

A CONSTITUIÇÃO DE 1946 E SUAS EMENDAS

Palhares Moreira Reis (*)

1. Constituição e Poder Constituinte — A Constituição moderna, o conjunto de preceitos que tem como objetivo determinar a origem, o fundamento, o processo de realização e as limitações ao exercício do Poder político, sobretudo pela declaração dos direitos e garantias individuais dos governados, é o estatuto do Poder dentro da organização estatal.

A Constituição resulta da influência de toda uma soma de elementos históricos, geográficos, econômicos, e sociais, que formam e informam a vida política de um povo determinado. Pautada na realidade social desse povo, a Constituição é o reflexo jurídico de toda a sua ordem política.

É, pois, o roteiro político-jurídico para que o governante realize, ao efetivar o Poder, a idéia de Direito e de Ordem daquele grupo social, de modo a atingir, pelo Progresso, o Bem Comum da sua sociedade.

Ao mesmo tempo, é um processo de limitação à atividade dos governantes, com a conseqüente garantia dos direitos e prerrogativas dos governados, pela determinação do regime político e da forma do seu exercício pelos detentores do Poder.

(*) Auxiliar de ensino de Direito Constitucional.

Tôda Constituição moderna está consubstanciada em lei constitucional. É a lei constitucional o texto estabelecido pelo titular ou titulares do Poder Constituinte, o Poder primeiro por excelência, o Poder que tem um determinado grupo social de se organizar, de se **constituir** em Estado.

Por isso, no preâmbulo de um documento constitucional devem estar, de logo, explicitamente apresentados, o titular do Poder Constituinte e os fundamentos do exercício daquele Poder.

Tal é o caso do escrito no frontispício da Constituição Brasileira de 1946, onde se lê:

“Nós, os representantes do Povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte, para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição dos Estados Unidos do Brasil”.

Por aí, prontamente se deduz que o titular do Poder Constituinte brasileiro é o seu povo, dando conteúdo democrático a tal prerrogativa, e que sua ação se realiza através dos seus representantes, reunidos em Assembléia Constituinte, ou seja, a democracia tem forma representativa e o Poder Constituinte é chamado ao exercício por ter sido destruída a normatividade anterior. Estes representantes, reunidos em Assembléia Constituinte tinham como tarefa organizar, sob a proteção de Deus, um regime democrático. Essa invocação à divindade, que tanta celeuma causou na ocasião, apenas mostra que a quasi totalidade do grupo populacional brasileiro aceita Deus, na sua grande maioria o Deus Cristão e, mais ainda, Católico. Do resultado desses trabalhos surgiu a Constituição Federal promulgada a 18 de setembro de 1946.

No preâmbulo da lei constitucional se enuncia, portanto, os princípios formadores do grupo que se organiza, dizendo sobretudo do Poder estatal, que é, na expressão de PONTES DE MIRANDA,

“o poder de construir e de reconstruir o Estado” (1).

O Poder Constituinte é, pois, exercido de modo quase ilimitado, uma vez que a sua finalidade é a de estabelecer a passagem do Poder ao Direito, ou seja, dar uma forma jurídica a uma organização política. O seu exercício deve ser livre de todo constrangimento e somente uma limitação de ordem filosófica podemos apontar para este exercício pleno. O órgão encarregado de elaborar a Constituição de um Estado não a pode organizar negando a autoridade de onde emana o Poder de que é detentor. O Poder Constituinte, assim, apenas

“está limitado pela teoria da soberania, de onde tira o seu próprio Poder” (2).

2. Reforma constitucional — A Constituição, que em alguns casos se supõe imutável — pois não pretende admitir modificação alguma naquela organização jurídica dada à Sociedade política — normalmente tem necessidade de acompanhar a evolução da própria sociedade, vestindo-a com a norma jurídica, como a roupa veste o homem. E, de tempos em tempos, demanda uma adaptação, para a norma passar a corresponder à realidade social que se modificou.

Portanto, quando se estabelece uma ordem jurídica, através de uma Constituição, sempre se procura apontar o caminho a seguir no caso de necessidade de sua adaptação ao novo estágio da sociedade. A modificação do texto constitucional se fará pelo **Poder de Reforma, ou Poder Reformador** (3).

(1) PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1946”, 2a. edição, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1960, vol. I, p. 306.

(2) MAURICE DUVERGER, “Droit Constitutionnel et Institutions Politiques”, Presses Universitaires de France, Paris, 1956, p. 218; NELSON NOGUEIRA SALDANHA, “O Poder Constituinte, (tentativa de estudo sociológico e jurídico)”, Recife, 1957, *passim*.

(3) PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, vol. VI, p. 417; NELSON SAMPAIO, “O Poder de Reforma Constitucional”, Livraria Progresso Editora, Salvador, 1954, p. 37 e sgs.

Poder de Reforma constitucional é a faculdade de emendar a Constituição adaptando-a à nova situação da realidade social. Teoricamente, as Constituições se podem classificar, do ponto de vista da possibilidade de reforma, em quatro grupos: **imutáveis, fixas, rígidas e flexíveis.**

“Denominamos imutáveis as Constituições que pretendem ser eternas, não admitindo que nenhum poder as possa legitimamente reformar e, muito menos, revogar. Chamamos constituições fixas — à falta de melhor termo — aquelas que somente podem ser modificadas por um poder de competência igual ao que as criou, ou seja, por uma nova manifestação do Poder Constituinte. Constituições rígidas são aquelas cuja reforma se verifica por processos diferentes da elaboração da lei ordinária. Flexíveis são as constituições que se reformam pelos mesmos métodos de feitura e alteração das leis ordinárias” (4).

O Poder de Reforma se aplica, portanto, nestes dois últimos casos, uma vez que nos primeiros, é preciso uma nova atuação do Poder Constituinte.

O Poder de Reforma, nas chamadas Constituições rígidas, se realiza dentro do processo e das limitações estabelecidas pela própria Constituição, enquanto nas constituições flexíveis a alteração se dá pelo sistema de modificação da lei ordinária. Daí se dizer que a lei constitucional, quando flexível, apenas se distingue da lei ordinária pela sua matéria, pois do ponto de vista da forma, a esta é idêntica.

3. As reformas, segundo o texto de 1946 — As Emendas Constitucionais que ora analisamos são exemplos típicos de modificação de Constituição rígida.

(4) NELSON SAMPAIO, op. cit., p. 37.

O Poder de Reforma, nas Constituições rígidas, é apenas

“um poder cirúrgico, um poder **re-constituente**, pois apenas refaz uma constituição feita” (5).

Dentro do sistema de constituições rígidas, o Poder de Reforma se exercita limitadamente, subordinando-se a limitações que se podem referir ao **tempo**, ao **objeto** e ao **processo** de sua realização (6).

No caso brasileiro, a Constituição admite a realização de emenda a seu texto. Desde a sua promulgação que a obra legislativa fundamental de nosso país estabelece os critérios a seguir para a sua alteração, critérios êstes que foram modificados, por sua vez, após a revolução de 31 de março de 1964, como se verá adiante.

É de ser destacado, inicialmente, que foram consideradas sinônimas as expressões **emenda**, **revisão** e **reforma**, sem descer, o constituinte, a filigranas de técnica jurídica, distintiva dêstes três conceitos. Para o constituinte de 1946, o **emendar** a Constituição tinha sentido pleno (na plenitude da atividade modificadora) e, por isso, no art. 217 estabelece o sistema de limitações ao exercício dêste poder cirúrgico.

Diz o art. 217:

“Art. 217. A Constituição poderá ser emendada.

§ 1.º Considerar-se-á proposta a emenda, se fôr apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou por mais da metade das assembléias legislativas dos Estados, no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros.

§ 2.º Dar-se-á por aceita a emenda que

(5) NELSON NOGUEIRA SALDANHA, op. cit., p. 56.

(6) SAHID MALUF, “Curso de Direito Constitucional”, Tipografia e Livraria Brasil S. A., Baurú, 1956, p. 33; NELSON SAMPAIO, op. cit., *passim*.

fôr aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas.

§ 3.º Se a emenda obtiver numa das Câmaras, em duas discussões, o voto de dois terços dos seus membros, será logo submetida à outra; e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria, dar-se-á por aceita.

§ 4.º A emenda será promulgada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Publicada com a assinatura dos membros das duas mesas, será anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição.

§ 5.º Não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio.

§ 6.º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República”.

Por esta simples leitura se infere que o processo cirúrgico da mutabilidade constitucional encontra as limitações atinentes ao **objeto**, ao **tempo** e ao **processo**, como se frisou anteriormente.

4. A limitação quanto ao objeto — Quando o Poder Constituinte organiza um Estado, os princípios norteadores desta nova ordem jurídica, então criada, pressupõem-se imutáveis, pois decorrem do fundamento da própria soberania. Assim é que as Constituições procuram sempre salvaguardar êstes postulados, preservando-os da ação do poder reformador.

Não se afastou desta norma a Super-Lei vigente. Em verdade o fêz de modo sóbrio, porém taxativo.

No § 6.º do art. 217 se impede a admissão, nem mesmo

“como objeto de deliberação, de projetos tendentes a abolir a Federação e a República”.

Êstes, e apenas êstes, os princípios fundamentais de nossa organização jurídico-política: os da República Federativa, mantidos pelo art. 1.º da Lei Maior, e postos na redoma da incolumidade ante a tarefa reformadora.

Nestes dois tópicos estão, exatamente, os elementos basilares da nossa estrutura política, a forma de Estado e a forma de governo. A forma de Estado, a **Federação**, o sistema concorrente de Poder central e poderes locais. A forma de governo, a **República**, significando a ausência de cabeça coroada, de classe aristocrática. Esta expressão "República" vem completada pela do regime democrático, expresso na fórmula tradicional "**todo poder emana do povo e em seu nome será exercido**", exercício que se faz "**sob o regime representativo**".

É de ser interpretado, portanto, o § 6.º do art. 217 em inteira consonância com o art. 1.º da Super-Lei, que em seu **caput** assim enuncia:

"Art. 1.º. Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República.

Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido".

Esta, a herança dos constituintes de 1891, ou mesmo de antes, da própria autolimitação do movimento de 15 de novembro de 1889, quando, no Decreto n.º 1, daquela data, já diziam no art. 1.º:

"Art. 1.º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira — a República Federativa".

Se modificação se pretendesse fazer em qualquer dêstes princípios, consagrados à fixidez, somente seria possível com uma nova emanção do Poder Constituinte, pois apenas êste se realiza em tôda a sua plenitude.

Convirá destacar o fato de que as Emendas aportadas à Constituição de 1946, em nenhum momento feriram ou pretenderam atingir o seu cerne imutável.

Todavia, houve quem entendesse ter a Emenda Constitucional n.º 4 — o Ato Adicional — hoje revogada pela de n.º 6, atacado aquêle elemento fundamental da forma de govêrno, ao se instituir o Parlamentarismo.

O Desembargador SOUZA NETO, em seu livro “Coação e Malícia”, que leva como sub-título “emenda parlamentar”, é quem defende essa tese, assim se expressando:

“Se os constituintes adotaram determinada forma de govêrno (República Presidencialista), com os dois podêres eleitos diretamente pelo povo), é defeso a qualquer poder ou a qualquer força legalizada trocar a opção nacional, pela via de emenda parlamentar, e vice-versa” (7).

E, mais adiante, prossegue na mesma temática:

“Para as emendas constitucionais, a forma de govêrno é intocável, inacessível como o céu, e se o povo adota a forma de govêrno republicano e presidencialista, com o Poder Legislativo e o Executivo eleitos diretamente pelo povo, êste em votação nacional, não se pode, pela ação de uma Assembléia ordinária e revisora, e simplesmente revisora, permutá-la pela forma de govêrno republicano parlamentarista. Se as duas formas são republicanas, aquela muito mais do que esta (porque nesta, só o Poder Legislativo resulta de eleição direta do povo, decorrendo a função executiva da vontade do contrôle do legislativo), todavia não se confundem, e a substituição de uma por outra incide na proibição constitucional, consistente na vedação de

(7) SOUZA NETO, “Coação e Malícia (Emenda Parlamentar)”, Brasília, 1961, p. 42-43

se alterar a República por meio de emenda”
(8).

Ora, essa tese é insustentável, e somente se justifica como sendo uma mera confusão terminológica, entre o que seja “Forma de Governo” e “Regime Político”, tema aliás que vem merecendo especial estudo por parte de numerosos especialistas, mormente na Itália e na França.

Na realidade, a nossa Super Lei não inclui o regime político dentre os seus elementos basilares e imutáveis. Nem mesmo ao regime faz referência no art. 217, § 6.º ou o adota no art. 1.º. Este é deduzido das disposições do art. 36, fixadoras de um presidencialismo não radical, especialmente se confrontado com o legado dos primeiros constituintes republicanos. Com efeito, no texto de 1891 se determinava:

“Art. 15. São órgãos da soberania nacional os poderes legislativo, executivo e judiciário, harmônicos e independentes entre si”.

Já no texto de 1946, a norma aparece temperada, porque os parágrafos ao artigo invocado oferecem os elementos de entendimento para o nosso presidencialismo:

“Art. 36. São poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 1.º. O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

§ 2.º. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições”.

O regime político, para muitos autores, vem a ser,

(8) SOUZA NETO, op. cit., p. 43-44.

em suma, o processo de relação entre os órgãos de governo, em especial aqueles que, normalmente, têm funções políticas — a Assembléia e o Governo — uma vez que o Judiciário, que às vezes é relegado a mero ramo específico da administração (encarregada da prestação jurisdicional), normalmente se encontra à margem desse tipo de diálogo.

Destarte, a Democracia, que, do ponto de vista da relação entre o corpo eleitoral e os órgãos deliberativos pode se apresentar com três formas básicas para o seu exercício — a Democracia direta, a representativa e a semi-direta — no tocante ao seu funcionamento surge em três regimes paradigmas, o regime presidencial, o regime parlamentar e o regime de assembléia.

Assim, o regime político presidencialista, como o adotado entre nós pelos Constituintes de 1946 pode ser regularmente vulnerado, como o foi em 1961, vendo-se transformar em regime democrático parlamentarista, democrático do mesmo modo que o presidencialismo, e, como êste, vinculado aos postulados republicanos e representativos, impossíveis de sofrer alteração, na conformidade do dispositivo constitucional.

5. A limitação quanto ao tempo — Se uma Constituição admite ser o seu texto suscetível de reforma, logicamente deveria permitir fôsse esta realizável em qualquer tempo.

Tal norma, entretanto, não é geral. Em alguns textos constitucionais encontramos a limitação ao princípio, somente se admitindo a reforma depois de um determinado período de vigência. Outros casos reponham nos quais a proibição é para algumas épocas. Por oposição, temos exemplos de Cartas que prescrevem a revisão periódica dos seus princípios, sendo estas facultativas em alguns casos, apresentando-se obrigatórias em outros.

Comentando o primeiro dos casos referidos, NELSON SAMPAIO, em sua conhecida monografia mostra ser êste, além de frequente, perfeitamente explicável,

“pelo natural receio de que reformas realizadas quando a constituição inicia os primeiros passos possam pôr em risco a sua consolidação” (9).

Esta foi a orientação seguida pelo nosso constituinte imperial, quando vedou alterações no primeiro quadriênio de vigência do texto básico jurado, no seu art. 174, que tem a seguinte redação:

“Art. 174. Se, passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se reconhecer que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Camara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte delles”.

Na Constituição de 1946 não surge disposição que impeça a reforma constitucional no início de sua vigência. A limitação da reforma no tempo é relativa ao problema da liberdade, pois de acôrdo com o § 5.º do art. 217,

“§ 5.º. Não se reformará a Constituição na vigência do estado-de-sítio”.

Este princípio é adotado em quase tôdas as Constituições estaduais, muitas delas, além do mais, vedando a reforma durante a intervenção federal.

“Todos êsses dispositivos, elucida o referido NELSON SAMPAIO, procuram assegurar que as deliberações sôbre uma reforma constitucional sejam tomadas num ambiente de liberdade, que evite as imposições da fôrça ou de interêsses unilaterais” (10).

(9) NELSON SAMPAIO, op. cit., p. 80.

(10) NELSON SAMPAIO, op. cit., p. 82.

Finalmente, no que concerne à prescrição da reforma periódica, em trabalho anterior dizíamos:

“A reforma constitucional, em muitos casos, além de ser permitida, é, até mesmo, determinada depois de um certo período. Tal é o caso de Portugal, que manda seja a Constituição revista de 10 em 10 anos, ou a Constituição polonesa de 1921, fixando que, todos os 25 anos seja submetida a uma revisão, chegando mesmo a diminuir a rigidez do processo de emenda em tais momentos”.

E, dentro dessa linha de raciocínio, preconizávamos, então:

“Os países em vias de desenvolvimento devem seguir esta experiência, a fim de que a Norma Fundamental acompanhe, *pari passu*, o seu crescimento cultural e econômico.

Nós, que dentro em breve completaremos 20 anos com a atual Constituição, e já tendo esta sofrido, até o momento, 10 emendas, deveríamos adotar êsse princípio, a fim de que a Super-Lei não ficasse para trás, no tempo, em relação ao desenvolvimento do país” (11).

Nenhuma das emendas à Carta Magna de 1946 foi tomada como decisão contrária ao § 5.º do art. 217, pois nas oportunidades em que foi decretado o estado-de-sítio, não houve alteração da Constituição.

É preciso entender, entretanto, a situação em que se verificou a aprovação da Emenda Constitucional n.º 4, o Ato Adicional que implantou o Parlamentarismo em 1961. Disseram muitos que estávamos em situação

(11) PALHARES MOREIRA REIS, “Necessidade de reforma da Constituição de 1946”, (Aula inaugural do curso de Sociologia e Política, no ano letivo de 1965), Instituto de Ciências Políticas e Sociais, Recife, 1965 (publicação mimeografada).

semelhante e, portanto, seria inconstitucional essa reforma.

Do ponto de vista estritamente jurídico, tal não ocorreu. Não houve decretação do estado-de-sítio, na forma do art. 206 e seguintes da Constituição, porém é indiscutível ter havido limitações marcantes no exercício dos direitos garantidos pela Carta Magna, os quais seriam suspensos durante a vigência do estado-de-sítio, conforme preceitua o parágrafo único do art. 209.

Houve uma situação irregular, sem dúvida, a qual se pode chamar, usando a frase que muito circulou na ocasião, de “estado-de-sítio de fato”, em contraposição ao estado-de-sítio “de direito”.

Dêste modo, foram determinadas a censura à propaganda, inclusive (e sobretudo) a da rádio-difusão, assim como a suspensão de liberdades de reunião, especialmente a exercida no seio de associações operárias e de estudantes.

Em interessante eufemismo, os chefes militares não vetaram a posse do Vice-Presidente na Presidência da República, mas em defesa da ordem interna, por motivo de segurança nacional, se manifestaram contrários, ou reconheceram “a absoluta inconveniência do regresso, ao País, do Sr. JOÃO GOULART”. E, por outro lado, o que os Chefes Militares desejavam, então, era o impedimento do Vice-Presidente, jamais a sua posse, mesmo com alteração da fórmula política, tal como aconteceu.

Portanto, do ponto de vista estritamente jurídico, apegando-se o intérprete à letra da Constituição e da lei, não houve o impedimento do § 5.º do art. 217, na aprovação da Emenda Constitucional n.º 4.

6. A limitação quanto ao processo — O terceiro tipo de limitação à atividade do reformador constitucional está na determinação do rito a ser seguido para emendar o estatuto básico.

Nisto se caracteriza a Constituição rígida, distinguindo-se, em especial, da flexível ou plástica, pois esta última se modifica segundo o processo normal da elaboração legislativa. Já a constituição rígida recebe, ao

ser elaborada, prescrições específicas a serem seguidas na realização da reforma de seu texto.

Tal é o caso da Constituição brasileira, na conformidade da redação dada em 1946, quando o citado art. 217 estabelece, em seus quatro primeiros parágrafos, as limitações ao reformador, no tocante ao processo a ser observado.

O rito pré-estabelecido pela Super-Lei para a sua cirurgia desce a detalhes, pois são normas de caráter regimental incorporadas ao texto da Constituição para maior fixidez.

Em primeiro lugar, trata da apresentação ou da iniciativa da emenda. Deve partir da quarta parte dos membros de uma das Câmaras do Congresso. Ou então, poderá ser originada nas Assembléias Legislativas estaduais, neste caso devendo ser aprovada em mais da metade destas, no decurso de dois anos, em decisão tomada pela maioria dos membros de cada uma delas.

A sua tramitação no Congresso está igualmente regulada. Apresentada em uma ou outra Casa, a emenda deverá ser aprovada em cada uma delas em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas, em duas discussões e, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, pelo voto da maioria de seus membros.

Pode, entretanto, a tramitação ser acelerada se, numa das Câmaras a emenda, ao invés de obter o voto da maioria absoluta foi aprovada por dois terços dos seus membros, em duas discussões. Neste caso, a exigência de exame em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas desaparece, sendo a emenda logo submetida à outra Casa. E será dada como aceita se, também nesta, for aprovada do mesmo modo e pela mesma maioria de dois terços.

Uma vez aprovada, para que entre em vigor, a emenda deverá ser promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senador Federal, publicando-se com a assinatura dos membros das duas mesas para que seja anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição.

As emendas à nossa Carta Magna, pelo que se

deduz, não devem ser realizadas de modo a modificar a redação dentro do próprio texto, substituindo-se os artigos modificados pelos então aprovados pela Emenda. A técnica da modificação constitucional seguida é a norte-americana, onde as emendas são acrescentadas ao fim da Constituição, cujo texto original permanece inalterado (12). Para que se pudesse incorporar os novos dispositivos aprovados na emenda, ao texto constitucional, seria necessário modificar este final do parágrafo 4.º (13).

7. O “Ato Institucional”, de 1964 — A 31 de março de 1964, um movimento civil e militar, que se vinha articulando no país, inicia sua ação revolucionária, visando à deposição do Presidente da República, movimentando-se as tropas federais sediadas nos Estados de Minas Gerais e São Paulo contra a Guanabara, onde se encontrava, na oportunidade, o Presidente.

O manifesto da revolução, lançado pelo Governador de Minas Gerais e escrito com a colaboração dos Senadores AFONSO ARINOS e MILTON CAMPOS deixava clara a missão do grupo revolucionário:

“Ante o malôgro dos que, ao nosso lado, vinham proclamando a necessidade de reformas fundamentais, dentro da estrutura do regime democrático — as fôrças sediadas em Minas, responsáveis pela segurança das instituições federais no que mais lhes importa e importa ao País — isto é, a fidelidade aos princípios da hierarquia, garantidores da normalidade constitucional e da paz pública, consideraram do seu dever entrar em ação, a

(12) Na verdade, ao propor a emenda constitucional, em algumas vezes, o legislador tem procurado seguir esse dispositivo (Emenda Constitucional n.º 40); noutros casos, entretanto, vem desprezando esta regra (Emendas 1, 2 e 3, por exemplo).

(13) PONTES DE MIRANDA, op. cit., vol. VI, p. 475

fim de assegurar a legalidade ameaçada pelo próprio Presidente da República" (14).

O movimento armado, de curta duração, trouxe a deposição do Presidente da República e foi encarado por alguns como sendo mais um daqueles momentos históricos tão comuns na vida política brasileira, em que a substituição do titular da Primeira Magistratura era feita ao arrepio das normas constitucionais, mas havia do novo grupo dominante o máximo interesse em declarar e fazer crer que havia uma continuidade da sistemática da Constituição, ininterrompida com o golpe-de-Estado.

Desta feita, ao revés, o grupo vitorioso, sentindo que havia de outros participantes do jogo político interesse em re-encenar situações anteriores, não se apercebendo ou não procurando fazê-lo, da profundidade do movimento (haja vista a tentativa de reproduzir, mais uma vez, o esquema de forças eleitorais majoritárias anteriormente usado, para dar um substituto a JOÃO GOULART pela eleição indireta, nos 30 dias estabelecidos na Carta Magna), desta feita, o grupo dominante disse claramente do seu interesse e do seu entendimento sobre a normalidade constitucional.

A 9 de abril seguinte, os três ministros militares do governo interino, agindo em nome do "Comando Supremo da Revolução", editaram um "Ato Institucional", norma constitucional de cunho temporário, precedida de um manifesto "À Nação", onde se estabeleciam as justificações preambulares desta investidura revolucionária do Poder Constituinte nacional.

Textualmente, declara:

"A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta

(14) Manifesto transcrito no livro de ALBERTO DINES e outros, "Os Idos de Março e a queda em abril", José Álvaro, Editor, Rio de Janeiro, 1964, p. 113.

é a forma mais expressiva e radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o Governo anterior e tem capacidade de constituir o novo Governo. Nela se contém a força normativa inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo, e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular”.

Esta situação foi detidamente analisada, “no seu aspecto meramente técnico ou formal”, pelo Professor LOURIVAL VILANOVA, em estudo publicado no *Jornal do Commercio*, do Recife, logo nos dias subsequentes ao surgimento do Ato Institucional. Disse, então, o ilustre mestre de Teoria Geral do Estado:

“Conclusa a ação militar, começava o processo político, com sua dialética e sua processualística própria. Viu-se que êle, tendo por protagonista o Congresso, com sua composição partidária advinda de quadros anteriores, com o debate parlamentar, sua arma, anularia a conquista obtida pelo Supremo Comando revolucionário. Povo e imprensa o que exigiam é que o movimento armado não se detivesse naquele ponto, mas prosseguisse, com o que o processo adquiriu caracteres de Revolução. A Revolução é pré-constitucional, ou anti-constitucional, nunca, juridicamente considerada, constitucional. Está antes, ou contra, ou sobre, nunca dentro do direito fundamental de organização. Se triunfante, surge um agente capaz de ditar o direito político que corresponde ao seu programa revolucionário. Traz um titular de poder constituinte que, juridicamente tudo pode, porque não tira a

validade de seus atos da legalidade constitucional anterior, justamente sendo a ruptura da continuidade dessa legalidade". (15).

Anotando objetivamente a situação político-jurídica do país, o manifesto-preâmbulo do Ato Institucional deixava bem claro que tinha quebrado a continuidade da norma constitucional de 1946. E, em consequência, estávamos ante uma situação em que o fenômeno do Poder ultrapassava os limites do quadro jurídico, destruindo-o. Destruída a normatividade anterior ao momento revolucionário,urgia restabelecer a vigência da constitucionalidade, através da institucionalização do Poder, através da sua auto-limitação.

Para isso foi editado o Ato Institucional, pela representação exercida pelos Ministros das três armas, do Comando Supremo da Revolução, que se investia, naquele momento e por aquela forma, do Poder Constituinte, exercendo-o em nome do povo, em quem reconhece o único titular.

"O Ato Institucional é, assim, ato de poder constituinte originário", ensina o prof. VILANOVA. "Não houve, portanto, emenda ou revisão constitucional, entregue, pelo sistema até então em vigor, ao Congresso, como competência limitada pela extensão e pelo método de revisão. Foi ato originário, decisão fundamental, no sentido schmittiano, ainda que convalidando decisão fundamental contida na Carta de 1946. Disso resulta: se a fonte de validade normativa da Constituição de 46 era a Assembléia, convocada com função constituinte, em nome da Nação, con-

(15) LOURIVAL VILANOVA, "Legitimidade do Ato Institucional", reproduzido em **plaquete**, pelo Governo do Estado de Pernambuco, com o texto do Ato Institucional e o Decreto n.º 941, de 20-4-64, com o qual o Governo do Estado regulamenta a aplicação de norma constitucional da Federação; Imprensa Oficial, Recife, 1964, p. 22.

forme declara o "Preâmbulo", a partir do "Ato Institucional" passou a ser o Comando Supremo da Revolução" (loco cit.).

O Ato Institucional, estabelecendo o termo de sua vigência para dia certo, tomou caráter de norma constitucional transitória. Assim agindo, o Comando Revolucionário mostrou que aceitava em seu conjunto, apenas com modificações em alguns pontos, o sistema jurídico, estabelecido na Constituição de 1946. Se o quizesse, poderia ter estabelecido uma Carta nova, ou ter mantido sem discrepância o texto então destruído.

Assim ensina CARLOS MEDEIROS SILVA, com a responsabilidade de ser um dos co-autores do Ato Institucional:

"Não quis, o Comando da Revolução, que editou o Ato, outorgar uma Carta Constitucional, com a ab-rogação da Constituição até então vigente; preferiu derogá-la, por prazo certo, naquilo que tornou explícito.

A revolução vitoriosa se investiu no exercício do Poder Constituinte e por si mesmo se legitima, ficou dito no preâmbulo do Ato Institucional; não previu a sua homologação pelo plebiscito, ou através de emendas promulgadas pelo Congresso Nacional, dentro de certo prazo. É baseada no consenso geral da Nação, manifestado tácitamente, que a norma editada pelo Comando da Revolução vai vigorar até o termo, breve e certo, nela mesmo prefixado" (16).

E, em explicação que foge ao estrito quadro jurídico, diz no mesmo sentido o mestre da Universidade do Recife:

(16) CARLOS MEDEIROS SILVA, "O Ato Institucional e a Elaboração Legislativa", Revista de Direito Administrativo, vol. 77, julho-dezembro, 1964, p. 1.

“Sociológica e historicamente, fêz o que era reclamado que se fizesse, reclamo que se exprimia através de pronunciamentos do povo, através da imprensa, e da nação em armas, que é o exército, no sentido genérico do termo” (17).

Se, num sentido, a norma constitucional editada pelo Comando da Revolução recebia o **placet** popular, pelo “apoio inequívoco da Nação”, de que fala o Ato Institucional em seu manifesto preambular, o mais da sua legitimação surgiu com a aceitação da mesma, tanto na ordem interna, quanto na ordem internacional:

“O Congresso Nacional, elegendo o Presidente da República pela forma prescrita no Ato, reconheceu-lhe a vigência; o Supremo Tribunal Federal também não opôs restrições à outorga revolucionária. Assim, na ordem interna, quanto na internacional, através do pronunciamento da quase unanimidade das representações diplomáticas, a ordem constitucional, inaugurada com o Ato de 9 de abril, está consolidada” (18).

O Comando da Revolução, com o Ato Institucional deixou bem claro que não pretendia assumir o Poder na qualidade de Governo Provisório, mas, ao contrário, buscou uma auto-limitação, com as normas do Ato Institucional, através das quais reingressou o país no ordenamento constitucional, dentro dos mesmos princípios de filosofia política do Constituinte de 1946: democracia representativa, federação, república. Apenas alterou o texto escrito da Constituição, em alguns pontos, e por um determinado período, como justificou no Preâmbulo e fixou nos arts. 1º e 11º do Ato:

(17) LOURIVAL VILANOVA, *op. cit.* p. 25.

(18) CARLOS MEDEIROS SILVA, *op. cit.*, p. 2.

“Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do Governo como nas suas dependências administrativas”.

(...)

Art. 1.º. São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato.

(...)

Art. 11. O presente Ato vigora desde a sua data até 31 de janeiro de 1966; revogadas as disposições em contrário”.

Dêste modo, a Constituição Federal de 1946, e as Emendas Constitucionais então em vigor foram mantidas por força do art. 1.º do Ato Institucional, sofrendo modificação temporária (suspensão de determinados dispositivos, ampliação de outros), até o dia 31 de janeiro de 1966, que era, então, a data fixada para o término do mandato do Presidente da República a ser eleito e empossado na forma do mesmo Ato.

Uma dessas modificações diz respeito, expressamente, ao processo de reformulação da norma constitucional, e, por isso, o veremos a seguir.

8. As reformas, segundo o Ato Institucional — Naquilo que se refere ao processo de alteração da norma constitucional, o Ato Institucional de 1964, ao lado da competência e do processo, com as limitações estabelecidas no texto fundamental de 1946, conferiu poderes expressos ao Presidente da República, de modo que a exclusividade de iniciativa ficou alterada e, do mesmo modo, alterado o rito de tramitação.

O art. 3.^o do Ato Institucional se sobrepõe ao art. 217 do texto tradicional com a seguinte redação:

Art. 3.^o. O Presidente da República poderá remeter ao Congresso Nacional projetos de emenda da Constituição.

Parágrafo único. Os projetos de emenda constitucional, enviados pelo Presidente da República, serão apreciados em reunião do Congresso Nacional, dentro de trinta (30) dias, a contar do seu recebimento, em duas sessões, com o intervalo mínimo de (10) dias, e serão considerados aprovados quando obtiverem, em ambas as votações, a maioria absoluta dos membros das duas casas do Congresso”.

Pela primeira vez, em nosso Direito Constitucional positivo, foi efetivamente conferida tal prerrogativa a outro órgão de representação nacional que não o Congresso. É bem verdade que a Constituição de 1937, em seu art. 174, atribuía essa competência ao Presidente da República. Todavia, aquêle documento jamais recebeu a necessária convalidação popular que êle próprio exigira para a sua plena vigência. Dêste modo, por inexistir aquela prerrogativa, o “Chefe Nacional” usava, estranhamente, sempre que necessitava alterar as regras do jôgo político, as atribuições do art. 180 da Carta, dispositivo que lhe dava prerrogativa de aprovar decretos-leis de matéria de competência do Poder Legislativo. Em resumo, as emendas constitucionais à Carta de 1937 eram inconstitucionais até mesmo em relação à sistemática ali adotada, pois eram aprovadas ao arrepio daquela própria norma (19).

(19) Cfr. a nota 8 ao estudo de CARLOS MEDEIROS SILVA op. cit., p. 5 e a crítica apresentada por AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, “Curso de Direito Constitucional Brasileiro”, Forense, Rio, 1960, vol. II, p. 217, que mostra, ademais, ser a prerrogativa de “propor emendas”, vedada ao Presidente da República no recesso do Parlamento; cfr. ademais nosso estudo “História Política do Brasil Atual” em que o tema recebe maior desenvolvimento.

Na Constituição de 1946, quando o Presidente da achava necessária a alteração constitucional, apenas poderia fazer sentir esse problema às Casas do Congresso e, através de seu grupo político tentar a reformulação do texto básico. O Ato Institucional forneceu os meios indispensáveis ao Presidente, para que este pudesse participar e, mais ainda, incentivar a alteração do quadro institucional brasileiro.

Desta maneira, o art. 217 deve ser entendido como coexistindo com o art. 3.º, do Ato Institucional, durante a vigência temporária deste.

Assim, a iniciativa da emenda cabe, neste período transitório, à quarta parte dos membros de cada uma das Casas do Congresso, e mais da metade das Assembléias Legislativas e ao Presidente da República. Presentemente, só o Judiciário fica à margem do direito de iniciativa de alteração constitucional.

A limitação quanto à época de propositura da emenda à Constituição permanece, não podendo a Carta Magna ser alterada durante a vigência do estado-de-sítio. Em melhor entendimento, mesmo que a emenda tenha sido proposta e sobrevenha a decretação do sítio, a matéria não poderá ser votada durante a suspensão das garantias, bem como inadmissíveis continuam sendo os projetos tendentes a abolir a Federação e a República, provenientes de qualquer órgão titular da iniciativa de emenda constitucional, na forma dos §§ 5.º e 6.º do art. 217, inalterados pelo Ato Institucional.

Quanto ao processo e aos prazos de tramitação, estes são de dois tipos, um fixado pelo texto de 1946, para os projetos de iniciativa de Congressista e das Câmaras Estaduais, rito que se encontra delineado nos §§ 2.º e 3.º do art. 217. Se, por outro lado, a proposição é apresentada pelo Presidente da República, a tramitação é mais acelerada, na forma do parágrafo único do art. 3.º do Ato Institucional.

De qualquer sorte, uma vez aprovada a Emenda, esta é promulgada na forma do § 4.º do art. 217, e depois de publicada com a assinatura dos membros

das mesas das duas Casas do Congresso, é anexada ao texto da Constituição com o respectivo número de ordem.

Em maio de 1964, o Congresso Nacional aprovou resolução (n.º 1/64) que adaptava as normas do Regimento Comum às disposições do Ato Institucional. Nesta norma interna, disciplinadora dos trabalhos de ambas as Casas da Representação Nacional foi estabelecida que a proposta de emenda apresentada pelo Presidente da República seria distribuída a uma Comissão Mista, para discussão prévia no prazo de oito dias (dando seu parecer sobre o projeto originário, as sub-emendas e substitutivos apresentados). A seguir a matéria seria submetida a discussão e votação pela reunião conjunta das duas Casas, mesmo que a Comissão não apresentasse o resultado de seus trabalhos. Dois turnos de votação, com interstício máximo de dez dias, estão previstos no regimento comum.

Para a apresentação de sub-emendas ou de substitutivos à emenda proposta pelo Presidente da República, exige-se o mesmo número de assinaturas estabelecido constitucionalmente para a propositura de emendas de iniciativa do Congresso (repetindo norma tradicional, que fixa o mesmo critério para a apresentação de emendas substitutivas e sub-emendas): tanto a subemenda, quanto o substitutivo devem ser assinados por, no mínimo, um quarto dos membros da Câmara ou do Senado, contados separadamente. Se tal não ocorresse, estaria se verificando uma burla ao dispositivo da Constituição que estabelece esta exigência, porque o número mínimo de assinaturas apenas prevaleceria para o momento inicial, podendo depois se alterar a proposição até com uma só assinatura de congressista.

Na fase de votação, no primeiro turno a emenda será votada preferentemente, salvo se fôr decidido diferentemente. Os votos serão tomados pelo processo nominal, considerando-se aprovado o texto que obtiver maioria absoluta dos membros das duas Casas, colhidos separadamente.

A votação será renovada desde que a emenda haja

alcançado, apenas, a maioria simples, se o total dos votantes não atingir 2/3 dos componentes das duas Casas, considerados separadamente; e a renovação se repetirá em sessões subseqüentes até que se verifique êsse **quorum** de dois terços, enquanto não se esgotar o prazo trintídio estabelecido pelo Ato Institucional para a sua apreciação.

Se aprovado, em dois turnos, o texto da emenda, o Presidente do Congresso Nacional (que é o Presidente do Senado, figura criada em decorrência da extinção do cargo de Vice-Presidente da República pelo Ato Adicional, e mantida pela restauração dêste sem a prerrogativa de presidência da Câmara Alta, pela emenda n.º 6), convocará as duas Casas para a sua promulgação, em sessão conjunta, reunião que terá lugar com qualquer número e em prazo não maior que 48 horas.

Por outro lado, o projeto será rejeitado em duas hipóteses. Se, na votação, em qualquer dos dois turnos, não obtiver maioria absoluta dos membros de uma e de outra Casa do Congresso, contados separadamente Deputados e Senadores. Ou então, se a sua apreciação não fôr completada no prazo de trinta (30) dias, contado do seu recebimento pelo Congresso Nacional.

Em decorrência de tais dispositivos, pode o Congresso Nacional negar o assentimento, expressa ou tácitamente, às propostas presidenciais de alteração da Carta Magna, porque, como diz o invocado **CARLOS MEDEIROS SILVA**,

“Em se tratando de emenda constitucional, pela relevância da matéria e pela restrição do contrôle jurisdicional, o simples decurso do tempo não deve ser o bastante para dispensar o pronunciamento do Congresso Nacional, como dispôs o Ato Institucional, quanto à legislação ordinária, admitindo a aprovação tácita” (20).

(20) **CARLOS MEDEIROS SILVA**, op. cit., p. 6.

Anteriormente, já tínhamos anotado o problema da não-aceitação, pelo Congresso, de proposições presidenciais tendentes à reformulação constitucional:

“Assim, efetivamente, já aconteceu, no caso da paridade de vencimentos entre funcionários civis dos três poderes, que fôra proposta pelo Presidente da República. Não tendo o Congresso Nacional se pronunciado nos prazos devidos, foi arquivada a proposta de emenda constitucional. Dêste modo, tácitamente, o Congresso negou o seu assentimento à idéia do Governo” (21).

Em suma, os dispositivos do Ato Institucional relativos à emenda à Constituição, vieram permitir uma reformulação, por processo mais acelerado, da norma fundamental de nossa vida política, social e econômica.

9. As emendas e seu conteúdo — Desde a sua promulgação até a presente data, a Constituição de 1946, além das alterações transitórias do Ato Institucional, sofreu 15 emendas, 6 das quais antes da revolução de 31 de março de 1964, e as demais sob o pálio de reforma na tramitação acelerada, permitida pelo art. 3.º da regra constitucional transitória.

Estas emendas podem ser reunidas em quatro grupos, se for levada em consideração a tônica da reforma pretendida por cada uma delas. Assim, teremos as relativas à reforma política, estas em maior número (emendas constitucionais nos. 4, 6, 9, 13, 14 e 15); as relacionadas com o processo econômico-financeiro (emendas nos. 5 e 10); as atinentes à alteração e transferência do Distrito Federal (emendas nos. 2 e 3) e, finalmente, as que oferecem pequenas modificações de determinados artigos, algumas visando casos específicos no tempo ou no espaço (emendas nos. 1, 7, 8, 11 e 12).

(21) PALHARES MOREIRA REIS, *op. cit.*, p. 12.

Vale anotar que, ao nos reportarmos à essência da reforma, temos de deixar à margem certas disposições complementares, ou mesmo estranhas àquela orientação fundamental que, por terem sido aprovadas na mesma oportunidade, foram promulgadas no texto da mesma emenda. É o caso, por exemplo, da autorização para cobrar impôsto de renda a magistrados, professores e jornalistas, promulgada com a coincidência de mandatos (emenda n.º 9) ou a autorização para os Tribunais Eleitorais processarem os juizes dos Estados pelos crimes eleitorais juntamente com as condições de inelegibilidade (emenda n.º 14).

10. O contrôle da constitucionalidade das emendas — Quando a Constituição estabelece, como é o caso da nossa, normas especiais para a sua modificação, logicamente só poderão ser consideradas válidas aquelas emendas realizadas dentro dos limites estabelecidos no próprio texto constitucional.

Compete, portanto, ao órgão que tem atribuições de velar pela incolumidade da Constituição, a guarda da Super-Lei até mesmo contra as atividades de seu reformador.

Um problema se põe, na discussão dêste assunto, quando se estabelece a célebre confusão (e muitos são os autores que assim procedem) entre o Poder Constituinte e o Poder Reformador — então chamado de Poder Constituinte Secundário, de Segundo Grau, Derivado, etc.

Lançou luz, em definitivo, sôbre o assunto, o emérito professor baiano, na citada monografia, quando fixa, conclusivamente:

“Uma vez, porém, que não pode haver dúvida quanto ao caráter do primeiro (o poder revisor), e como todo órgão constituído tira o seu poder da Constituição, o poder revisor, como espécie de atividade legisferante constituída, não deverá logicamente estar isento, nos países onde existe o contrôle ju-

risdicional da constitucionalidade, dêsse exame contrasteador dos seus atos" (22).

Sem dúvida alguma procede o argumento, eis que a alteração constitucional que não procede do Poder Constituinte originário, seja êste formulado por um órgão popular ou por um do tipo autocrático, sempre estará limitada pelos vigamentos básicos da própria Constituição. E, assim,

"tôda reforma constitucional, que desrespeite o processo prescrito para a sua tramitação, por exemplo, os requisitos para a iniciativa da proposta, número de discussões, maioria exigida para a aprovação, necessidade de referendium popular, etc., está sujeita a ser declarada invalidada pelo órgão encarregado de apreciar a sua constitucionalidade" (23).

No caso brasileiro, êste órgão é o Supremo Tribunal Federal. Perante êle pode ser discutido, como se viu, o problema do processo da emenda, naquilo que se reporta aos ditames constitucionais. Talvez se pudesse arguir contra as normas regimentais, porém, sempre que necessário, o Congresso modifica previamente o seu regimento comum, ou os regimentos das duas casas, para que a tramitação se verifique dentro dos cânones regimentais. E, como o ato inquinado de inconstitucionalidade é da competência da Mesa da Câmara, ou da do Senado, ou de ambas, com a reunião das duas casas em Congresso Nacional, o Pretório Excelso é o competente para decidir a matéria.

Esclarece, ademais, neste sentido, TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, quando diz que:

"Quanto aos atos da Mesa da Câmara, ou do Senado, êles se devem restringir àquêles que, de natureza administrativa, ferem direitos individuais, recaindo sob o sistema geral

(22) NELSON SAMPAIO, op. cit., p. 109.

(23) NELSON SAMPAIO, op. cit., p. 110.

de contrôle e aquêles que, embora de natureza política, ofendem direitos protegidos pela Constituição.

“Se a apuração de votos, por exemplo, pode ser qualificada entre os atos impenetráveis à verificação judicial, o mesmo não se dirá da postergação, no processo legislativo, de exigência constitucional expressa, como, por exemplo, o número das discussões” (24).

Queria, então, o antigo Procurador Geral da República e constituinte guanabarrino, discutir o problema da elaboração legislativa. Com maior razão o seu raciocínio se aplica, em nosso entender, na tramitação da emenda constitucional, naquilo que o próprio Texto Básico estabelece quanto aos requisitos da iniciativa, do número de discussões, a oportunidade de tramitação da emenda.

Nos momentos de alteração constitucional do Texto de 1946, somente caberia discussão naquilo que se refere à emenda constitucional n.º 4, pois o Ato Adicional foi aprovado em situação *sui generis*. Entretanto, do ponto de vista estritamente jurídico, a iniciativa da emenda obedeceu aos requisitos constitucionais; não se atingiu o cerne inalterável, como se viu; não havia estado-de-sítio, se bem que a situação não fôsse das mais tranquilas do ponto de vista político-militar; e quanto à tramitação, uma reforma prévia do regimento permitiu que as sessões de discussão se realizassem com menos de dez minutos de uma para outra.

Depois do Ato Institucional, a alteração regimental que adaptou a norma de trabalhos do Congresso aos novos ditames da lei constitucional transitória permite que se proceda a discussão e a votação das novas emendas perfeitamente de acôrdo com as disposições constitucionais, escapando, portanto, à censura jurisdicional do Pretório Excelso.

Recife, setembro de 1965

(24) TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “A Constituição Federal Comentada”, Rio de Janeiro, 19, vol. II, p. 324.