⁴⁸ DAMOUS, Wadih, op. cit., p. 118-119.

⁴⁹ ARAÚJO, Cícero, op. cit., p. 327.

⁵⁰ ARAÚJO, Cícero, op. cit., p. 330-331.

⁵¹ ARAÚJO, Cícero, op. cit., p. 332-333.

Desta feita, por que não poderíamos admitir que a necessidade de uma constituinte parcial advém da decadência não de todo o regime, mas de parte dele? Afinal, o poder pode se exaurir, e ele mesmo convocar o poder constituinte originário para substituí-lo⁵². Esse processo de exaurimento ocorreu, além do citado caso brasileiro, na elaboração da Constituição Francesa de 1958, que se deu por uma espécie de revisão da Constituição de 1946.

Neste ponto, cumpre destacar que a ideia de uma espécie de revisão constitucional ser efetuada por órgão diverso do poder legislativo, como seria com a constituinte exclusiva, não é algo inédito no constitucionalismo ocidental. O processo de revisão constitucional por qual passou a Constituição francesa de 1946 foi efetuado por outro sujeito político que não o Parlamento, o que terminou dando origem à Constituição de 1958. Além desse episódio, várias outras constituições na história já tiveram ou têm uma previsão nesse sentido, possibilidade classificada por Jorge de Miranda como “Revisão por assembleia *ad hoc*” ou por convenção, eleita especificamente e só para fazer revisão⁵³. É o caso do art. 5º da Constituição Americana, que admite a possibilidade de uma convenção para propor emendas⁵⁴.

No caso brasileiro, de fato, a Constituição não previu uma constituinte exclusiva ou convenção para revê-la⁵⁵. Não obstante, esses exemplos do direito comparado mostram que a existência de uma constituinte parcial não é uma

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 235.

⁵³ Apud TRINDADE, Fernando A. G. Constituinte exclusiva para a reforma política? *Textos para Discussão 80*, Brasília, Centro de Estudos da Consultoria do Senado, p. 3-15, dez. 2010, p. 5. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultado_pesquisa?tipo_estudo=textos-para-discussao>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁵⁴ “Artigo V: Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do Artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado”.

⁵⁵ Importante destacar que Fernando Trindade, autor que elucida as experiências das constituintes exclusivas revisionais no direito comparado, diferentemente de nosso posicionamento, acredita que uma constituinte exclusiva para a reforma política seria inconstitucional, exatamente porque o texto de 1988 não prevê essa possibilidade. A única revisão legítima foi a prevista no art. 3º do ADCT (TRINDADE, Fernando A. G. Constituinte exclusiva para a reforma política? *Textos para Discussão 80*, Brasília, Centro de Estudos da Consultoria do Senado, p. 3-15, dez. 2010, p. 5. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultadopesquisa?tipo_estudo=textos-para-discussao>. Acesso em: 30 jun. 2015, p. 7-10).

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

aberração jurídica, ou algo inimaginável. É apenas uma possibilidade, a qual, por demanda da Política, pode vir a ser compreendida pelos instrumentos jurídicos.

É hora, pois, de libertar-se de concepções fechadas sobre o poder constituinte originário, limitado a momentos de ruptura ou em que se faça necessária uma assembleia constituinte para a total reforma da constituição. Afinal, “a transconstitucionalização pode ocorrer a qualquer momento, desde que obtenha legitimidade popular para dar consecução ao seu trabalho”⁵⁶. Seria possível admitir, assim, um poder constituinte evolutivo, ou um processo constituinte transgeracional, nos dizeres de Vital Moreira, citado por Alexandre Costa⁵⁷.

No que tange a um processo constituinte transgeracional, talvez seja cabível citar a experiência constitucional inglesa. Como sabido, o referido modelo não tem uma constituição escrita, o que não significa que não tenha uma ordem constitucional e documentos relevantes de natureza constitucional, presentes desde 1215, com a Magna Carta⁵⁸. Tem-se, pois, a manifestação de um poder constituinte mais fluido entre as gerações, sem grandes rupturas institucionais, o que corrobora o argumento de que a manifestação do poder constituinte originário não precisa de marcos precisamente delimitados, podendo aparecer na continuidade. Ou seja, a comunidade jurídica ainda teima em querer identificar as manifestações do poder constituinte originário em verdadeiros “atos constituintes”, esquecendo o exemplo inglês, com constituição de natureza histórica e evolutiva. Daí ser plausível, sim, pensar em um poder constituinte originário expresso por meio de uma constituinte parcial, sem a necessidade de quebra de vínculo com a Constituição de 1988.

Ratificando o argumento de que as manifestações do poder constituinte originário não precisam se dar em momentos de ruptura institucional, têm-se os ensinamentos do constitucionalista americano Bruce Ackerman. Como é sabido, os Estados Unidos foram a primeira nação a ter uma constituição escrita, a qual permanece até hoje, com mais de 200 anos. Por mais que, desde então, a mudança na Constituição só tenha se dado, formalmente, pela atuação do poder de reforma, Ackerman defende que, em verdade, durante a história americana, houve momentos tão cruciais de modificação da identidade constitucional, que seria possível falar em “momentos constitucionais”, circunstâncias de manifestação do poder constituinte originário, com grande participação popular, ainda que sob a égide de um mesmo texto.

⁵⁶ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2014, p. 687.

⁵⁷ COSTA, Alexandre Bernardino, op. cit., p. 90.

⁵⁸ Entre os documentos de natureza constitucional presentes na experiência inglesa, destacam-se a Magna Carta (1215), a *Petition of Rights* (1628), a *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Statement* (1701), além do *Human Rights Act* (1988) (BARROSO, Luís Roberto, op. cit., 2013, p. 34).

Ou seja, a tese desfaz a crença, herdada da França, de que só se exerce o poder constituinte originário quando se revoga a constituição antiga e se cria novo texto. Ackerman, assim, busca desfazer o “mito bicentenário” de que os Estados Unidos vivem 200 anos de constitucionalismo ininterrupto, a mesma república, enquanto a França, por exemplo, está na quinta república⁵⁹. Conforme explica o autor⁶⁰: “Se vamos fazer justiça às realidades americanas, nós temos de ver que o poder efetivo está organizado em linhas muito diferentes, que tem uma genealogia muito diferente daquela estabelecida quando o texto Constitucional foi posto”⁶¹.

Ackerman, assim, identifica três pontos cruciais na história constitucional americana – a Fundação, a Reconstrução e o *New Deal* –, sugerindo que todos foram momentos de *higher law making processes*⁶² no nome de “Nós, o Povo dos Estados Unidos”⁶³. Ou seja: muito embora não tenha havido a devida reflexão sobre como se deram os processos de revisão constitucional, notadamente a Reconstrução após a guerra civil e o *New Deal*, nesses dois casos, em semelhança à ilegalidade feita pelos Fundadores (que desrespeitaram os termos da Confederação), os novos porta-vozes do “Povo” se recusaram a seguir o caminho constitucional de reforma estabelecido por seus antecessores (material ou processualmente)⁶⁴, e modificaram a direção fundamental do desenvolvimento político⁶⁵.

394

A riqueza da tese explicitada leva a reflexões sobre a atual realidade brasileira. Será que as manifestações de junho de 2013, em prol da reforma política, não poderiam justificar uma modificação da Constituição de 1988 sem o respeito aos procedimentos do art. 60? Com efeito, pode ser um exagero. Para configurar plenamente esse “momento constituinte”, talvez um plebiscito seria a solução (conforme será argumentado adiante). A questão é que, pelos exemplos norte-americanos, não é absurdo pensar em modificações da identidade constitucional sem o devido procedimento de reforma, mas sem abrir mão da legitimidade.

⁵⁹ ACKERMAN, Bruce. *We the People: foundations*. Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 34.

⁶⁰ ACKERMAN, Bruce, op. cit., p. 35.

⁶¹ Tradução livre do original em inglês.

⁶² Preferimos manter a expressão em inglês, para não perder o seu sentido original. Em breve explicação, esses “elevados processos de feitura do direito” opõem-se à política cotidiana (*normal politics*), por apresentarem um maior envolvimento popular, conferindo legitimidade às modificações da identidade constitucional. Seriam, pois, os “momentos constituintes”.

⁶³ ACKERMAN, Bruce, op. cit., p. 58.

⁶⁴ Enquanto a Reconstrução, mesmo que por meio de emendas procedimentalmente corretas, modificou a ordem constitucional em sua substância, o *New Deal* alterou o modelo de Estado por meio de legislação infraconstitucional.

⁶⁵ ACKERMAN, Bruce, op. cit., p. 44.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

Após todo o exposto, é claro que a convocação de uma constituinte parcial pode ser considerada “inconstitucional”. Afinal de contas, qualquer processo constituinte é “inconstitucional” sob a ótica da ordem com a qual está rompendo. Eis, portanto, que não é suficiente dizer que a proposta da chamada “microconstituinte” é inconstitucional, até porque a discussão da forma de convocação do poder constituinte originário não é jurídica, mas política⁶⁶: diversos são os modelos, sem que haja um tido por correto; o que importa, para o paradigma democrático, é o fato de a convocação ser legítima.

Contrapõem-se, por conseguinte, a legalidade *lato sensu* e a legitimidade. Sobre o assunto, Murilo Gasparado aduz que há situações em que as demandas da sociedade não são respondidas de maneira satisfatória pelo sistema, de forma que, para que este não entre em colapso, é necessário migrar do padrão da legalidade para o da legitimidade⁶⁷. Assim, por mais que não existam meios estritamente jurídicos para satisfazer uma demanda, se há legitimidade nela, cabe a modificação. Como o sistema jurídico não tem se mostrado capaz de responder às demandas sociais por reforma política (por mais que sejam previstos meios institucionais de mudança, as emendas constitucionais), caberia, assim, a constituinte exclusiva. Neste ponto, cumpre destacar que o termo “legitimidade”, pela textura aberta da linguagem, pode comportar diversas situações políticas, devendo ser utilizado com cautela para não dar suporte a abusos. Daí a necessidade de a constituinte exclusiva ser radicalmente democrática, a fim de contornar a crise de legitimidade presente no cenário político.

Sobre o fato de não ser possível limitar materialmente o poder constituinte originário (o que ocorreria em uma constituinte exclusiva), neste primeiro momento cumpre destacar que toda e qualquer manifestação deste poder conta com condicionamentos jurídicos pré-constituintes, quais sejam, o ato convocatório, a escolha dos integrantes, do processo de deliberação etc. Ou seja, o poder constituinte fixa, sim, regras para si mesmo, a fim de ordenar os trabalhos, mesmo que não haja sanção para a desobediência dessas normas⁶⁸. Desta feita, é possível concluir que a microconstituinte seria uma espécie de condicionamento pré-constituinte, só que de caráter material, o que não constitui, em si, nenhum óbice⁶⁹.

⁶⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, op. cit., p. 48.

⁶⁷ GASPARD, Murilo. Uma Constituinte exclusiva e soberana para reformar o sistema político é juridicamente possível? In: *Instituto Humanitas Unisinos*, 2 set. 2014. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/534873-uma-constituinte-exclusiva-e-soberana-para-reformar-o-sistema-politico-e-juridicamente-possivel>>. Acesso em: 9 jun. 2015.

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 235. Ademais, claro que, quanto a esses condicionamentos, há o perigo de eles não serem respeitados, posto que o poder originário, em sua manifestação, é livre.

⁶⁹ Em sentido contrário, Gilberto Bercovici: “A única autolimitação do poder constituinte que é compatível com sua condição de soberano é uma autolimitação procedimental, não material” (BERCOVICI, Gilberto, op. cit., p. 308).

Após todas as considerações expostas, dizer, de pronto, que uma assembleia constituinte exclusiva configura, de toda forma, fraude, é ter uma visão maniqueísta, a qual não pondera com as particularidades em jogo. Tanto que, para WalberAgra⁷⁰:

[...] a questão principal para que a constituinte exclusiva sobre a reforma política não seja tipificada como uma fraude à Constituição é fazer com que ela obtenha a maior parcela possível de assentimento popular. Dessa forma, não se pode falar em uma elaboração do poder reformador, mas na cristalização de um poder constituinte com uma missão específica outorgada pelo povo⁷¹.

Por fim, cabe ainda uma última consideração. Conforme já dito anteriormente, o tema é tratado pela doutrina brasileira a partir da transposição da visão europeia, em especial da experiência francesa. Seria interessante, portanto, desviar o olhar do velho continente, para entender as experiências constitucionais latino-americanas, notadamente no que se convencionou chamar de Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Isso porque, em parte da América Latina⁷², os avanços democráticos das últimas décadas foram possibilitados por assembleias constituintes⁷³, em um fenômeno que passou a indicar novos caminhos e possibilidades teóricas, inclusive.

396

Na verdade, esse movimento surgiu fora da academia, sendo produto muito mais das reivindicações populares do que de teorizações lógico-formais de juristas. Sua preocupação, por conseguinte, não é tanto a dimensão jurídica da constituição, mas a sua legitimidade democrática⁷⁴, buscando, assim, instrumentos que recomponham a perdida (ou nunca lograda) relação entre soberania e governo⁷⁵.

Diversos são os traços identificados como característicos desse novo momento constitucional⁷⁶, porém o foco aqui se situa no estabelecimento de

⁷⁰ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2014, p. 687.

⁷¹ Em sentido contrário, Paulo Bonavides: “Em verdade, porém, o emprego de tal método viola a Constituição, assim na forma como no espírito, porquanto transgredir as regras estabelecidas de convocação do poder constituinte, havendo nesse caso uma singular modalidade de fraude ao poder constituinte” (BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 212).

⁷² Por exemplo, Colômbia, Bolívia, Equador e Venezuela.

⁷³ DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da. O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades da Constituinte no Brasil. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: ed. Expressão Popular, p. 20-26, 2014, p. 20. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

⁷⁴ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez, op. cit., p. 7.

⁷⁵ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez, op. cit., p. 21.

⁷⁶ “As atuais constituições da América Latina garantem a proteção do meio ambiente, como assim também o acesso à atenção de saúde, a educação, o alimento, a habitação, o trabalho e o

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

mecanismos de controle sobre o poder constituído, notadamente novas formas de participação direta vinculante. Nessa linha, podem-se citar os exemplos da Venezuela e da Bolívia, em que as reformas constitucionais precisam passar por referendo popular⁷⁷. A ideia é que, se a Constituição é a vontade do povo soberano, só este, e não os poderes constituídos, podem modificá-la.

Com isso, não se está propondo aqui que o Brasil adote modelo semelhante, até porque cada experiência constitucional é única. Todavia, não se pode ignorar todo esse fenômeno constitucional que está ocorrendo em nossos vizinhos, por influência de uma colonialidade que ainda teima em persistir. Talvez, os principais aprendizados que o Brasil possa ter com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano são a valorização de mecanismos de democracia direta, bem como a constatação de que a efervescência política democrática pode criar novas formas legítimas de emanação do poder constituinte originário. Por que, então, insistir em uma suposta impossibilidade jurídica ou ilegalidade de uma constituinte exclusiva para a reforma política? Eis a pergunta para reflexão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS – DO DIREITO À POLÍTICA

Diante da umbilical ligação entre Direito e Política, mormente quanto à constituição (verdadeira estrutura de acoplamento⁷⁸ entre os referidos sistemas sociais), os assuntos mesclam-se, constituindo tarefa quase impossível falar de aspectos jurídicos sem fazer referência às implicações políticas advindas daqueles. Cumpre, pois, após discorrer sobre a viabilidade jurídica de novas formas de manifestação do poder constituinte originário, lançar algumas notas sobre a oportunidade da constituinte exclusiva como escolha política a ser tomada.

397

vestuário. Algumas incluem garantias de igualdade de gênero e mecanismos de democracia participativa, para além do voto. As constituições criam instituições de referendo e consulta popular, e introduzem o direito de revogação do mandato dos legisladores. Algumas constituições reconhecem direitos de discriminação positiva. Notavelmente, muitas das novas constituições afirmam a existência de um estado ou identidade nacional pluri ou multicultural e proporcionam especial proteção aos grupos indígenas” (GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: a necessidade prioritária de uma reforma política. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Ed. Expressão Popular, p. 9-19, 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015).

⁷⁷ DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da, op. cit., p. 22-23.

⁷⁸ Na linguagem de Niklas Luhmann, os sistemas sociais vão se diferenciando com o aumento da complexidade social. E, entre os sistemas, há estruturas de acoplamento, o ponto de ligação que abre o sistema às interferências do entorno, mas também promove a diferenciação dele em relação ao meio (ZYMLER, Benjamin. *Política e direito: uma visão autopoietica*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 30-31). No caso dos sistemas sociais do Direito e da Política, esse mecanismo de acoplamento estrutural seria a Constituição (COSTA, Alexandre Bernardino, op. cit., p. 88).

Uma das indagações que se apresentam é o fato de que, para a implantação de uma constituinte exclusiva para a reforma política no Brasil, seria necessária uma ruptura total com a Constituição de 1988. Afinal, se o que se propõe é o desrespeito ao procedimento de reforma estabelecido no texto constitucional, a nova constituinte teria de ter a legitimidade necessária para escrever uma completa e nova constituição, sob pena de estarmos diante de uma fraude constitucional, ou um golpe.

A nosso ver, a referida leitura do fenômeno está muito presa à noção de que há, necessariamente, uma completa ruptura entre ordens constitucionais, quando isso não se vislumbra na prática. Em verdade, haveria uma continuidade “formal e material” entre o novo texto e seu antecessor⁷⁹. Maior exemplo, já citado, é a Constituição de 1988, cuja assembleia constituinte foi convocada por emenda constitucional. Além disso, a recepção de normas infraconstitucionais do regime anterior e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mostram que não há um aniquilamento da ordem jurídica pretérita.

Desta feita, não existe necessária contradição entre uma constituinte temática para reforma política e a manutenção do restante do texto constitucional de 1988. Ter-se-ia, apenas, uma continuidade entre os textos, sem silenciar a manifestação pontual do poder constituinte, o qual urge por reforma política. Ademais, se o texto de 1988 ainda encontra ressonância nos valores do povo brasileiro, tendo avançado tanto em matéria de direitos fundamentais e de ordem social, não há razão em modificá-lo, ao menos neste momento histórico.

Questionamento que pode surgir advém do raciocínio oposto: exatamente pelo texto de 1988 apresentar robusta legitimidade como ordem constitucional, por que não respeitar os seus trâmites de modificação e promover a tão desejada reforma política por meio de emenda constitucional? Por que essa matéria específica teria legitimidade para ser tratada em uma assembleia exclusiva?

Para dar resposta a esses questionamentos, deve-se ir do Direito à Política.

Acaso a reforma política seja protagonizada pelos atuais senadores e deputados federais, e não pelo povo como um todo, com amplo debate na sociedade, há o grande risco de se repetir o erro da constituinte formada pelos parlamentares eleitos em 1986: fizeram o desenho institucional sabendo que eles próprios estariam no novo Congresso, de forma que praticamente legislaram em causa própria⁸⁰.

Por mais que se diga que, no caso de uma reforma política via emenda constitucional, os legisladores não estarão atuando em causa própria, já que, em tese, para se beneficiarem, dependeriam ainda da reeleição, é sabido que, por

⁷⁹ PEDRON, Flávio Quinaud, op. cit., p. 55.

⁸⁰ Inclusive, é sabido que a versão inicial da Constituição de 1988 foi generosa por demais para a classe política (AGRA, Walber de Moura, op. cit., p. 76).

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

evidente, os políticos beneficiariam a classe política, por dela fazerem parte. Daí a diferença da reforma política para todas as outras reformas de que o Brasil ainda precisa. Simplesmente, no que tange à reforma política, não haveria como garantir qualquer isenção por meio de emenda constitucional, ou ao menos um debate mais plúrimo, o que, em uma constituinte temática exclusiva, seria mais viável⁸¹. Trata-se de uma questão de legitimidade, por mais que, “legalmente” falando, os atuais parlamentares possam fazer uma reforma política por meio do poder constituinte derivado.

Outra questão normalmente invocada em contrariedade à convocação de uma constituinte exclusiva é a possibilidade de que mais matérias, além de questões políticas (eleitorais e partidárias), sejam debatidas e aprovadas na assembleia, ou ainda que cláusulas pétreas sejam violadas. A resposta é, novamente, de cunho político. É preciso destacar, mais uma vez, que o poder constituinte originário não parte de um vácuo histórico-cultural. Se o poder constituinte é aquele eficaz, ele precisa buscar legitimidade no meio social para sê-lo, de forma que, no atual cenário político, provavelmente tais mudanças não previstas não encontrariam ressonância no meio social⁸².

Contudo, é preciso ter cautela. Afinal, não se olvida que uma assembleia constituinte seja um espaço de grande efervescência política, de onde, em tese, podem surgir manobras. Desta feita, para evitar qualquer tipo de oportunismo golpista, além de se fazer necessário um verdadeiro controle social por parte da população, acredita-se ser imprescindível um referendo para legitimar as escolhas tomadas pela assembleia, tema sobre o qual ainda falaremos adiante.

Ainda sobre esse aspecto da limitação temática, há quem diga que, pelo fato de o poder constituinte originário ser ilimitado, não seria possível uma assembleia que fosse obrigada a deliberar apenas sobre um tema. Ora, referida argumentação é um claro exemplo de como a teoria, por vezes, pretende poder sufocar a prática. Será que, pelo fato de alguns doutrinadores dizerem que o poder constituinte originário é ilimitado, ele tem de sê-lo, mesmo que a prática política diga o contrário? Trata-se, no mínimo, de um contrassenso teórico. Ademais, se ele é ilimitado,

399

⁸¹ Neste ponto, não olvidamos que inclusive as pessoas “independentes” eleitas para a constituinte exclusiva possam atuar em prol dos interesses de classes políticas hegemônicas. A questão é que, ao menos, com a criação de uma arena “neutra”, aumenta-se a possibilidade de discursos menos comprometidos com a perpetuação no poder. A constituinte exclusiva seria o mínimo a se fazer, portanto. Outra medida, sugerida por Wadhi Damous, seria determinar uma extensa quarentena referente a cargos do Poder Legislativo Federal para os integrantes da constituinte exclusiva (DAMOUS, Wadhi, op. cit., p. 116).

⁸² Como assenta Barroso: “Se a teoria democrática do poder constituinte se assenta em sua legitimidade, não há como imaginá-la como um poder ilimitado. O poder constituinte estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração e pela ideia de Direito que traz em si” (BARROSO, Luís Roberto, op. cit., 2013, p. 137).

não poderia se autolimitar? Tal como Deus, na perspectiva cristã, o qual, mesmo todo-poderoso, limita o seu poder para possibilitar o livre-arbítrio da humanidade? Ou seja, nada impede que a própria força política que visa uma mudança na ordem constitucional se autolimite, exatamente para obter legitimidade.

Mesmo após todas essas considerações, ainda cabe a indagação se, de fato, a atual conjuntura política seria o melhor momento para uma constituinte exclusiva. Com efeito, não se olvida que, talvez, uma possível expressão do poder constituinte originário cause desestabilização democrática, crises, etc. Até porque, a depender de como se dá a utilização da soberania do povo, pode haver um sério abalo na segurança jurídica e a geração de uma crise institucional. Afora a dificuldade, a ser trabalhada, sobre como se dará o processo eleitoral, a inscrição de candidaturas e o financiamento destas. Não se deixa de admitir, pois, que o cuidado é imprescindível⁸³, até porque a expressão “reforma política” pode ter várias interpretações, mais amplas ou mais restritas.

Não obstante, é preciso libertar-se da falsa sensação de segurança transmitida pelo imobilismo social, bem como parar de temer tanto a multidão. Em vez de tê-la apenas como um fenômeno negativo, uma constante “massa de manobra” nas mãos de lideranças carismáticas, imprevisível e destrutiva, ao modo de Maquiavel⁸⁴, por que não também entender a multidão em uma visão mais positiva, ao modo de Spinoza, para quem o temor da potência da multidão estabelece um limite ao poder soberano?⁸⁵

Propõe-se, assim, dar voz àquele movimento heterogêneo de junho de 2013, dar vez aos anseios da multidão, dando ênfase ao seu aspecto positivo (Spinoza), sem olvidar o seu aspecto negativo (Maquiavel); ou seja, sem idealizações românticas sobre a multidão, embebidas em excesso por utopias. Talvez pelas pautas difusas e pela falta de lideranças (não tomando essas características como fatos positivos ou negativos em si), não saíram projetos concretos para deliberação pelo Congresso à época. Eis, pois, a oportunidade de conferir uma arena para articulação e debate das ideias das “Jornadas de junho”, ao menos no que tange aos anseios por reforma política: a constituinte exclusiva. Dessa forma, o país não estaria ignorando nem o que aconteceu em 2013, nem as manifestações que ocorreram no primeiro semestre de 2015 (muito embora com a presença de fortes impulsos autoritários e antidemocráticos), movimentos os quais, de uma forma geral, demonstram insatisfações em diversos setores sociais.

⁸³ O receio das consequências de uma constituinte exclusiva para a reforma política acaba por ser reflexo da permanente tensão entre constitucionalismo e democracia, entre segurança e risco.

⁸⁴ Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini, op. cit., p. 695.

⁸⁵ Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini, op. cit., p. 695.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

Conforme já indicado, para evitar que se utilizem da multidão como massa de manobra para interesses escusos, imprescindível uma forte participação popular em todo o processo, a qual poderia ser viabilizada, conforme sugestão de Agra⁸⁶, com um plebiscito para convocar a constituinte e, após, referendo para ratificar as deliberações⁸⁷. Tal proposta seria a alternativa para que, mesmo não se respeitando o quórum adequado das emendas, não houvesse fraude à constituição, exatamente por se estar diante de uma legítima manifestação do poder constituinte do povo⁸⁸.

Ademais, como bem indicou Bonavides, a vinculação necessária, simples e estrita, entre poder constituinte originário e sistema representativo criou situações de usurpação da soberania do povo em proveito de constituintes representativas⁸⁹. A fim de minimizar essas distorções da representação, a alternativa seria respeitar as novas arenas de construção democrática, e não se restringir à democracia indireta. Chegou o tempo, pois, de se dar ênfase ao conflito como arena de democracia, e recepcionar as pautas advindas das manifestações populares, em detrimento de uma democracia deliberativa estéril, que busca o consenso sem atentar para a riqueza do dissenso⁹⁰.

Nesse sentido, de grande valor são os instrumentos de democracia participativa, como o plebiscito e o referendo, considerados indispensáveis para a legitimidade de uma constituinte exclusiva no país, caso ela venha a ser implementada⁹¹. Afinal, é preciso possibilitar meios de o povo influenciar mais efetivamente sobre a forma como deve se dar a estruturação política do país.

⁸⁶ AGRA, Walber de Moura, op. cit., 2014, p. 672.

⁸⁷ Desta feita, afasta-se a crítica de que a constituinte exclusiva, necessariamente, seria uma tentativa sub-reptícia de golpe de Estado. Com o devido respeito aos procedimentos democráticos, enfatizando os instrumentos de participação direta (plebiscito e referendo), não há por que insistir nesse medo.

⁸⁸ Por amor ao debate, em sentido contrário, Fernando Trindade: “Conforme entendemos, a maioria dos eleitores, mesmo mediante plebiscito ou referendo, não pode sanar o vício de inconstitucionalidade de uma constituinte revisora, não pode fazer letra morta dos limites à sua reforma, que a própria Constituição impõe no art. 60, § 4º. Recordamos que uma das razões ontológicas para a própria existência das Constituições está na necessidade de se impor limites ao exercício do poder, ainda que respaldado pela maioria do eleitorado” (TRINDADE, Fernando A. G., op. cit., p. 10).

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 163.

⁹⁰ Nas palavras de Roberto Gargarella, deve-se pensar a democracia associada a “um processo de discussão coletiva preocupado para que todos, e especialmente aqueles que resultarão mais afetados pelas decisões tomadas, possam intervir e expressar sua opinião sobre o que se está por decidir” (GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. *Revista Temas*, Havana, n. 70, p. 22-29, abr./jun. 2012, p. 24). Livre tradução do original em espanhol.

⁹¹ Inclusive, até na França, berço das ideias de Sieyès, para quem a constituição não precisaria ser submetida à ratificação popular, o referendo foi utilizado para a implementação das constituições de 1946 e 1958.

Não obstante, não se deve alimentar a ilusão de que uma reforma política, mesmo com ampla participação popular por meio de instrumentos de democracia direta, causará uma verdadeira revolução no país⁹², posto que não se deve perder de vista a existência do poder constituinte originário material⁹³. Porém também não se deixa de vislumbrar a constituinte exclusiva com um passo importante, uma possibilidade de o Brasil dar mais destaque a formas de participação democrática direta, seguindo o exemplo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com vistas a fomentar a consciência cidadã. Será possível um círculo de influência recíproca, em que a participação popular fomentará uma nova ordem normativa referente ao sistema eleitoral e partidário, e este promoverá uma maior participação cidadã na Política. Não cabe, pois, às teorizações do Direito impedir esse movimento, desde que sejam mantidas bases de legitimidade (e não de estrita “legalidade”)⁹⁴.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993.

AGRA, Walber de Moura. As jornadas de junho de 2013 e o seu devir. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 671-691, set./dez. 2014.

AGRA, Walber de Moura. *Fraudes à Constituição: um atentado ao poder reformador*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2000.

402

ARAÚJO, Cícero. O processo constituinte brasileiro, a transição e o Poder constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 327-380, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2015.

ARTICLE 19. Linha do Tempo. In: *Protestos Brasil 2013*. Disponível em: <<http://www.artigo19.org/protestos/metodologia.php>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

ARTICLE 19. *Relatório Completo Protestos no Brasil 2013*, 2013. Disponível em: <http://www.artigo19.org/protestos/Protestos_no_Brasil_2013.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2015.

⁹² Ainda sobre o tema: “Mas sem uma grande mudança da cultura política, no sentido da formação de uma cultura cívica, republicana, com mais oportunidades para os pobres, a divulgação de boas práticas cidadãs e a punição exemplar de crimes contra a república, por si só a reforma não produzirá milagres” (ZAIDAN FILHO, Michel. Por que uma reforma política no Brasil? entrevista. *Revista Garra*, Recife, ano XIV, n. 171, p. 12-13, abr. 2015, p. 13).

⁹³ Este seria representado pelas instituições sociais, as quais agem difusamente na sociedade, mantendo as relações de poder (GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini, op. cit., p. 700). Ou seja, são as forças que imprimem no país sua real feição, podendo ser identificadas com os fatores reais de poder de Lassale.

⁹⁴ Mais uma vez, por amor ao debate, sugiro a leitura do artigo “Ignorância, ingenuidade ou malícia”, de Daniel Longhi. Por mais que se discorde de muitas colocações, trata-se de texto bastante fundamentado, que apresenta, principalmente, vários efeitos colaterais políticos de uma assembleia constituinte exclusiva para a reforma política. Disponível em: <<http://danielonghi.blogspot.com.br/search?updated-min=2014-01-01T00:00:00-08:00&updated-max=2015-01-01T00:00:00-08:00&max-results=1>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

Uma constituinte exclusiva para a reforma política é juridicamente possível?

BARROSO, Luís Roberto. *Constituinte exclusiva*: entrevista. 13 out. 2011. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ipaYn19QrMw>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. O Poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 305-325, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 maio 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

COSTA, Alexandre Bernardino. O desafio do poder constituinte. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Expressão Popular, p. 87-93, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da. O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades da Constituinte no Brasil. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Expressão Popular, p. 20-26, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

DAMOUS, Wadîh. Constituinte parcial é possível e necessária. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Expressão Popular, p. 115-119, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo Latino-americano: a necessidade prioritária de uma reforma política. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Expressão Popular, p. 9-19, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. *Revista Temas*, Havana, n. 70, p. 22-29, abr./jun. 2012.

GASPARDO, Murilo. Uma Constituinte exclusiva e soberana para reformar o sistema político é juridicamente possível? In: *Instituto Humanitas Unisinos*, 02 set. 2014. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/534873-uma-constituente-exclusiva-e-soberana-para-reformar-o-sistema-politico-e-juridicamente-possivel>>. Acesso em: 9 jun. 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. As manifestações de junho de 2013 no Brasil: reflexões à luz dos conceitos políticos de movimento, multidão e poder (des)constituente. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 693-712, set./dez. 2014.

HUERTA, Mauricio Ivándel Toro. El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cidade do México, v. VI, p. 513-549, 2006. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/art/art12.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

LONGHI, Daniel. Ignorância, ingenuidade ou malícia. In: *Egocrônicas*. 5 set. 2014. Disponível em: <<http://danielonghi.blogspot.com.br/search?updated-min=2014-01-01T00:00:00-08:00&updated-max=2015-01-01T00:00:00-08:00&max-results=1>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Entendendo o poder constituinte exclusivo. In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Ed. Expressão Popular, p. 47-57, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscito-constituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. El nuevo constitucionalismo latino americano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, La Rioja: Universidad Rey Juan Carlos, n. 9, p. 1-24, 2011.

PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões para uma nova teoria sobre o poder constituinte: a tese do patriotismo constitucional como superação das antigas tradições. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 44, p. 53-64, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1129/1227>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

REIS, Ana Beatriz Oliveira. O poder constituinte e a nova Política Nacional de Participação Social: uma análise do projeto de suspensão do Decreto n. 8.243/2014 a partir das contribuições de Antonio Negri. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 503-520, set./dez. 2014.

SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

TRINDADE, Fernando A. G. Constituinte exclusiva para a reforma política? *Textos para Discussão 80*, Brasília, Centro de Estudos da Consultoria do Senado, p. 3-15, dez. 2010. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultadopesquisa?tipo_estudo=textos-para-discussao>. Acesso em: 30 jun. 2015.

ZAIDAN FILHO, Michel. Por que uma reforma política no Brasil?: entrevista. *Revista Garra*, Recife, ano XIV, n. 171, p. 12-13, abr. 2015.

ZYMLER, Benjamin. *Política e direito: uma visão autopoietica*. Curitiba: Juruá, 2002.

Data de recebimento: 17/08/2015

Data de aprovação: 04/12/2015