

**É GOLPE? UMA PROPOSTA DE CONVOCAÇÃO ANTECIPADA DE
ELEIÇÕES DIRETAS PARA PRESIDENTE FERE AS
CLÁUSULAS PÉTREAS?***

IS IT BANG? AN EARLY ANNOUNCEMENT OF DIRECT ELECTIONS
FOR CHAIR DOES THE PÉTREAS CLAUSES COME?

Hudson Couto Ferreira de Freitas**
João Rezende Almeida Oliveira***
Julio Edstron Secundino Santos****

RESUMO: Seria possível, no quadro constitucional vigente, promover-se uma antecipação de eleições diretas gerais, ou, mesmo, presidenciais, por meio de uma emenda à constituição, interrompendo-se e extinguindo-se o mandato em curso? Uma decisão desse nível seria exclusivamente uma decisão de cunho político, ou, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, tal questão deve também passar pelo crivo deontológico/jurídico e ser constitucionalmente adequada e coerente? As respostas que serão a seguir ofertadas são: não, para a primeira pergunta e, sim, para a segunda. O argumento principal será o de que uma proposta de emenda nesse sentido sequer poderá ser deliberada, por ferir de morte cláusula pétrea prevista na atual Constituição como limitação material ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma. Os argumentos subsidiários passarão por uma breve reconstrução conceitual, no âmbito da Teoria da Constituição, acerca do Poder Constituinte, das limitações à utilização do Poder Constituinte Derivado de Reforma, à diferença substancial entre Reforma e Revisão Constitucional e a maneira como tais institutos encontram-se previstos em nosso sistema jurídico-constitucional. A partir daí, será apresentada uma sequência argumentativa, em forma de standards argumentativos, apontando uma interpretação que pretende ser

* Artigo recebido em 14 março de 2017
Artigo aceito em 22 maio de 2017

** Doutor e Mestre em Direito Público pela PUC-MG. Professor das disciplinas de Direito Constitucional, Teoria da Constituição, Direito Administrativo, Filosofia Jurídica, Hermenêutica Jurídica. Autor dos livros Teoria(s) do Direito: visão clássica, visão moderna e visão contemporânea; e Teoria(s) do Direito: do jusnaturalismo ao pós-positivismo. Professor nos cursos de Direito da Faseh de Vespasiano e da Uma de Bom Despacho. **E-mail: hudsonfreitas@hotmail.com.**

*** Doutor em Direito pela *Universidad Complutense de Madrid. Especialização na Organização Iberoamericana de Seguridad Social - OISS (Madrid)*. Docente no Mestrado em Direito na Universidade Católica de Brasília. Advogado. **E-mail: joaor0601@gmail.com.**

**** Professor dos cursos de graduação em Direito e Relações Internacionais e especialização da UCB/DF. Doutorando em Direito pelo UniCEUB. Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa NEPATS - Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor da UCB/DF, Direito e Religião, Políticas Públicas do UNICEUB. **E-mail: edstron@yahoo.com.br.**



constitucionalmente adequada afim de se justificar as respostas acima dadas às duas perguntas lançadas.

Palavras-chave: controle constitucionalidade; poder reforma constitucional; limites reforma constitucional

ABSTRACT: Would it be possible, under the current constitutional framework, to promote an anticipation of general, or even presidential, direct elections by amending the constitution, interrupting and extinguishing the current mandate? Should such a decision be exclusively a political decision, or, in the context of a democratic state of law, should such a question also pass the deontological / legal framework and be constitutionally adequate and coherent? The answers that will be offered next are: no, for the first question and, yes, for the second question. The main argument will be that a proposal for amendment in this sense can not even be deliberated, because it hurts the death penalty clause provided for in the current Constitution as a material limitation to the exercise of the Constitutional Power Derived from Reform. The subsidiary arguments will go through a brief conceptual reconstruction, within the framework of Constitutional Theory, about Constituent Power, limitations to the use of the Constitutional Power Derived from Reform, the substantial difference between Reform and Constitutional Review and the way in which these institutes are found Provided in our legal-constitutional system. From then on, an argumentative sequence will be presented, in the form of argumentative standards, pointing to an interpretation that purports to be constitutionally adequate in order to justify the answers given above to the two questions posed.

Keywords: constitutionality control; Power of constitutional reform; Limits constitutional reform.

1 Introdução

Devido a uma aguda crise tanto econômica quanto política, que, inclusive, levou ao impedimento da presidente eleita, atualmente a confiança popular nas instituições oficiais de nosso país foi severamente abalada e ganharam forças as vozes que pedem uma eleição direta para Presidente da República.

Nesse contexto, foi proposta no Senado Federal uma proposta de emenda à Constituição de n. 67/2016 que visa alterar o artigo 81 que trata do



mandato e da vacância presidencial, que, inclusive, já obteve aprovação por parte da Comissão de Constituição de Justiça do Senado Federal.

Assim, esse artigo irá demonstrar dialeticamente, por meio da revisão bibliográfica e utilização do método hipotético-dedutivo a suposta constitucionalidade de uma emenda constitucional que alterasse o mandato presencial em curso, por meio de uma nova eleição direta.

A teoria do Poder Constituinte, inaugurada pelo Abade Emmanuel Joseph Sieyès, às vésperas da Revolução Francesa, no seu célebre panfleto intitulado *Qu'est-ce que lê Tiers État?* (O que é o Terceiro Estado?)¹, tema já bastante conhecido na doutrina nacional e estrangeira, já foi por nós tratado de forma específica na obra *Teoria(s) do Poder Constituinte: visão clássica, visão moderna e visão contemporânea*², à qual remetemos o leitor para um aprofundamento do tema.

Para os fins aqui colimados, basta que sejam rememorados alguns dos principais conceitos acerca do Poder Constituinte em suas formas de manifestação originária e, especialmente, derivada reformadora, bem como as limitações ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma.

A partir disso, será apontado como e quais desses institutos são adotados pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro, tal como previsto na atual Constituição de 1988, com vistas a se definir se um eventual Projeto de Emenda à Constituição que visasse interromper um atual mandato presidencial ainda em curso, antecipando-se eleições diretas, estaria a contrariar cláusula pétrea, sendo, portanto, inconstitucional.

Em outras palavras, pretende-se demonstrar, por meio do método-hipotético dedutivo, calcado na revisão bibliográfica que a manutenção de um mandato presidencial em curso, até o seu término, estaria enquadrado nas

¹ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que lê Tiers État?** Tradução de Norma Azevedo; organização e introdução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

² FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teoria(s) do Poder Constituinte: visão clássica, visão moderna e visão contemporânea.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.



hipóteses de cláusulas pétreas, no âmbito das limitações materiais ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma.

2 Brasil e mais uma crise institucional

A história constitucional brasileira é marcada por constantes avanços e retrocessos, ou seja, para cada reconhecimento democrático de um direito há um ponto de retrocesso institucional. Em síntese desde a Independência em 1822 até a atual crise institucional em 2017 tivemos um longo caminho de sucessos, retrocessos, golpes de Estado, ditaduras e dois processos de *impeachment*.

Um ponto virtualmente incontroverso na doutrina nacional é que a cada momento de crise institucional houve um clamor político para que se mudasse de Constituição do Brasil, fato que se comprova por termos experimentado oito³ Cartas Constitucionais ao longo de nossa história. Cada uma delas afinada com o seu próprio horizonte. De maneira jocosa poderíamos afirmar que em nosso país vigora a máxima: Em dúvida troque de Constituição!

O problema constitucional do Brasil, como se vê, passa por uma enorme contradição entre a constitucionalidade formal e constitucionalidade material. Um problema de tamanha magnitude, por sua vez, envolve toda a questão do poder constituinte, o qual não pode ser visto nem explicado unicamente à luz dos ensinamentos tradicionais do Direito Constitucional clássico. (BONAVIDES, ANDRADE, 2004, p.9).

Avançando, atualmente, por causa das eleições presidenciais de 2014 e o agravamento de uma crise financeira até então sem precedentes⁴ e uma descrença política generalizada, inclusive, com a prisão de altas autoridades políticas há propostas de uma nova eleição presidencial.

³ Seguimos aqui a posição do Supremo Tribunal Federal para quem a Emenda 1/69 foi na prática uma nova Constituição já que extrapolou (e em muito), os limites ao Poder de Reforma.

⁴ TOMAZZELLI; MONTEIRO: 'A crise pode até ser maior do que nos anos 30', diz Meirelles". Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-crise-pode-ate-ser-maior-do-que-nos-anos-30-diz-meirelles,10000055932>>. Acesso em: 10 jun. 2017.



A ideia central dos apoiadores de uma eleição direta é que somente pelo voto popular haveria a restituição da confiança e a instauração da legitimidade democrática das instituições abalada no processo de afastamento da última presidente e divulgação de comprometedores fatos da política nacional em operações policiais.

Nesse sentido, o Senador Regufe, com o apoio de pelo menos um terço de seus pares protocolou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 67 de 2016⁵. Ou seja, tramita pelo Congresso Nacional uma proposta para a realização de uma nova eleição presidencial com a mudança do artigo 81 da Constituição, especificamente em seu §1º, que regulamenta os casos de vacância da Presidência da República, que passará a ter a seguinte redação, caso for aprovado pelo rito constitucional: "§ 1º. Ocorrendo a vacância no último ano do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei" (SENADO FEDERAL, 2017).

Salienta-se, que essa proposta seguindo os procedimentos constitucionais, foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJ) no dia 31 de maio de 2017, com parecer do Senador Lindbergh Farias, sob a Presidência da Comissão do Senador Antônio Anastásia, tendo como fundamento central:

Vemos, assim, que a PEC nº 67, de 2016, objetiva ampliar a efetividade do princípio da soberania popular ao estatuir, de forma expressa, apenas no último ano do mandato presidencial, a excepcionalidade da eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República. (SENADO FEDERAL2, 2017).

⁵ Para a aprovação de uma emenda à Constituição se complementam dois ritos jurídicos: o primeiro e hierarquicamente superior previsto na Carta Magna e o segundo que foi positivado nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal e que aduzem, por exemplo, sobre as comissões parlamentares em que a PEC deverá ser analisada, antes da sua votação em plenário. Em síntese, apontamos que o processo constitucional previsto no artigo 60 da atual Constituição prevê duas votações, tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal. Devendo a proposta ser aprovada por um quórum mínimo de três quintos dos membros de cada casa. Após essa aprovação há a promulgação pela mesa diretora das casas envolvidas, com o respectivo número da emenda e não mais do projeto.



Portanto, o fundamento para a aprovação da PEC 67 pela CCJ do Senado é que a atual crise política pode ser sanada com uma nova eleição presidencial que conferiria legitimação popular ao novo Presidente.

Devido a PEC 67 se instaurou um debate de âmbito nacional sobre a possibilidade ou não de se emendar a Constituição para que haja uma nova eleição presidencial durante o mandato do Presidente Michel Temer, que assumiu em virtude da decretação do impedimento da eleita Dilma Vana Rousseff.

O ponto central dessa discussão sobre a convocação de uma nova eleição para as ciências jurídicas e especificamente para o Direito Constitucional é demonstrar se a PEC 67 fere algum limite imposto ao Poder Constituinte de Reforma ou é uma expressão da soberania popular que tem autoridade para modificar o texto constitucional.

3 Teoria do poder constituinte: apontamentos

Neste item serão trazidos, mesmo que de forma breve, os principais conceitos acerca do Poder Constituinte Originário, do Poder Constituinte Derivado de Reforma, das Limitações ao Exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma e de Cláusulas Pétreas, além de se apontar como tais conceitos e/ou institutos são acatados pela atual Constituição Brasileira de 1988. Bem como já tivemos a oportunidade de afirmar, o Poder Constituinte Originário.

[...] tem a função de criar um novo texto constitucional. Mais que isso, esse poder é o único capaz de realizar tal empresa. Assim, pelo exercício/manifestação do Poder Constituinte Originário, cria-se uma nova Constituição (seu texto) que, por sua vez, será o instrumento de organização do próprio Estado e instituidor do ordenamento jurídico. (FREITAS, 2010, p. 6).

A manifestação do Poder Constituinte Originário de maneira democrática, ou seja, com uma real participação de, virtualmente, todas as camadas sociais, se mostra mais complexa e difícil, vez que há de emergir de



um desgaste institucional, político, cultural, sociológico de tal monta, que a Constituição vigente e a ordem constitucional por ela imposta, não mais se mostra capaz de se ver realizada no interior da própria dinâmica social.

Temos que o exercício do Poder Constituinte Originário de maneira democrática é exercida pela vontade plurisubjetiva através da “grandeza pluralística”, tal como apontou Canotilho (2015, p. 75), referindo-se aos esforços de construção de um texto que atendessem ao máximo possível os anseios das diversas camadas sociais.

Da mesma forma, o Poder Constituinte Reformador, para ocorrer por meio da Revisão Constitucional, pela qual se podem promover alterações tão profundas na ordem constitucional vigente e no texto constitucional que se chega bem perto do exercício do próprio Poder Constituinte Originário, igualmente somente pode ser legítima e democrática, quando a totalidade das camadas sociais e populares assim emergirem em meio a uma profunda e irremediável crise.

Como exemplo, conforme lembra Cittadino (2000), Bruce Ackerman registra que, ao longo da história da Constituição dos Estados Unidos da América, o povo daquele país já teria passado por três grandes momentos de ruptura, ou de mudança substancial do sistema constitucional, dos quais teriam resultado mudanças paradigmáticas tão radicais, que, a despeito de formalmente ter-se mantido, com emendas, o texto da Constituição promulgada em 1787.

De fato, Ackerman apresenta sua tese de um constitucionalismo dual, ou dualista, segundo o qual, em apertada síntese, o Estado Constitucional e seu povo, debaixo da ordem constitucional, viveriam basicamente duas possibilidades político-social-jurídica, quais sejam: (i) momentos de estabilidade, em que as pessoas, vivendo suas vidas, delegam aos representantes políticos eleitos e aos demais representantes e servidores estatais (legisladores, governantes, juízes, servidores públicos, etc), a incumbência de manter a ordem estatal, os serviços públicos, tomar as decisões políticas cotidianas, sempre no pressuposto de que a ordem



constitucional seja respeitada e obedecida; (ii) momentos de grave instabilidade, em que os ditos representantes, bem como as instituições estatais e sociais não mais estariam sendo capazes de manter a ordem, o respeito e a estabilidade constitucionais, gerando forte abalo institucional e crise política, social, econômica, jurídica, etc., tornando necessária uma mudança radical de valores.⁶

Enquanto a nação se mantém no primeiro nível, de estabilidade constitucional, as pessoas (o povo) vivem suas vidas em busca da realização de seus projetos de via digna, deixando as decisões estatais a cargo dos representantes que integram a estrutura estatal. Entretanto, se uma forte crise estatal/institucional se instalar, a soberania popular seria a única capaz de agir de forma legítima e democrática, de modo que o Poder Constituinte Originário ou, no limite, o Poder Constituinte Reformador, por via de uma Revisão, pudessem ser colocados em movimento, alterando-se, assim, a ordem constitucional vigente que se mostre desgastada de forma irremediável.

Assim se manifesta Ackerman, enaltecendo a soberania popular e deixando um solene alerta quanto à importância de respeito à ordem constitucional, ao asseverar que:

Essas questões são particularmente significativas nos Estados Unidos da América. A Constituição desse país enfatiza com intensidade peculiar os raros momentos em que movimentos de transformação ganham apoio amplo e significativo para os seus projetos. Uma vez que um movimento reformador

⁶ “Ackerman denomina *cidadania fortemente mobilizada* a essa manifestação soberana que ocorre sempre que um povo modifica, de forma profunda, suas tradições, cultura e valores. Quando tal modificação se apresenta no seio social, o Poder Constituinte se manifesta, com a criação de um novo texto constitucional ou com a alteração da Constituição vigente, formalmente ou via interpretação. Em outras palavras, verificada a mudança, pode ser exercido o Poder Constituinte Originário ou o Poder Constituinte Derivado de Reforma. Aponta Ackerman, registrado por Cittadino (2000), três momentos na história norte-americana em que a cidadania fortemente mobilizada atuara, quais sejam: (i) na Convenção de Filadélfia (1787), com a criação da Constituição americana; (ii) na ‘reconstrução’, após a guerra civil (1865-1870), com o advento das Emendas Constitucionais; (iii) e no advento do *New Deal* (1930), com a implantação do Estado Social nos Estados Unidos por meio da política intervencionista de Franklin Delano Roosevelt. Nessas ocasiões, o Poder Constituinte teria se manifestado, tendo como titular o povo que, diante de momentos de crise, toma as rédeas do jogo político e social, promovendo transformações profundas em suas tradições e valores, redefinindo sua cidadania” (FREITAS, 2010, p. 70).



sobrevive ao seu período de julgamento, a Constituição tenta assegurar que as suas propostas tenham uma posição duradoura na vida política futura. Os políticos eleitos não poderão enfraquecer os compromissos solenes do povo por meio da criação legislativa cotidiana. Se eles desejam rever os princípios preexistentes, eles devem se voltar ao povo e conquistar o apoio popular decisivo, significativo e amplo que movimentos anteriores obtiveram nos seus períodos de provação institucional. [...]

Bem como o autor complementa:

Esse enfoque sobre momentos bem sucedidos de renovação popular mobilizada distingue a Constituição estadunidense da maioria das outras do mundo moderno. Ele motiva um sistema distinto de governo que envolve a construção de elaboração normativa em uma via de mão dupla. O caminho usual é projetado para as inumeráveis decisões tomadas na ausência do sentimento majoritário mobilizado e politicamente auto consciente. O sistema de reforma constitucional impõe uma provação especialmente rigorosa sobre os movimentos políticos que esperam conquistar o sentimento elevado da legitimidade democrática conferido aos porta-vozes do povo. Quando esse sistema de mão dupla opera com eficiência, ele motiva os estadunidenses a distinguir entre as decisões ordinárias tomadas pelo governo e os julgamentos ponderados realizados pelo povo. Tenho essa aspiração distintiva em mente ao descrever os Estados Unidos como uma democracia dualista. (ACKERMAN, 2009, p. 5).

Nessa esteira, especificamente quanto ao Poder Constituinte Derivado de Reforma, será aquele a ser exercido sempre que se mostre necessário alterar o teor, o sentido ou o alcance constitucional, seja formalmente, com modificações em seu texto, por meio de Emendas Constitucionais, seja informalmente, por meio da hermenêutica constitucional doutrinária e jurisdicional, ou seja, via mutações informais⁷, tal como preconizado por Ferraz (1986).

⁷ “Pelas chamadas mutações informais, as alterações sofridas pela Constituição dar-se-iam no seu significado, por processos de interpretação do seu texto conforme as modificações, que se verificassem, da realidade, no âmbito pragmático social. Nessa esteira, a Constituição pode ver seu significado alterado sem que nenhuma modificação formal em seu texto ocorra.” (FREITAS, 2010, p. 65)



Por não ser o escopo deste ensaio, não se fará um aprofundamento acerca das características do Poder Constituinte, bastando lembrar, por hora, que sua titularidade remonta na instituição povo, ancorado na soberania popular, elemento, ou princípio democrático, estruturante do Estado Democrático de Direito, organizado sob o modelo de democracia dos modernos, ou seja, representativa.

Deve-se esclarecer que o Poder Constituinte, tal como preconiza a doutrina ancorada no paradigma designado por visão contemporânea, se manifesta de forma perene e, não, apenas episodicamente, como se fazia crer no nível da visão clássica e da visão moderna. Ademais, como fenomenologia, este poder, ao longo da existência histórico-social de uma dada comunidade, manifesta-se ora sob a forma de Poder Constituinte Originário, ora como Poder Constituinte Derivado de Reforma, conforme se esteja diante da contingência limite de se (re)construir novas bases constitucionais, com a elaboração de um novo texto constitucional, ou a se promover alterações e adaptações, formais ou informais, em uma dada constituição vigente, no intuito de lhe dar estabilidade e longevidade.

Ademais, em sendo a constituição um projeto em permanente movimento (dialético), em fluxo discursivo aberto como processo de aprendizagem contínua, a sua legitimidade também será cambiante, devendo ser discursiva e democraticamente reafirmada constantemente, por meio dos variados instrumentos e direitos fundamentais que a própria constituição prevê, especialmente (mas não exclusivamente sem precedência ou hierarquia), as liberdades individuais (liberdades dos modernos) e coletivas/políticas (liberdades dos antigos), tais como as ações ou remédios constitucionais, as liberdades religiosa, de culto, de expressão política, artística, cultural, ideológica, científica, liberdade de manifestação pacífica, liberdade de imprensa, de ir, vir e permanecer, liberdade de emprego, ofício ou trabalho, liberdade de empreender, liberdade de mercado, liberdade de associação, de filiação político-partidária, etc.

Afinal, também como percebido por Habermas (1990, p. 111):



A Constituição perdeu seu caráter estático; mesmo quando a letra das normas permanece inalterada, as interpretações das mesmas estão em fluxo. O Estado de direito democrático tornou-se projeto, a um tempo resultado e catalisador de uma racionalização do mundo da vida que ultrapassa de longe o político. O único conteúdo do projeto é a institucionalização aprimorada passo a passo do procedimento de formação racional da vontade coletiva, procedimento que não pode prejudicar os objetivos concretos dos envolvidos.

Destarte, o que irá determinar a legitimidade da Constituição, ou sua ausência ou déficit, não será apenas e tão somente a forma como foi elaborado seu texto, em sua gênese, quando da manifestação inicial do Poder Constituinte Originário, mas a sua práxis ao longo do tempo, no fluxo discursivo e no seu exercício pelas pessoas, por todos aqueles que vivem a constituição, para lembrar Häberle (1997), na disposição que as pessoas, coletiva ou individualmente, institucionalizadas como povo, manifestam sua vontade de constituição, como preconizara Hesse (1991), conferindo-lhe não somente vigor político, histórico e social, mas também e especialmente, força normativa.

[...] vez que a Constituição é um projeto em constante construção e reconstrução, num fluxo discursivo permanente de aprendizagem, bem como o Poder Constituinte atua de forma perene, mesmo tendo essa Constituição uma gênese antidemocrática, ilegítima, por conta da ausência do discurso no processo constituinte, ao longo de sua existência, ela pode vir a ser legitimada até o ponto de tornar-se efetivamente legítima.

Isso pode ocorrer através da (re)construção da identidade do sujeito constitucional, por meio da negação, da metáfora e da metonímia, com a instituição e/ou ampliação de procedimentos democrático/democratizantes, tais como, por exemplo, uma jurisdição constitucional democrática, pelo critério difuso, ou ações constitucionais garantidoras dos direitos fundamentais individuais ou coletivos, como o mandado de segurança, o habeas corpus, a ação popular (art. 5º da CF/88), nas quais qualquer interessado seja legitimado ao seu exercício, o que amplia a esfera dos sujeitos constitucionais.

Dessa forma, por meio de instrumentos de democracia, os mais variados, pode o discurso ser constantemente implantado, tanto no exercício do Poder Constituinte Originário, quanto naquele do Poder Constituinte de Reforma, legitimando-se, continuamente, o texto constitucional. O Poder Constituinte,



então, passa a ser entendido como um processo perene, possibilitando um constante processo de aprendizagem.

Nessa esteira, com base na teoria discursiva, pode-se evitar ou reverter um quadro de ilegitimidade constitucional. Isso se dá quando se compreende que o Poder Constituinte, em um paradigma democrático, deverá ser exercido discursivamente, por meio do agir comunicativo e em situação ideal de fala, por todos os direta ou indiretamente afetados/interessados.

Assim, o exercício do Poder Constituinte passa a ser compreendido como algo constante, perene, afastando-se das visões clássica e moderna, as quais concebem sua atuação em momentos episódicos, específicos, exaurindo-se após a conclusão de sua obra – um novo texto constitucional ou uma alteração no mesmo. (FREITAS, 2010. p. 113).

Frisamos, que o: “o poder de reforma ou de emenda é um poder limitado na sua atividade de constituinte de segundo grau. A emenda é incompatível com a ruptura da Constituição” (HORTA, 2010, p.85), ou seja, há uma subordinação clara entre o texto constitucional e o exercício do Poder Constituinte Reformador, para que sejam mantidos *standards* convencionados na elaboração inicial do texto ápice.

Ainda no que toca ao Poder Constituinte Derivado de Reforma, é importante frisar que a Teoria da Constituição, desde o paradigma em que se enquadra a visão moderna, chegando à visão contemporânea, diferencia duas maneiras de seu exercício, quais sejam, a Reforma e a Revisão⁸.

Nessa linha, “a Reforma seria uma alteração parcial, pontual, para implementar uma renovação/atualização de certas disposições constitucionais. Já a Revisão encamparia uma alteração integral de todo o texto constitucional” (FREITAS, 2010, p. 10).

Identifica a doutrina constitucionalista, ademais, a existência de quatro limitações, ou limites ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma, seja por meio de Reforma ou de Revisão, sendo elas, limitações temporais, circunstanciais, formais/processuais e materiais.

Em síntese, vejamos cada uma delas.

⁸ “Assim, Reforma seria uma alteração pontual, de partes menores e/ou específicas do texto constitucional, sem, portanto, promover uma modificação profunda em seus fundamentos. Revisão, por sua vez, seria uma ampla e significativa alteração de todo o texto constitucional, promovendo uma alteração sistêmica” (FREITAS, 2010, p. 10).



3.1 Limitação temporal

A Experiência constitucional francesa demonstrou que há necessidade de um tempo para a estabilização jurídica e social de uma nova Constituição, assim, na constituinte de 1791, já se estabeleceu um prazo mínimo para alterações formais no texto constitucional.

Assim, esta espécie de limitação trata de um lapso temporal que seja expressamente previsto, ou apreendido por decorrência lógica do processo de reforma, no texto da Constituição que o adote. Durante esse tempo determinado, fica obstada toda e qualquer forma de alteração formal no texto constitucional, seja por meio de Reformas *stricto sensu*, seja através de Revisão.

A importância e o escopo dessa forma de limitação seria o de se ter uma espécie de *prazo de carência*, para que a nova ordem constitucional, suas instituições, seus sistemas de princípios estruturantes e de direitos fundamentais, possam ser paulatinamente enraizados, absorvidos pela sociedade, como práxis constitucional cotidiana, não somente no plano estritamente jurídico, mas em todos os níveis da ambiência social⁹, formando-se aquele sentimento que Hesse (1991), acertadamente, designou de *vontade de constituição*.

É importante lembrar que a Constituição brasileira de 1988 não adotou essa modalidade de limitação, além de ter acatado a diferença entre Reforma e Revisão, sendo a primeira prevista no seu art. 60, que cuida das Emendas Constituições *lato sensu*, e a segunda, no art. 3º do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⁹ “A limitação temporal se dá com a vedação, por um lapso de tempo determinado explícita ou implicitamente, na Constituição, de qualquer alteração no seu texto. Assim, durante o prazo estabelecido, fica suspensa a atuação do Poder de Reforma. Justifica-se esse tipo de limitação como uma espécie de ‘prazo de carência’ do novo regime constitucional, ou seja, um prazo que se reputa razoável para a implementação e estabilização do novo texto constitucional, das novas instituições e relações jurídico-constitucionais.” (FREITAS, 2010, p. 11)

Enquanto a manifestação do Poder Constituinte Derivado de Reforma, por meio da Reforma *stricto sensu*, tal como previsto no citado art. 60 da Constituição Federal de 1988, pode se dar sem nenhuma limitação temporal, virtualmente, durante todo o tempo em que a Constituição vigorar e desde sua promulgação, a Revisão fora prevista e autorizada a sua implementação por apenas uma única vez e somente após terem decorrido cinco anos de vigência do texto constitucional.

Dessa forma, uma vez que a Revisão prevista no art. 3º do ADCT já foi implementada em 1993, tendo como resultado seis emendas constitucionais, de modo que esse dispositivo constitucional já se exauriu não se podendo mais, enquanto a presente Constituição viger, haver outro processo de Revisão constitucional.

Silva (2003, p. 66) faz essa acertada advertência, explicando que:

As limitações temporais não são comumente encontráveis na história constitucional brasileira. Só a Constituição do Império estabeleceu esse tipo de limitação, visto que previra que tão-só após quatro anos de sua vigência poderia ser reformada (art. 174) (...) É desnecessário lembrar que a revisão constitucional, que era prevista no art. 3º das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, não revela limitação temporal, a qual, aliás, se esgotou com a malfeita revisão empreendida e concluída com apenas seis modificações no texto constitucional.

3.2 Limitações circunstanciais

Essa modalidade cuida de proibir toda e qualquer forma de alteração no texto constitucional (reforma ou revisão) durante a constância de situações excepcionais, de gravíssima crise institucional, política, social, tais como guerra, interna ou externa, catástrofes naturais, tentativas de golpes de Estado, revoluções armadas, práticas de terrorismo, etc. Não há uma previsão de lapso de tempo pré-determinado, mas a proibição expressa de se fazer qualquer tipo de modificação formal no texto constitucional enquanto permanecerem as circunstâncias extraordinárias, de maneira a se proteger a Constituição e seus princípios estruturais de eventuais logros ou oportunismos.



Percebe-se, portanto, que a limitação circunstancial promove uma suspensão de toda e qualquer possibilidade de atuação do Poder Constituinte Derivado de Reforma na constância de situações extremadas e que estejam colocando em risco a própria existência e manutenção da ordem constitucional vigente, salvaguardando seu sistema de princípios e direitos fundamentais, o regime democrático e suas instituições, até que a normalidade se reestabeleça.

Bonavides (2005, p. 200) cita alguns exemplos de Constituições em que foram adotadas limitações circunstanciais, como se vê abaixo:

Exemplo de disposição nesse sentido era a do art. 94 da Constituição Francesa de 1946, que interditava a revisão em caso de ocupação do território. Guardavam os franceses amarga lembrança do episódio político de julho de 1940 quando, invadida a França pelos exércitos alemães, reformaram-se em Vichy as Leis Constitucionais da III República, com parte do território nacional ocupado e debaixo da pressão militar estrangeira. [...] A Constituição de 1958, sensível ao argumento patriótico e à ilegitimidade da operação constituinte numa hipótese anômala, vedou também a iniciativa revisora em caso de atentado à integridade do território (art. 89). [...] A Constituição brasileira de 1967 declarava que durante a vigência do estado de sítio não se reformaria a Constituição.

A Constituição brasileira de 1988 também adota essa modalidade de limitação ao Poder Reformador, tal como previsto no §1º do art. 60, que veda expressamente seja o texto constitucional emendado/alterado na constância de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, cujas hipóteses de adoção, tais como previstas taxativa e respectivamente nos arts. 34 a 36 (intervenção), 136 (estado de defesa) e 137 a 139 (estado de sítio), denotam, exatamente, situações de extremo risco e/ou perturbação e ameaça à ordem constitucional, às instituições democráticas e, assim, à própria Constituição e seu sistema de princípios estruturantes e de direitos fundamentais.

3.3 Limitações formais/processuais



Essa modalidade refere-se à exigência de cumprimento irrestrito às normas relativas ao devido processo legislativo constitucional, especialmente, no que toca à elaboração e promulgação das emendas constitucionais, implicando na rigidez constitucional.

Dessa forma, o rito do processo legislativo das emendas deverá ser integral e minuciosamente observado, conforme previsto no art. 60, tal como a definição taxativa da iniciativa legislativa de projetos de emendas (incisos I, II e III); previsão de discussão da proposta de emenda nas duas casas congressuais e exigência de quórum qualificado de três quintos dos votos de seus membros para sua aprovação, tudo em dois turnos em cada uma das casas (§2º); exigência, em sendo a emenda aprovada, de promulgação pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com seu respectivo número de ordem (§3º); proibição de reapresentação de matéria constante de proposta de emenda que fora rejeitada ou havida por prejudicada na mesma sessão legislativa (§5º).

Por certo, caso qualquer desses ritos seja desrespeitado, a emenda, mesmo que venha a ser formalmente promulgada, será marcada por nulidade absoluta por vício de inconstitucionalidade, exatamente por ter violado norma constitucional referente ao seu processo de elaboração.

3.4 Limitações materiais

Estas não se referem a ritos processuais, ou lapso temporal, ou circunstâncias excepcionais, mas a um determinado conteúdo (material) estrutural, nuclear, que perpassa por toda a tessitura constitucional dando-lhe os fundamentos, as bases e princípios/*standards* que denotam e conformam o sistema constitucional. São as chamadas *cláusulas pétreas*. Bem como Jorge Miranda sintetiza a necessidade de limites materiais em uma Constituição:

O problema dos limites materiais da revisão reconduz-se, no fundo, ao traçar de fronteiras entre o que vem a ser a função própria de uma revisão e o que já seria convolação em Constituição diferente. Por detrás dele, encontra-se uma



iniludível tensão dialética entre transformação e subsistência e entre aquilo que se oferece mutável e aquilo que imprime carácter e razão de ser à Constituição (MIRANDA, 2013, p. 224).

Ou ainda conforme Loewenstein: “bastante más importancia han adquirido recientemente la llamadas disposiciones de una constitución, que tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales” (1986, p. 189).

Também sobre as limitações nos apoiamos nas lições novamente de Bonavides que nos lembra:

Desde o século XVIII, Constituições diversas têm trazido restrições expressas ao poder de reforma constitucional. O art. 2º, II, da Constituição helvética de 1798 fazia intocável a democracia representativa e ainda no século XX há exemplos recentes de Constituições que se valem da mesma técnica restritiva de intangibilidade absoluta de uma parte do texto constitucional. Haja vista a esse respeito o art. 79, III, da Lei Fundamental de Bonn que interdita a supressão da estrutura federal do país ou a abolição do Conselho Federal, equivalente ao Senado ou a uma Câmara dos Estados. (2005, p. 201),

Portanto, percebe-se que a importância das cláusulas pétreas previstas em textos constitucionais será o de proteger a integridade de um núcleo de coerência, de princípios/*standards* que definam o núcleo sistêmico de uma ordem constitucional, salvaguardando “uma ideia de permanência da estrutura essencial da Constituição, de modo que alterações que venham a alterar/suprimir tais elementos estruturais da conformação do Estado sejam vedadas” (FREITAS, 2010, p. 15).

A Constituição brasileira de 1988 adota limites materiais ao Poder Reformador, elencando os *standards*/princípios que pré-definem as suas cláusulas pétreas, no art. 60, §4º que prediz que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”.



Percebe-se, da forma textual do *caput* do citado §4º, que a limitação imposta pela Constituição não é absoluta, ou seja, não será toda e qualquer possibilidade ou proposta de alteração constituição, via emenda, que violará as cláusulas pétreas e sua lógica protetiva do sistema constitucional, mas somente aquelas que se mostrem tendentes a abolir, ou seja, a prejudicar, suprimir, extinguir, deteriorar, obstaculizar, diminuir, qualquer dos princípios estruturantes ali previstos. Portanto, alterações que visem a ampliar o sistema de direitos fundamentais, aprimorar os institutos democráticos, promover maior inclusão social/constitucional, possibilitem maior eficácia constitucional, ou, em qualquer sentido, possam vir a tornar a ordem constitucional mais coerente, exequível e eficaz, será perfeitamente possível e, até mesmo, desejável.

Ademais, deve-se alertar, desde já, que jamais se poderá fazer interpretação isolada, literal, gramatical, de qualquer dispositivo constitucional, inclusive e especialmente daquele que expressa às chamadas cláusulas pétreas. Ao contrário, tais dispositivos são apenas os indicadores iniciais dos *standards* ou princípios que informam as limitações materiais, sendo que tais preceitos perpassam, necessariamente, por todo o texto constitucional, demandando, sempre, que se faça uma interpretação sistêmica de toda a Constituição.

3.5 Limitações implícitas ou o respeito pela regra do jogo

Tal como já demonstrado, no artigo 60, §4º da Constituição brasileira estão previstas as cláusulas expressas que limitam o Poder Constituinte Reformador. Contudo, há ainda um critério que impede que haja um ataque a aqueles limites constitucionais, ou seja, há também uma limitação implícita ao constituinte reformador, que basicamente impede ataques as regras estatuídas no dispositivo citado. Ou conforme a doutrina:

As limitações matérias ao poder de reforma não estão exaustivamente enumeradas no 60, §4, da Carta da República. O que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo poder constituinte originário deve ser



tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo. Recorde-se sempre que o poder de reforma a Constituição não equivale ao poder de dar ao País uma Constituição diferente, na sua essência, daquela que se deveria revigorar por meio da reforma. (MENDES; BRANDO. 2017, p. 131).

Temos que os limites implícitos são um instrumento de limitação do próprio jogo democrático, já que impede que sejam alteradas as regras essenciais criadas pelo Poder Constituinte Originário. Já que: “permitir ao poder inferior o afastamento dos limites estabelecidos poder superior seria um contrassenso, um desrespeito à autoridade desse”. (NOVELINO, 2017, p.83).

Especificamente sobre o tema em tela lembramos que tanto a república, quanto o presidencialismo, por causa do plebiscito de 1993, estariam protegidos como instituições cobertas pelos limites implícitos ao poder de reforma, tal como também apontam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016).

Em síntese, fixamos que os limites implícitos ao Poder de Reforma impõe o respeito as regras democráticas que foram positivadas na Constituição de 1988.

3.6 Limitações ao Poder de Reforma e a PEC para eleições diretas.

Chega-se, aqui, ao elemento principal da tese que será a seguir apresentada e que é o cerne e o objetivo deste breve ensaio, qual seja, verificar se a proposta de se promover alteração ao texto constitucional via emenda, com vias a se interromper o atual mandato presidencial, ainda em curso, antecipando-se novas eleições diretas, seria possível nos quadros da ordem constitucional vigente, ou seria uma violação às cláusulas pétreas e, assim, uma afronta às limitações materiais ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma, tal como previsto na Constituição brasileira de 1988.

É o que se verá a seguir.



4 Ulisses acorrentado e o canto das sereias: entendendo as cláusulas pétreas

Homero escreve, em um de seus poemas na Odisseia, sobre as aventuras (do grego *odisseu*) e provações de Ulisses, sendo uma delas a sua passagem pela região do mar do Mediterrâneo em que viviam seres ardilosos, metade mulheres e metade pássaros, que devoravam homens¹⁰.

Esses seres, denominados sereias, cantavam belíssimas canções com vozes maviosas que, ao serem escutadas, hipnotizavam os homens que passavam a direcionar suas embarcações para onde o canto lhes levasse.

Com esse ardil, as sereias encantavam e enfeitiçavam os marinheiros e navegantes e os faziam navegar em direção de perigosas rochas costeiras, até que as embarcações se chocassem nelas e naufragassem, tendo lançados os homens ao mar. Nesse momento, as sereias devoravam os incautos.

Ulisses (Odisseu) conhecia o perigo das Sereias e, quando ia voltando a Ítaca, sabendo que sua embarcação passaria pela região desses seres mortíferos, ordenou à seus companheiros e tripulação que tapassem seus ouvidos com cera de abelha, de modo que todos ficassem ensurdecidos e, assim, imunes ao canto das Sereias. Ordenou-lhes, também, que o acorrentassem junto ao mastro do navio, de tal modo que ele não pudesse se soltar de nenhuma maneira. Ademais, advertiu a todos que não o soltassem

¹⁰ “O episódio das Sereias aconteceu junto a uma ilha do Mediterrâneo. Protagonizam-no uns seres marinhos, metade mulheres, metade pássaros. As Sereias tocavam e cantavam uma música maravilhosa que enfeitiçava todos quantos passavam junto da ilha e a ouviam. Fascinados, os navios aproximavam-se demasiado das costas rochosas, naufragavam e os marinheiros eram prontamente devorados pelas Sereias. Ulisses, que ia passar no local, tomos as suas providências, pois queria ouvir o canto das Sereias sem, no entanto, correr perigo ou pôr em risco os companheiros e os barcos. Para isso, mandou aos marinheiros e remadores que tapassem os ouvidos com cera e que o amarrassem, muito bem preso, ao mastro da embarcação. Em seguida avisou-os de que não podiam libertá-lo em circunstância alguma, mesmo que ele o ordenasse ou implorasse insistentemente. Assim conseguiu ouvir a beleza do canto e, simultaneamente, evitar o perigo mortal que todos corriam.” (Artigo publicado no site [olimpvs.net](http://www.olimpvs.net), cujo conteúdo é de responsabilidade do Centro de Estudos Clássicos da Universidade de Lisboa; acessível em <http://www.olimpvs.net/index.php/mitologia/a-historia-de-ulisses/> ; acesso em 07-06-2017)



em hipótese alguma, por mais que ele se debatesse, gritasse, implorasse ou se portasse, enquanto o navio e todos não estivessem longe da região das Sereias, em plena segurança.

Como o leitor já dever ter inferido, essa passagem de Ulisses é uma excelente metáfora para se compreender a importância das cláusulas pétreas. Ulisses representa a Constituição, a embarcação e seus tripulantes, o Estado e seu povo, a região do mar em que vivem as Sereias e o perigo de destruição que estas representam, seriam os momentos de grave crise institucional, política, econômica, democrática pelos quais, eventualmente, passam as nações.

Por fim, o Ulisses acorrentado junto ao mastro do navio e os tripulantes com ceras nos ouvidos estando imunes ao canto das Sereias, representam as limitações ao Exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma, em especial, as limitações materiais, ou seja, as cláusulas pétreas, sem as quais, a Constituição, a ordem constitucional por ela mantida e seu sistema de princípios e direitos fundamentais, poderiam sucumbir às pressões indevidas advindas de situações excepcionais de grave crise.

Streck, Barreto e Oliveira, lançando mão do mito de Ulisses e as Sereias, fazem considerações importantes, no sentido de que, em momentos excepcionais e de instabilidades relevantes:

Desconsidera-se, assim, o elán vital que imprime significado a uma Constituição: ela é feita em momentos de “sobriedade” política para defender o Estado e a sociedade exatamente destas erupções episódicas de paixões e desejos momentâneos. Algo que pode ser compreendido a partir de Homero e seu *Ulisses*. Como é sabido, na Odisseia, *Ulisses*, durante seu regresso à Ítaca, sabia que enfrentaria proações de toda sorte. A mais conhecida dessas proações era o “canto das sereias” que, por seu efeito encantador, desviava os homens de seus objetivos e os conduzia a caminhos tortuosos, dos quais dificilmente seria possível retornar. Ocorre que, sabedor do efeito encantador do canto das sereias, *Ulisses* ordena aos seus subordinados que o acorremem ao mastro do navio e que, em hipótese alguma, obedeçam qualquer ordem de soltura que ele pudesse vir a emitir posteriormente. Ou seja,



Ulisses sabia que não resistiria e, por isso, criou uma auto-restrição para não sucumbir depois.

Do mesmo modo, as Constituições funcionam como as correntes de *Ulisses*, através das quais o corpo político estabelece algumas restrições para não sucumbir ao despotismo das futuras majorias (parlamentares ou monocráticas). Isso é de fundamental importância. Algo que os gregos ainda podem nos ensinar com a autoridade daqueles que forjam o discurso democrático: entre eles as decisões mais importantes acerca dos destinos da *pólis* só poderiam ser levadas a efeito no diálogo que se estabelecia na *ágora*.

Mesmo nos momentos de desespero coletivo – como ocorre em casos de Guerra, o que aparece claramente no texto de Homero – era necessário obedecer à razão e não às paixões temporárias ou aos interesses derivados das preferências pessoais de cada um dos indivíduos. Como *Ulisses* e suas correntes, também a democracia construída pelos gregos passava pelo desenvolvimento de mecanismos que limitavam o exercício do poder e o racionalizavam. Enfim, mecanismos de pré-compromissos, ou de auto-restrição.¹¹

Eis a importância das limitações ao exercício do Poder Constituinte Derivado de Reforma, previstas expressamente na Constituição brasileira de 1988, formando um sistema de proteção e defesa, ou seja, de auto-restrição, com vistas a se protegerem aqueles pré-compromissos constitucionalizados e enraizados no texto constitucional por meio do Poder Constituinte Originário, em face de situações de turbulência que coloquem em risco a integridade do sistema constitucional vigente.

Em situações de extrema excepcionalidade, como estas pelas quais o Brasil e vem passando nos últimos, pelo menos, quinze anos, a Constituição de 1988 é aquela embarcação preciosa, recheada de tripulantes, passando pela região tenebrosa habitada pelas temidas Sereias.

O atual clamor por se interromper o atual mandato presidencial ainda em curso, afastando-se o que já está previsto no texto constitucional como resposta a uma eventual vacância dos cargos de presidente e vice-presidente

¹¹ STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Ulisses e o Canto das Sereias: Sobre Ativismos Judiciais e os Perigos da Instauração de um “Terceiro Turno da Constituinte”**. Disponível em: <<http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/TextoPrevioSelecao2.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2017.



nos dois últimos anos do mandato (eleições indiretas), e criando-se uma solução inédita, quais sejam, antecipação de eleições diretas por meio de uma emenda constitucional, regra nova essa que seria aplicada retroativamente, mostra-se tal como o canto das Sereias a encantar os ouvidos de parcela significativa do povo brasileiro.

Mas uma emenda constitucional desse quilate não estaria a ferir cláusulas pétreas? As cláusulas pétreas não seriam exatamente um dos instrumentos de auto-restrição previstos na Constituição como mecanismo de defesa e proteção em face de situações como esta?

É o que se pretende responder a seguir.

4.1 Da inconstitucionalidade de uma Proposta de Emenda Constitucional que vise interromper mandato presidencial em curso e antecipar novas eleições diretas

A Constituição Brasileira de 1988 (ou o que ainda resta dela, após a promulgação de 96 emendas até junho de 2017¹²) adota modalidade de limite material ao exercício de reforma. São as chamadas "cláusulas pétreas" ou núcleo material irreduzível, cuja modalidade limitação material encontra-se respaldada no art. 60 (que cuida do processo legislativo das Emendas à Constituição), em seu §4º¹³, estão previstas expressamente o que não pode ser atacado por emenda ou revisão constitucional.

É importante destacar que a proteção descrita no artigo 60, §4º embarga qualquer tentativa de enfraquecimento das cláusulas que lá estão previstas, tendo a seguinte redação: "Não será objeto de deliberação a

¹² Informação do sítio eletrônico da Presidência da República colhida no dia 10 de junho de 2017.

¹³ Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.



proposta de emenda tendente a abolir¹⁴". Temos que a expressão "tendente a abolir" estabelece um óbice contra qualquer tentativa de erosão da proteção constitucional conferida àqueles dispositivos.

Portanto, de forma didática, o 60, §4º, II, estabelece que não pode sequer ser deliberada uma proposta de emenda tendente a abolir (eliminar, diminuir, extinguir, manietar, estancar, modificar em essência...) "o voto direto, secreto, universal e periódico (destaquei).

Adverte-se que em hermenêutica (constitucional, especialmente), não se pode fazer interpretações meramente semânticas, sintáticas, literais e de texto isolado de um artigo, ou parte de artigo, desconectado com a unidade constitucional, com os demais dispositivos correlatos, seus princípios estruturantes e o sistema de direitos fundamentais: deve-se fazer sempre uma interpretação sistêmica, entendendo-se a constituição como um verdadeiro sistema coerente de direitos e princípios fundamentais.

Sendo assim, há de correlacionar, pelo menos e especialmente, os seguintes dispositivos em conjunto com o acima citado art. 60, § 4º, II:

Art. 1º, parágrafo único (soberania popular): Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, Nos termos desta constituição¹⁵ (destaquei).

Bem como o art. 14 que versa sobre os direitos políticos para o exercício da soberania popular na modalidade da democracia representativa. Estabelece que a "soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante¹⁶":

Também não se deve olvidar que o art. 77 que cuida da periodicidade e momento das eleições presidenciais, positivas as regras sobre a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, estabelecendo que a mesma:

¹⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de junho de 2017.

¹⁵ Idem item 11

¹⁶ Idem item 11



“realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente¹⁷”. (destaquei).

Seguindo o raciocínio em busca da identificação da cláusula pétrea emanada pelo inciso II do § 4º do art. 60, a Constituição já prevê as hipóteses a serem aplicadas em caso de interrupção (vacância) do mandato do presidente e do vice-presidente antes do seu término regular, da seguinte forma: 1 - Sempre que o presidente se ausenta, o vice assume até que este volte; 2 - Se o presidente perde o mandato (por qualquer motivo), o vice-presidente assume definitivamente, torna-se presidente (sucede ao cargo) e termina o restante do mandato. 3 - Mas se ambos os cargos, de presidente e vice-presidente tornarem-se vagos (por qualquer motivo), a Constituição prescreve que autoridades/mandatários dos outros Poderes, na ordem de "proximidade" com a soberania popular, sejam chamados a assumir o cargo de presidente, mas sempre de forma interina e, portanto, precária e temporária.

Uma vez que o Poder Legislativo encontra-se (por lógica, já que seus cargos são preenchidos por meio de eleições populares), mas próximo da soberania popular, as suas autoridades superiores são convocadas primeiramente, seguidos, em caso de estarem impossibilitados ou impedidos, do outro Poder, ou seja, o Poder Judiciário.

A ordem está estabelecida no art. 80, que assim dita: Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

De se repetir: nesses casos, aquele dos três da chamada "linha sucessória" prevista no art. 80, que venha a assumir o cargo de presidente em caso de vacância de ambos os cargos, do presidente e do vice-presidente, o

¹⁷ Idem item 11.

fará de forma interina, precária e por prazo determinado expressamente na Constituição.

E, mais, a sua missão principal (que jamais poderá ser a de se tornar efetivamente Presidente da República) será a de realizar novas eleições, da seguinte forma:

1) Se as vagas dos cargos de presidente e vice-presidente ocorrerem nos dois primeiros anos do mandato presidencial corrente (que é de quatro anos), aquele que assumir interinamente (presidente da Câmara dos Deputados, ou o presidente do Senado Federal, ou o presidente do Supremo Tribunal Federal), deverá, em no máximo 90 (noventa) dias, convocar e realizar eleições diretas para presidente e vice-presidente. O povo (eleitores) irão às urnas e elegerão os novos presidente e vice-presidente, que irão completar o restante do mandato presidencial.

Vale a pena destacar que é claro que não será um novo mandato, mas apenas a complementação do restante do mandato que ainda está transcorrendo - é o chamado mandato tampão.

2) Se as vagas dos cargos de presidente e vice-presidente ocorrerem, por sua vez, nos dois últimos anos do mandato presidencial corrente, repita-se, que é de quatro anos, aquele que assumir interinamente (presidente da Câmara dos Deputados, ou o presidente do Senado Federal, ou o presidente do Supremo Tribunal Federal) deverá em no máximo 30 (trinta) dias realizar eleições indiretas, pelo Congresso Nacional, cujos os membros (Deputados e Senadores), portanto, é que irão eleger/escolher os novos presidente e vice-presidente.

Essa é, inclusive, a única hipótese de eleições indiretas prevista da Constituição, por se tratar de uma rara excepcionalidade. De qualquer forma, os novos eleitos irão apenas completar o restante do mandato que ainda está transcorrendo e, jamais, um período de mandato novo - novamente, mandato tampão.

Atualmente, já estamos nos dois últimos anos do atual mandato, que se iniciou em 2015 com a presidente Dilma Rousseff e que, após seu



impeachment, continua a transcorrer sob a presidência de Michel Temer que, como era vice-presidente, sucedeu ao cargo de presidente após o afastamento da ex-presidente.

Dessa forma, se o atual presidente, Michel Temer perder esse cargo, daqui para frente, por qualquer motivo (renúncia, cassação, *impeachment*...), restarão vagos os cargos de presidente e de vice-presidente, nos dois últimos anos do mandato corrente.

Assim, se isso acontecer, a única hipótese possível, nos quadros constitucionais, será a realização, em até no máximo 30 (trinta) dias, de eleições indiretas pelo Congresso Nacional, cujos membros elegerão os novos presidente e vice-presidente, que deverão apenas e tão somente completar o restante do atual mandato.

Portanto, para se respeitar a Constituição de 1988, não há que se falar em "convocação de eleições diretas antecipadas por meio de uma emenda constitucional", uma vez que, como apontado acima, tal medida (a eventual emenda, inclusive) será inconstitucional, por ferir cláusula pétrea, uma vez que será uma proposta de emenda tendente a abolir a periodicidade dos mandatos presidenciais de quatro anos, interrompendo o período de um mandato em curso antes da data de seu término, e eliminando/extinguindo uma hipótese que já é prevista pela própria Constituição para se resolver tais eventuais situações.

5 Considerações finais

Para verificar a possibilidade jurídica de se realizar uma nova eleição presidencial no Brasil, durante o corrente mandato do Presidente Michel Temer, como já sugere algumas vezes no Brasil, fizemos uma revisão bibliográfica e a análise da literatura e legislação sobre o assunto, percorrendo o seguinte caminho acadêmico.

Foi demonstrado que devido a uma aguda crise institucional, com fortes tensões políticas e econômicas, agravada pelo processo de *impeachment* da



última presidente eleita, Dilma Vana Rousseff, foi proposta no Senado Federal um projeto de emenda à Constituição (PEC 67/2016), que caso seja aprovada alterará a hipótese de realização de eleições indiretas, no caso de impedimento (por qualquer motivo) nos últimos dois anos de exercício presidencial.

Salientamos, que a PEC 67/2016, espantosamente, já foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, seguindo a sua tramitação constitucional e legal.

A seguir discorreremos sobre os conceitos principais sobre o Poder Constituinte, que é aquele encarregado de criar ou modificar uma Constituição. Diferenciamos, o Poder Constituinte Originário que positiva o texto constitucional, inaugurando um novo ordenamento jurídico, da necessidade de adaptação constante da Constituição a realidade social, que é feita pelo Poder Constituinte Derivado Reformador.

Especificamente sobre o Poder Constituinte Derivado Reformador descrevemos que uma das suas principais características é que ele é subordinado ao texto da Constituição. Logo deverá respeitar os limites que foram estabelecidos pelos constituintes originários, ou seja, as limitações procedimentais, temporais, circunstanciais, materiais e os limites implícitos.

Também demonstramos que a situação atual pode ser comparada com a alegoria do “canto das sereias”, que no contexto atual é a crença de que devido a uma suposta legitimidade popular, poderia ser atacada qualquer parte da Constituição.

A consequência lógica de nossa pesquisa foi que sob o prisma jurídico não é possível alterar a periodicidade do mandato presencial em curso, tendo, nesse sentido, dois argumentos principais.

O primeiro argumento é que a proposta de convocação de eleições diretas, que modifique o tempo de exercício da Presidência, ataca o limite material previsto Constituição, especificamente o seu art. 60, §4º, II, sendo, portanto inconstitucional.

O segundo argumento é que os limites implícitos, que são uma proteção geral contra ataques contra os limites expressos ao Poder Constituinte



Derivado também seriam atingidos por uma proposta que lograsse êxito e convocasse nova eleição, durante o mandato presidencial.

Por último, cremos que devemos deixar explícito que a soberania popular se exerce democraticamente com o respeito às regras estatuídas, que preveem o que pode e o que não se deve ser alterado na própria Constituição. Logo, é inconstitucional, o ato normativo que possibilitasse a convocação de uma nova eleição, durante o efetivo exercício de um mandato presidencial.

REFERÊNCIAS

ACKRMAN, Bruce. **Transformação do Direito Constitucional**. Nós o povo soberano. Tradução de Julia Sichieri Moura e Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo; ANDRARADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2015.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000.

FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teoria(s) do Poder Constituinte**: visão clássica, visão moderna e visão contemporânea. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

_____. **Teoria(s) do Direito**: do jusnaturalismo ao pós-positivismo. 2. ed. Belo Horizonte: D1Plácido Editora, 2016.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.



HABERMAS, Jürgen. **Soberania popular como procedimento**. Novos Estudos n. 26, março de 1990.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Ariel, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Editora jusPODVM, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 67/2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127749>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SENADO FEDERAL. **Parecer Favorável da CCJ do Senado Federal sobre a PEC 67/2016**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=09/12/2016&paginaDireta=00972>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SOARES, Ana; WONG, Bárbara. **A História de Ulisses**. Artigo publicado no site olimpvs.net, cujo conteúdo é de responsabilidade do Centro de Estudos Clássicos da Universidade de Lisboa. Disponível em: <<http://www.olimpvs.net/index.php/mitologia/a-historia-de-ulisses/>>. Acesso em: 7 jun. 2017.



STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Ulisses e o Canto das Sereias:** Sobre Ativismos Judiciais e os Perigos da Instauração de um “Terceiro Turno da Constituinte”. Disponível em: <<http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/TextoPrevioSelecao2.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa:** Qu’est-ce que lê Tiers État? Tradução de Norma Azevedo; organização e introdução de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TOMAZZELLI; MONTEIRO. “A crise pode até ser maior do que nos anos 30”, diz Meirelles”. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-crise-pode-ate-ser-maior-do-que-nos-anos-30-diz-meirelles,10000055932>>. Acesso em: 10 jun. 2017.