

01/2/93

Artigo 33

12.9.93

Ives Gandra da Silva Martins

PENA DE MORTE E REVISÃO CONSTITUCIONAL

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**

*Professor Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie,  
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da  
Federação do Comércio do Estado de S.Paulo.*

Publicou a "Folha de São Paulo", em fins de dezembro, extensa matéria sobre a Revisão Constitucional, veiculando a posição das 3 correntes que se digladiam sobre os limites do comando supremo colocado no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), assim redigido:

*"A revisão constitucional será realizada após 5 anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral".*

A primeira entende que o artigo 3º, por vir depois do artigo 2º, está limitado a cuidar apenas do sistema parlamentar de governo, se o parlamentarismo monárquico ou republicano prevalecer, sendo de nenhuma valia, se o plebiscito mantiver o presidencialismo.

Tal corrente não leva em consideração sequer a origem dos dois dispositivos. Para tais efeitos, a interpretação histórica e teleológica é relevante no direito constitucional, à falta de referência jurídica anterior na elaboração da norma, o que não ocorre nos demais ramos do Direito, cujo referencial é sempre a própria lei suprema. Ora, a disposição sobre o plebiscito foi a forma que o deputado Cunha Bueno encontrou para contornar as cláusulas pétreas da Constituição Anterior sobre a República e a

2

Ives Gandra da Silva Martins

Federação (art. 47 da E.C. n. 1/69). Ocorre que o artigo 3º lastreou-se no exemplo do direito português, com dispositivo idêntico na Constituição de 76, prevendo a revisão para 5 anos depois.

A 2ª corrente vê na revisão constitucional apenas uma emenda maior com um "quorum" menor, entendendo que todas as cláusulas pétreas colocadas no artigo 60, § 4º assim redigido:

*"§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I. a forma federativa de Estado;*

*II. o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III. a separação dos Poderes;*

*IV. os direitos e garantias individuais",*

não poderiam ser alteradas na referida revisão.

A 3ª corrente entende que não há qualquer limite, na medida em que o artigo 3º do ADCT faz menção a uma reforma ampla, não sendo "revisão constitucional" sinônimo de "emenda constitucional", esta sim subordinada aos limites constantes do artigo 60, § 4º, de resto colocados na sessão específica de "emenda constitucional" no texto supremo.

Às 3 correntes, acrescento uma quarta, que é a que defendo, qual seja, a de que não há qualquer limite à revisão constitucional, exceção feita àquelas normas próprias do direito natural.

Os "jusnaturalistas" entre os quais se encontra a figura maior de René Cassin, que redigiu a "Declaração Universal dos Direitos do Homem" para a ONU, entendem que há um pequeno núcleo de direitos fundamentais que cabe apenas ao Estado reconhecer, mas não criar. O "direito à vida", por exemplo, é um direito inerente ao ser humano, não sendo criado pelo Estado. Cabe ao Estado apenas reconhecer

Ives Gandra da Silva Martins

aquilo que lhe é dado assegurar. Por esta razão, nos regimes em que o "homicídio político" é legalizado, quando a base de força que os sustenta cai, seus sistemas jurídicos são condenados pela comunidade internacional, como ocorreu no "juízo de Nuremberg", isto é, com os homicídios legalizados de Hitler, Mussolini, Stalin, dos países do leste europeu e que poderá em breve ocorrer com os homicídios perpetrados nos regimes de força de Saddam Hussein e de Fidel Castro.

No Brasil, é cláusula pétrea para efeitos de "emenda constitucional" a não aplicação da pena de morte ou qualquer atentado ao direito à vida desde a concepção.

Ora, o "direito à vida" é um direito natural, que o texto constitucional apenas reconheceu, não sendo, pois, possível a adoção da pena de morte, nem do aborto, nem da eutanásia na revisão constitucional a que se refere o artigo 3º do ADCT.

Todos os outros direitos e garantias individuais, assim como as demais cláusulas pétreas que se lastrearam no direito positivo e não no direito natural, isto é, naqueles direitos que cabe ao Estado criar e não apenas reconhecer, podem ser objeto de revisão constitucional.

As considerações que ora apresento objetivam apenas trazer à reflexão e ao debate uma quarta corrente, que fica entre aquela que defende a inexistência de limites e a subordinada às cláusulas pétreas do artigo 60, § 4º, inciso IV. E, para mim, parece ser a que exteriorizou a intenção do constituinte.

IGSM/mos  
mao/apmearev