

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO**

**O PODER CONSTITUINTE DERIVADO E A SISTEMÁTICA DAS
EMENDAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988**

RICARDO EMILIO ZART

ITAJAÍ/SC, JUNHO DE 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO**

**O PODER CONSTITUINTE DERIVADO E A SISTEMÁTICA DAS
EMENDAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE
1988**

RICARDO EMILIO ZART

Dissertação submetida à Universidade
do Vale do Itajaí – UNIVALI, como
requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Direito.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR PAULO MÁRCIO CRUZ

ITAJAÍ/SC, JUNHO DE 2007

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, força maior.

À Angela, minha alma gêmea, pela paciência nas horas passadas longe e pelo amor e companheirismo nos momentos juntos.

Aos meus pais Theobaldo Augusto e Gessi, pela educação e pelo carinho sempre presente.

À Ana Claudia, Renata e Gustavo pela atenção em todo e qualquer momento.

Aos meus sogros, Cleto e Inês, pelo respeito a mim dedicado.

Ao Professor e Amigo Paulo Márcio Cruz, meu orientador, que sempre esteve pronto para criticar na medida certa e elogiar em maior medida.

Aos professores e funcionários do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, sem os quais não teria concluído este curso.

Aos meus colegas e, principalmente, amigos deste Programa de Mestrado, Gladis, Narbal, Daniel, Fernando e Cris.

Aos amigos distantes, porém sempre presentes, Robson e Fabíola, Aires e Lina, Carlos e Ninha e Roberlei e Alessandra.

Aos meus colegas, e principalmente, amigos da Universidade do Contestado – UnC, *Campus* Caçador/SC, Jociane, Letícia, Roselaine, Sócrates, Marilú e Anderson, pelo ensinamento constante.

À Universidade do Contestado – UnC, *Campus* Caçador/SC, pelo suporte material, sem o qual não seria possível a conclusão deste trabalho.

DEDICATÓRIA

Para Angela.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí/SC, junho de 2007.

Ricardo Emilio Zart
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente dissertação de conclusão do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pelo mestrando Ricardo Emilio Zart, sob o título “O Poder Constituinte Derivado e a Sistemática das Emendas Constitucionais na Constituição Federal de 1988”, foi submetida em 14/08/2007 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Doutor Paulo Márcio Cruz [Presidente], Doutor Luiz Henrique Cademartori e Doutor Rogério Gesta Leal, e aprovada com a nota 9,7 (nove vírgula sete).

Itajaí/SC, 02 de outubro de 2007.

Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Orientador e Presidente da Banca

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que o Autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Constituição

Pode ser definida como a organização sistemática dos elementos constitutivos do Estado, através da qual se definem a forma e a estrutura deste, o sistema de governo, a divisão e o funcionamento dos poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias fundamentais, sendo que qualquer outra matéria que for agregada a ela será considerada formalmente constitucional.¹

Poder Constituinte Originário

O Poder Constituinte Originário ou de Primeiro Grau é o que tem por finalidade a criação e instauração de um Estado, bem como traz consigo a gênese do ordenamento jurídico desta sociedade politicamente organizada.²

Poder Constituinte Derivado

O poder constituinte derivado, por sua vez, designa a parcela de competência atribuída ao próprio corpo legislativo encarregado de elaborar as leis em geral, por meio do qual se confere a faculdade de modificação da Lei Magna. Aqui devem ser observadas certas limitações. Trata-se, portanto, de poder limitado, previsto pela própria Constituição, e por ela regulado. Não é inicial, autônomo ou incondicionado. Não por outro motivo deve ser considerado como um poder constituído.³

Emenda Constitucional

A emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem

¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

² Conceito formulado pelo próprio autor do estudo, com base em CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2 ed. rev. e ampl., Curitiba: Juruá, 2003. p. 60.

³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 47-48.

nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando.⁴

⁴ FERREIRA, Luiz Pinto. *Da constituição*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956. p. 102.

SUMÁRIO

RESUMO	X
ABSTRACT	XI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
O CONSTITUCIONALISMO E A CONSTITUIÇÃO	5
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUIÇÃO	5
1.2 PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	17
1.2.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	21
1.2.2 PRINCÍPIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	24
1.3 MODELOS CLASSIFICATÓRIOS DAS CONSTITUIÇÕES	28
1.3.1 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO CONTEÚDO	29
1.3.2 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À FORMA	30
1.3.3 CLASSIFICAÇÃO AO MODO DE ELABORAÇÃO	32
1.3.4 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ORIGEM	33
1.3.5 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ESTABILIDADE	34
1.3.6 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À EXTENSÃO	37
1.3.7 OUTRA CLASSIFICAÇÃO.....	38
CAPÍTULO 2	41
PODER CONSTITUINTE E EMENDA CONSTITUCIONAL.....	41
2.1 PODER CONSTITUINTE: ORIGINÁRIO E DERIVADO	41
2.1.1 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	46
2.1.1.1 Poder Constituinte Originário Fundacional	47
2.1.1.2 Poder Constituinte Originário Revolucionário	48

2.1.2 PODER CONSTITUINTE DERIVADO	50
2.2 FORMAS DE ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	54
2.2.1 REFORMA CONSTITUCIONAL.....	55
2.2.2 REVISÃO CONSTITUCIONAL	57
2.2.3 EMENDA CONSTITUCIONAL.....	58
2.2.4 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	59
2.3 PROCESSO LEGISLATIVO E LIMITAÇÕES DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS.....	61
2.3.1 INICIATIVA	62
2.3.2 TRAMITAÇÃO.....	63
2.3.3 DISCUSSÃO E VOTAÇÃO	63
2.3.4 PROMULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO.....	64
2.3.5 LIMITES AO PODER DE EMENDA	65
2.3.5.1 Limitações Expressas.....	65
2.3.5.2 Limitações Tácitas	69
2.4 ABORDAGEM PANORÂMICA DA REFORMA CONSTITUCIONAL NO DIREITO ESTRANGEIRO	70
2.4.1 ALEMANHA.....	71
2.4.2 ESPANHA	73
2.4.3 PORTUGAL.....	75
2.4.4 URUGUAI.....	78
CAPÍTULO 3	83
O PROBLEMA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	83
3.1 HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	83
3.1.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824.....	83
3.1.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891	86
3.1.3 CONSTITUIÇÃO DE 1934.....	89
3.1.4 CONSTITUIÇÃO DE 1937.....	91
3.1.5 CONSTITUIÇÃO DE 1946.....	93
3.1.6 CONSTITUIÇÃO DE 1967.....	96
3.2 MODELO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988	98
3.3 A REVISÃO E AS EMENDAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	106
3.3.1 A REVISÃO CONSTITUCIONAL	107
3.3.2 AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS.....	111
3.4 NOVAS REVISÕES OU NOVA CONSTITUIÇÃO?	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	133

RESUMO

A presente Dissertação tem por finalidade o estudo a respeito da sistematização e da quantidade das emendas constitucionais na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, frente a sua rigidez constitucional. Para tanto estudou-se o Poder Constituinte Originário e Derivado, bem como, as hipóteses de reforma admitidas pela Constituição. Por fim, analisaram-se as possíveis soluções para o caso, isto é, uma revisão constitucional profunda, ou a convocação de Assembléia Nacional Constituinte para a apresentação de novo texto constitucional, ou manutenção da atual Constituição, porém com efetivação dos direitos nela previstos. O método utilizado no estudo foi o indutivo, bem como a técnica foi a da pesquisa bibliográfica, de acordo com a obra “Prática da Pesquisa Jurídica”, do Professor César Luiz Pasold, incluindo-se o trabalho no grupo de pesquisa “Hermenêutica e NeoConstitucionalismo” e no projeto de pesquisa “Democracia, Estado e Constituição na Pós-Modernidade”, do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

ABSTRACT

The purpose of the present Dissertatiton is to study about the systematization and the number of constitutional amendments in the Federative Republic o Brazil's Constitution, promulgated in 1988, taking in account its rigidness. For this reason, Orinary and Derivative Constituent Power were studied, as well as the hypotheses of reformation accepted by the Constitution. At last, possible solutions in this case were analyzed, in other words, a profound constitutional revision, or to convene a National Constituent Assembly for the presentation of a new constitutional text, or even to maintain the present Constitution, preserving the efficiency of the rights in it forseen. The method used in this work is the inductive one, as well as the bibliographic research runs according to the work of Professor César Luiz Pasold, named Legal Research Practice ("Prática da Pesquisa Jurídica"), in which the research group focused on Hermeneutical Neo-Constitutionalism is included. Besides, the project of research "Democracy, State and Constitution in Post-Modernity" was developed, linked to the Program of Master in Legal Science ("Programa de Mestrado em Ciência Jurídica", of the Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

INTRODUÇÃO

O tema tratado na presente Dissertação é “O Poder Constituinte Derivado e a Sistemática das Emendas Constitucionais na Constituição Federal de 1988”, que se mostra atual devido às acaloradas discussões acerca da quantidade de emendas constitucionais já agregadas ao texto da Constituição de 1988, relativas à perda do seu objeto, bem como ao fato de que existe uma corrente político-ideológica que visa à instituição de uma nova Constituição

Assim é que desde 1988, ano da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil vigente, até o presente, a quantidade de Emendas Constitucionais já editadas faz pensar se o modelo constitucional adotado pela Assembléia Nacional Constituinte, ou seja, o Poder Constituinte Originário, foi o modelo mais acertado de Constituição. Nesse contexto, agravado pelas movimentações sociais para a convocação de nova Assembléia Constituinte, o tema se mostra atual e de importância para os rumos do País.

Um dos interesses deste estudo está em formular observações relativas ao passado constitucional brasileiro, a fim de que com a base constitucional brasileira devidamente descrita, se possa fazer incursões ao futuro próximo da Constituição Federal brasileira, sem no entanto se aventurar a fazer um exercício de futurologia, nem tão-somente utilizar-se da intuição do autor, sendo ambas as hipóteses desaconselháveis, segundo Dalmo de Abreu Dallari⁵.

O objetivo geral proposto para a presente Dissertação foi analisar a opção de escolha do Legislador Constitucional Originário pelo modelo constitucional dogmático rígido, para a Constituição Federal brasileira de 1988, bem como a quantidade de Emendas já editadas em menos de duas décadas de sua vigência.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 3-4.

Especificamente, teve-se como objetivo fazer um relato sobre a evolução do Constitucionalismo, desde as suas origens, como limitador do poder do soberano, até a sua posição atual, bem como trazer a principiologia constitucional, principalmente no que diz respeito aos princípios constitucionais da Soberania da Constituição e do Estado Democrático de Direito, visto serem fatores importantes para a verificação da utilidade das emendas constitucionais.

Teve-se ainda como objetivo específico teve-se a observação quantitativa e qualitativa quanto ao volume de emendas constitucionais, bem como a sua temática, que ocorreram desde a promulgação da Constituição Brasileira vigente.

Para tanto, no Capítulo 1, começa-se a tratar da questão do Constitucionalismo, trazendo uma notícia histórica da sua evolução, primeiramente através do estudo do Estado até a chegada ao Estado Constitucional, a fim de chegar ao conceito de Constituição. Ainda neste capítulo aborda-se a questão dos princípios constitucionais, marcadamente o Princípio da Supremacia da Constituição e o Princípio do Estado Democrático de Direito. Encerra-se esse capítulo fazendo uma abordagem à respeito das classificações doutrinárias das Constituições.

No Capítulo 2, analisa-se a questão do Poder Constituinte e das Emendas Constitucionais, que abrange a teoria do Poder Constituinte, bem como a sua diferenciação em originário e derivado, a fim de delimitarem-se os rumos da Dissertação. Aborda-se ainda a questão relativa à formas de revisão constitucional, marcadamente a revisão propriamente dita, a reforma, a emenda e a mutação constitucional. Na seqüência, apresenta-se o processo legislativo das Emendas Constitucionais, previsto na Constituição Federal brasileira, encerrando-se este capítulo com uma visão panorâmica do tema nele abordado da legislação de países previamente eleitos, quais sejam: Alemanha, Espanha, Portugal e Uruguai.

Por fim, no Capítulo 3, que trata efetivamente da problemática das Emendas Constitucionais na Constituição brasileira de 1988, inicia-se com a evolução das Constituições Brasileiras, até alcançar-se o modelo

constitucional adotado, e ora vigente, inclusive com as discussões a respeito da legitimidade da Constituinte de 1987. Comenta-se ainda à respeito de cada uma das cinquenta e três Emendas Constitucionais que entraram em vigor até a data de publicação deste estudo. O Capítulo se encerra com a seguinte indagação: “Novas revisões ou nova Constituição?”, em termos de discussão das possibilidades quanto ao futuro da Constituição brasileira

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a continuidade da Constituição brasileira e como seria ela possível através da efetivação dos direitos constitucionais nela inseridos.

Para a presente Dissertação foram levantadas as seguintes hipóteses:

1ª Quando da organização da Assembléia Nacional Constituinte, para a elaboração da Constituição Brasileira, o modelo adotado, dogmático rígido, teria sido o ideal?

2ª Uma vez que o modelo adotado é o rígido, exigindo *quorum* qualificado para a realização de emendas, não estaria o Legislador Constituinte Original buscando evitar uma grande quantidade de alterações ao texto original da Constituição?

3ª Frente à quantidade de Emendas Constitucionais já editadas, qual seria o maior problema a ser apontado: a opção por uma constituição dogmática rígida ou o desmoronamento do chamado *quorum* qualificado, que deveria dificultar as emendas e que não mais vem surtindo o efeito desejado?

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente dissertação é composto na base lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente, da Categoria, do Conceito

Operacional e da Pesquisa Bibliográfica – tudo, segundo o Professor César Luiz Pasold⁶, para a elaboração de trabalhos jurídicos. O estudo incluiu-se no grupo de pesquisa “Hermenêutica e NeoConstitucionalismo” e no projeto de pesquisa “Democracia, Estado e Constituição na Pós-Modernidade”, do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Encerra-se comentando sobre a importância das obras de autores estrangeiros para o presente estudo. Mesmo considerando-se que essas obras não estão amplamente disponíveis no mercado editorial brasileiro, buscou o autor alternativas junto a várias bibliotecas a fim de enriquecer o seu estudo, principalmente em obras em espanhol ou traduzidas dos originais para o espanhol.

⁶ PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica* - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 9 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

CAPÍTULO 1

O CONSTITUCIONALISMO E A CONSTITUIÇÃO

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUIÇÃO

Quando se pretende falar sobre temas de Direito Constitucional, deve-se fazer, inevitavelmente, uma digressão histórica a fim de se buscar as origens e a definição de Estado.

Pode-se afirmar que o conceito de Estado é muitas vezes utilizado para nomear os organismos sociais que atingem um grau de complexidade das relações maiores do que as relações familiares. Como exemplos desta organização especializada tem-se a *polis* grega, como cidade-estado, ou ainda, os impérios mesopotâmico, egípcio ou romano, sendo que esta utilização da palavra Estado seria o equivalente a qualquer forma de organização política.⁷

Mesmo aqueles que entendem o conceito de Estado, bem como a sua correspondente teoria, como suficiente para enquadrar tanto o ordenamento do Estado moderno, quanto os seus predecessores, não tendo nenhum problema em utilizar a denominação Estado, independentemente da sua origem moderna, não podem deixar de levantar a questão de saber se o Estado sempre existiu ou se é um fenômeno histórico que aparece num certo momento da evolução da humanidade.⁸

O certo é que a denominação Estado, com a conceituação moderna que se dá, vem a ser utilizada especificamente a partir do século XVI, conforme segue:

⁷ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2 ed. rev. e ampl., Curitiba: Juruá, 2003. p. 39.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 73.

É fora de discussão que a palavra “Estado” se impôs através da difusão e pelo prestígio do *Príncipe* de Maquiavel. A obra começa, como se sabe, com estas palavras: “Todos os estados, todos os domínios que imperaram ou imperam sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados [1513, ed. 1977, p. 5]. Isto não quer dizer que a palavra tenha sido introduzida por Maquiavel. Minuciosas e amplas pesquisas sobre o uso de “Estado” na linguagem do Quatrocentos e do Quinhentos mostram que a passagem do significado corrente do termo *status* de “situação” para “Estado” no sentido moderno da palavra, já ocorrera, através do isolamento do primeiro termo da expressão clássica *status rei publicae*. O próprio Maquiavel não poderia ter escrito aquela frase exatamente no início da obra se a palavra em questão já não fosse de uso corrente.⁹

De fato, segundo Paulo de Tarso Brandão, quando da utilização da expressão Estado por Maquiavel é possível observar dois pontos destacados. Primeiramente, buscava esta expressão designar uma realidade nova, ainda não vivenciada e, em segundo lugar, rompeu de uma vez por todas entre o poder temporal e o poder teológico, ou seja, não poderia haver mais confusão entre o Estado e a Igreja.¹⁰

Para Dalmo de Abreu Dallari, Estado é a “ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.¹¹

Tem-se, com Canotilho, então, que “o Estado é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades* que a distinguem de outros ‘poderes’ e ‘organizações de poder’”.¹²

Então, para Canotilho, estas qualidades podem ser divididas em dois momentos. Em primeiro lugar, a qualidade do poder soberano. A soberania, no sentido moderno, traduz-se em um poder supremo na esfera interna e num poder independente na esfera internacional. Na junção entre os

⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*, 2001. p. 65-66.

¹⁰ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*. 2 ed. Florianópolis: OAB Editora, 2006. p. 30.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 48.

¹² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 89.

dois sentidos constitucionais do Estado, sua faceta interna e sua faceta externa, é possível apresentar os seus elementos constitutivos como sendo: a) o poder político de comando; b) seus destinatários são os cidadãos nacionais (tendo-se como povo os sujeitos do soberano e destinatários da soberania); c) todos reunidos em um determinado território, ou seja, a divisão tríplice do conceito moderno de Estado: soberania, povo e território. É de se destacar ainda que a soberania vista de seu plano interno pode ser traduzida como o monopólio de edição do direito positivo do Estado, ou seja, do seu ordenamento jurídico, e também no monopólio do uso da coação física legítima a fim de que tais normas atinjam a sua necessária efetividade. É neste ponto que se apresenta o caráter originário da soberania interna, vez que não se submete, quanto à criação de suas normas, a qualquer ente. Quanto à soberania internacional ou para alguns internacionalistas, independência, é, de fato, relativa, vez que sempre será limitada pela existência de outros Estados também soberanos, significando, do mesmo modo, a igualdade soberana dos Estados que não reconhecem qualquer poder superior acima deles (*superiorem non recognoscem*).¹³

Esta problemática à respeito da soberania como um dos elementos conformadores do Estado é discutida por Luigi Ferrajoli, que aponta tal conceito como antijurídico, porque a soberania é a total ausência de limites e regras ao poder do soberano, ou seja, totalmente contrária ao que prega o Direito. “Por essa razão, a história jurídica da soberania é a história de uma antinomia entre dois termos – direito e soberania –, logicamente incompatíveis e historicamente em luta entre si.”¹⁴

Bem entendido que o Estado é uma forma organizada de reger a vida social, e mesmo considerando os autores que já acenam com uma superação democrática do conceito de Estado Constitucional Moderno¹⁵, deve-se buscar agora a origem do Constitucionalismo, vez que estes dois conceitos se imbricam quando se pretende falar sobre questões constitucionais.

¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 89-90.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 110.

¹⁵ Neste sentido ver CRUZ, Paulo Márcio. SIRVENT, José Francisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In: Revista Novos Estudos Jurídicos*. V. 11. nº 01, jan-jun 2006. Itajaí: UNIVALI Editora, 2006. p. 41-62.

O movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços históricos geográficos e culturais diferenciados. Em termos rigorosos, *não há um Constitucionalismo* mas vários Constitucionalismos (o Constitucionalismo inglês, o Constitucionalismo americano, o Constitucionalismo francês).¹⁶

Assim, importante observar que o Constitucionalismo não tem uma origem única e comum, mas ao contrário, apresenta uma evolução histórico-temporal, como pode-se observar na seqüência.

Segundo André Ramos Tavares “É errôneo supor que o constitucionalismo surgiu apenas com o advento das revoluções modernas, que instauraram a democracia e afastaram os regimes absolutistas até então existentes”¹⁷.

Para Karl Loewenstein¹⁸, o nascimento do Constitucionalismo teria se dado com os hebreus, uma vez que sendo um Estado teocrático, criaram-se limites ao poder político, por meio da imposição da chamada “Lei do Senhor”, que teria sido entregue à Moisés pelo próprio Senhor Deus no Monte Sinai.

Seguindo-se a linha do tempo, chega-se à Idade Clássica, onde a cultura helênica se espalha por toda a Europa, norte da África e Ásia ocidental, primeiro com Alexandre, o Grande, comandando o exército macedônico e, posteriormente, com a expansão do Império Romano. Mesmo se considerando que o pensamento de democracia não foi levado com os conquistadores, o helenismo foi de vital importância para o desenvolvimento cultural do chamado mundo ocidental.

[...] no século V, viriam os gregos com as Cidades-Estado. Tais núcleos políticos configuraram o primeiro caso real de democracia constitucional. A Cidade-Estado grega representou o início de

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 51.

¹⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3.

¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2 ed. trad. Alfredo Gallego Anabitarte., Barcelona: Ed. Ariel, 1970. p. 154.

uma racionalização do poder, e até hoje constitui o único exemplo concreto de regime constitucional de identidade plena entre governantes e governados, uma vez que se tentava uma democracia direta. Além disso, o regime constitucional grego estabelecia diferentes funções estatais, distribuídas entre diferentes detentores de cargos públicos, que eram escolhidos por sorteio, para tempo determinado, sendo permitido o acesso a esses cargos a qualquer cidadão.¹⁹ No entanto, tal fase do Constitucionalismo foi interrompida por longo período de concentração e abuso do poder, que tomou conta de todo o mundo. Então, como se num movimento cíclico contínuo, esses prematuros regimes constitucionais e democráticos são afastados para, em seu lugar, reerguerem-se os regimes despóticos, que não atendem a qualquer diploma legal.²⁰

Deste modo, mesmo que se possa falar em um rudimentar Constitucionalismo com a democracia grega, aquele só foi novamente lembrado a partir da Idade Média, sendo considerado por vários doutrinadores publicistas como o efetivo momento do surgimento do Constitucionalismo.

É apenas com a publicação da *Magna Charta Libertarum*, na Inglaterra, resultante do acordo celebrado em 1215 entre o Rei João Sem-Terra, que encontrava-se reinando no lugar de seu irmão Ricardo I, que estava em Jerusalém, por ocasião da Segunda Cruzada, e os barões feudais, que estavam insatisfeitos com o constante aumento abusivo e súbito dos impostos, por parte do Rei, que como o próprio cognato dizia, não possuía propriedades, buscaram uma limitação do poder real, podendo-se dizer que esta foi a primeira norma com “conteúdo constitucional” que passou a existir e com ela, de fato, o embrião do Direito Constitucional.²¹

Assim, também é possível afirmar que foi na Inglaterra onde surgiram as inquietações que acabaram por fazer ressurgir as idéias clássicas do Constitucionalismo. A Inglaterra, que apesar de tudo, tinha um tradicional direito

¹⁹ Neste sentido vide MIGLINO. Arnaldo. *Democracia não é apenas procedimento*. Curitiba: Juruá, 2006.

²⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 3.

²¹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 27.

consuetudinário, é lembrada historicamente pelos diplomas constitucionais que lá tiveram origem.²²

O marco, então, do surgimento do Constitucionalismo é a *Magna Charta*, que seria considerada uma fonte de veneração por todos aqueles que sonhavam com a limitação do poder estatal.²³

Mas foi com a revolução de 1688 e a edição do *Bil of Rights* e do *Act of Settlement* que a Inglaterra deu ao mundo ocidental o modelo das “listas de direitos” que estadeiam reivindicações e reestruturam o Estado. Ao que parece, aliás, a herança britânica só não foi mais extensa porque não houve ali ruptura com o modelo constitucional anterior, tendo sido ignorada, portanto, a questão do “poder constituinte”, que apareceria com toda a força em outra revolução, desta vez ocorrida em solo francês. Esta, sim, uma verdadeira fenda divisora de águas.²⁴

Pode-se dizer, com apoio em Karl Loewenstein que, a origem do Constitucionalismo moderno está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, de 1787, após a Independência das chamadas 13 Colônias, e a Francesa, de 1791, a partir da Revolução Francesa de 1789, que apresentaram especialmente dois traços marcantes: a organização do Estado e a limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.²⁵

A Revolução Francesa de 1789, é o momento histórico de rompimento entre o pensamento absolutista do Século XVII. Portanto, deve-se frisar que todo o conhecimento erigido nesta época deu-se negando as grandes monarquias européias, buscando-se limites para o poder do soberano.

Tem-se, de fato, a Revolução Francesa como o momento em que ganha força o Constitucionalismo moderno, que teve sua doutrina difundida por toda a Europa, bem como no Brasil, no seu intuito de

²² MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 72.

²³ RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *Poder constitucional supranacional: esse novo personagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 54.

²⁴ RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *Poder constitucional supranacional*. p. 55.

²⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. p. 159.

independência, a partir dos fins do século XVIII. Foi na França que se acendeu o estopim europeu que estourou na chamada “corrida constitucionalista”, com a inauguração de um novo momento na ordem social do velho mundo. A Revolução Francesa derrubou a monarquia e a nobreza, enfraquecendo castas dominantes até então, e fortalecendo a chamada burguesia, tendo como seus ideais a liberdade, a igualdade, a fraternidade e a propriedade, vez que foi uma Revolução eminentemente burguesa.²⁶

Foi também nesta época, delimitada como início da história contemporânea, que surgiram os principais conceitos para categorias políticas fundamentais, tais como Estado Constitucional, Poder do Estado, Poder Político, Direitos Fundamentais, Liberalismo, Nação Política, Constituição Civil, a “descristianização” do Estado e, principalmente, o culto à Razão.²⁷

Segundo Bobbio, a Revolução Francesa ainda atestou o óbito do chamado “Antigo Regime”, quando predominavam as monarquias absolutas, incutindo uma grande novidade na história do direito mundial, ou seja, o rol de direitos fundamentais, apresentados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ressalta, também, que mesmo que a Declaração do Bom Povo da Virgínia, nos Estados Unidos da América, em 1776, tenha sido a primeira a tratar de direitos fundamentais, inclusive com o direito de buscar a própria felicidade, o mérito de ter a maior importância, frente ao alcance e repercussão, foi da Revolução Francesa.²⁸

As idéias estabelecidas neste período foram expressas em muitos textos famosos, como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e o Preâmbulo e o Título Primeiro da Constituição Francesa de 1791, mas o mais importante foi o famoso panfleto de autoria de Emmanuel Joseph Sieyès, intitulado *Qu'est-ce que le tiers état?* (A Constituinte Burguesa, na sua versão brasileira), de 1789.²⁹

²⁶ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 2005. p. 96-98.

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 55.

²⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 12 tir. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 85-87.

²⁹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 55-56.

O que deve ser dito é que o Abade francês, com a publicação de seu panfleto libertário, incendeia a burguesia e o povo, chamados na França de “Terceiro Estado”, contra a nobreza e o clero, por ordem, o Primeiro e o Segundo Estados, o que foi um dos estopins da Revolução Francesa. Mas não foi só isso, pode-se afirmar que a obra de Sieyès é um marco para o estudo do Poder Constituinte.³⁰

Nas fases sucessivas do Constitucionalismo, este apresentou um elemento constante e imutável, desde o seu surgimento, que era a imposição de limites ao poder soberano pelo Direito, que forma as chamadas “limitações constitucionais”. Fez sempre oposição, desde o seu início, aos governos totalitários e absolutos. Porém, o conteúdo exato a que corresponde essa limitação é uma questão que tem sido debatida e discutida, principalmente no que diz respeito ao alcance de tal limitação frente à questão da soberania ainda vigente.³¹

Necessário, após localizar historicamente o Constitucionalismo, bem como a sua evolução até os portões da modernidade, é proceder à sua conceituação.

El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado. Es una verdad de Pero Grullo que donde dos cabezas tienen que tomar una decisión una sola no podrá prevalecer con su opinión.³²

De fato, é possível identificar, no mínimo, quatro acepções para o termo Constitucionalismo. Num primeiro sentido, tem sido empregada como referência ao movimento político-social, de origens históricas muito remotas

³⁰ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 48-51.

³¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 74.

³² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. p. 50.

que pretende, em especial, limitar o poder absoluto. Em segundo, é identificado com a necessidade de existência de textos constitucionais apresentados na forma escrita. Ainda é utilizado, num terceiro sentido, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa última vertente, mais restrita, o Constitucionalismo é reduzido simplesmente à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.³³

Com Canotilho pode-se definir o Constitucionalismo como a teoria que ressalta o princípio da limitação do governo, o qual é indispensável à garantia dos direitos na dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Pode-se considerar, então, que o Constitucionalismo moderno representa uma “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. De fato, o Constitucionalismo é uma teoria normativa da política, como também o é a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.³⁴

Então, com a vitória do Constitucionalismo, é nascente a idéia da constituição ideal, que através do pensamento de Carl Schmitt, no início do século XX, assim se exprimia: a garantia das liberdades, com a participação política; a divisão dos poderes; a Constituição como poder escrito.³⁵

O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada *constituição moderna*. Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num *documento escrito*; (2) declaração, nessa carta escrita de um conjunto de *direitos fundamentais* e do respectivo modo de *garantia*; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um *poder limitado e moderado*. Este conceito de constituição converteu-se progressivamente num dos pressupostos básicos da cultura jurídica ocidental, a ponto de se ter já chamado “conceito ocidental de constituição”. Trata-se, porém, de um *conceito ideal* que não

³³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 2005. p. 96-97.

³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 52.

³⁵ SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 29-40.

corresponde sequer – como a seguir se demonstrará – a nenhum dos modelos históricos de Constitucionalismo.³⁶

Da Alemanha, traz-se o conceito de Constituição esposado por Konrad Hesse:

Constituição é a *ordem fundamental jurídica da coletividade*. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se unidade política e tarefas estatais a ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. Em tudo, ela é “o plano estrutural fundamental, orientado por determinados princípios de sentido, para a configuração jurídica de uma coletividade” (Hollerbach).³⁷

Para José Afonso da Silva a Constituição do Estado, considerada a sua lei fundamental, determina a organização mínima dos seus elementos essenciais, quais sejam: um ordenamento jurídico, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, bem como o estabelecimento de seus órgãos, as limitações referentes à sua ação, os direitos e garantias fundamentais do homem. Em resumo, trata-se a Constituição do conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.³⁸

Segundo os Professores Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior pode-se definir a Constituição

como a organização sistemática dos elementos constitutivos do Estado, através da qual se definem a forma e a estrutura deste, o sistema de governo, a divisão e o funcionamento dos poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 52.

³⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 37.

³⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 37-38.

fundamentais, sendo que qualquer outra matéria que for agregada a ela será considerada formalmente constitucional.³⁹

Já para Paulo Bonavides, a Constituição está dividida em aspecto material e formal. Do ponto de vista material, a Constituição pode ser considerada como conjunto de normas necessárias à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos e garantias da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Enfim, tudo que se possa referir como conteúdo básico indispensável à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição.⁴⁰

No que diz respeito ao conceito formal de Constituição, Bonavides pontifica ser aquela que tem inseridas em seu corpo matérias que apenas tem aparência constitucional, embora, efetivamente não o sejam, mas que quando devidamente integradas à Constituição, perdem seu caráter formal, e passam a ser texto constitucional material, como se sempre o tivessem sido.⁴¹

Importante, ainda, ao falar-se sobre Constituição, é trazer o seu viés de Constituição do Estado, o que faz muito bem Canotilho, ao referir-se que a partir do início do século XIX, a Constituição começa a ser considerada como um referente mais para o Estado do que para a sociedade. Para definir como ocorreu tal transmutação, aponta como de relevo três pontos importantes. A primeira razão, vista como de caráter histórico-genético, reporta-se à questão da evolução semântica do conceito. Já nos processos constituintes norte-americano e francês, nos quais buscou criar a Constituição como a lei fundamental do ordenamento interno passou-se a entendê-la como a que “constituía” os “Estados Unidos” dos americanos ou o “Estado-Nação” dos franceses. Em segundo lugar, tem-se a questão de natureza política-sociológica que se relaciona com a evolução do chamado Estado Liberal que cada vez mais apontava na direção da separação entre o Estado e a Sociedade. Nessa época é marcante a divisão legislativa existente, em que as Constituições diziam respeito

³⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 80.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 81-82.

à organização dos poderes do Estado, enquanto que os códigos civis e comerciais respondiam às necessidades jurídicas da sociedade civil. Por último, aponta-se a questão filosófico-política. Ante a influência da filosofia hegeliana e da juspublicista alemã, a Constituição passou a designar a chamada ordem do Estado. Guindou-se, assim, o Estado a conceito ordenador da comunidade política, reduzindo-se a Constituição a simples lei do Estado e do seu poder. A Constituição só é compreendida através do Estado. O conceito de Estado Constitucional acabou servindo para resolver este impasse: a constituição é uma lei proeminente que conforma o Estado.⁴²

*La constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro [...] y, por ello, siempre tiene algo de 'utopía concreta'. De ello resulta la orientación finalista del derecho constitucional con respecto a determinados pensamientos orientativos, directivas y mandatos constitucionales, que reflejan esperanzas del poder constituyente u prometen una mejora de las circunstancias actuales; es decir, que van más allá de registrar solamente las relaciones de poder existentes. Tales objetivos de la constitución son la realización de una humanidad real en la convivencia social, el respeto de la dignidad humana, el logro de la justicia social sobre la base de la solidaridad y en el marco de la igualdad y de la libertad, la creación de condiciones socioeconómicas para la libre autorrealización y emancipación humana, así como el desarrollo de una conciencia política general de responsabilidad democrática. Estos contenidos de la constitución, la mayoría de las veces, no están presentes en la realidad, sino que siempre están pendientes de una futura configuración política [...] la constitución [...] se produce activamente y se transforma en praxis autónomamente en virtud de la participación democrática en las decisiones estatales.*⁴³

Frente a todo o exposto é possível afirmar que o Constitucionalismo foi a forma de evolução jurídica de administração e controle do Estado, sendo que a sua exteriorização se deu pela Constituição, figura que tem a

⁴² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3 ed. reimp., Coimbra: Almedina, 2003. p. 89.

⁴³ SCHNEIDER, Hans-Peter. Democracia y constitución. Madrid: CEC, 1991. p. 49 *apud* CARBONELL, Miguel. In: ZAGREBELSKI, Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 10.

função de determinar o funcionamento do Estado, a sua organização e a estipulação de direitos fundamentais e as suas devidas garantias.

Encerrada a questão sobre o Constitucionalismo e a Constituição, passa-se a tratar da questão dos Princípios Constitucionais da Supremacia da Constituição e do Estado Democrático de Direito, vez que a principiologia constitucional é uma das bases da linha de pesquisa desse Programa de Mestrado.

1.2 PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Questão que se mostra relevante para o presente estudo é a que trata dos Princípios Constitucionais da Supremacia da Constituição e do Estado Democrático de Direito, uma vez que como se verá, são de extrema importância quando se trata da rigidez da Constituição e da possibilidade de reformas do seu texto.

E antes de analisar cada um destes Princípios, necessário se faz conceituar o que são princípios, *lato sensu*, o que se passa a fazer.

As normas de direito, segundo a moderna doutrina, se dividem em regras e princípios. Deste modo, tanto os princípios como as regras são normas, pois ambos expressam um chamado “dever ser” e seus enunciados são compostos por expressões deônticas básicas. Em outras palavras, pode-se afirmar que tanto as regras quanto os princípios são razões para juízos concretos do dever ser.⁴⁴

Constitucionalmente falando, Paulo Márcio Cruz assim define os princípios:

Princípios constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a

⁴⁴ BOHN, Claudia Fernanda Rivera. A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. In DOBROWOLSKI, Sílvio. *A constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal: 2000. p. 139.

ideologia fundamentais de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.⁴⁵

Em sentido um pouco diverso, tem-se com Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior que os princípios constitucionais são as “regras-mestras” do ordenamento jurídico, não apresentando a questão relativa à já clássica dicotomia entre regras e princípios, pois para eles existem duas espécies de regras, que são as regras estruturais, que são princípios, e as regras derivadas destes princípios, que é todo o restante do ordenamento jurídico.⁴⁶

Ainda, o Professor Paulo Bonavides afirma que:

Os princípios são o oxigênio das constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.⁴⁷

O jurista alemão Robert Alexy, que muito trabalha com a Teoria dos Princípios Constitucionais, informa que os princípios compõem as normas que ordenam que algo seja realizado na sua maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Para tanto, os princípios são mandamentos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas.⁴⁸

Outro conceito de princípio é aquele formulado pela Corte Constitucional italiana, em uma sentença de 1956, vazada nos seguintes termos: “Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão, da coordenação e da íntima

⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 102.

⁴⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 66-70.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 288.

⁴⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.

racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico”.⁴⁹

Um estudo imprescindível para a compreensão dos Princípios Constitucionais é o lecionado por J. J. Gomes Canotilho, que é adotado em várias obras referentes ao tema:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito *norma*, entre *regras* e *princípios*, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) *Grau de abstracção*: os *princípios* são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as *regras* possuem uma abstracção relativamente reduzida.

b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os *princípios*, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as *regras* são susceptíveis de aplicação directa.

c) *Carácter de fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os *princípios* são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

d) *“Proximidade” da ideia de direito*: os *princípios* são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz); as *regras* podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

e) *Natureza normogénica*: os *princípios* são fundamentos das regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.⁵⁰

É possível assim compreender, dentro do chamado sistema constitucional de normas, a existência de regras e princípios, sendo, então os princípios normas de carácter abstrato e geral, que via de regra convivem de forma colidente entre si, e quando houver um choque entre dois princípios, necessário seria se fazer uma ponderação, a fim de constatar qual o princípio, no caso, se sobressairá.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 256-257.

⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1160-1161.

No que diz respeito à classificação dos princípios constitucionais, mesmo considerando a grande quantidade de classificações existente⁵¹, no presente trabalho utiliza-se a proposta de Paulo Márcio Cruz, que divide os princípios constitucionais em: a) princípios constitucionais políticos-ideológicos, que são os que possuem dimensão axiológica fundamental, como exemplo os inscritos no artigo 4º da Constituição Federal de 1988; b) princípios constitucionais fundamentais, possuem alto grau de concretude e aplicação, estando presente na Constituição vigente no seu artigo 5º; c) princípios constitucionais específicos, que orientam temas determinados do Direito Constitucional, como exemplo o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento à saúde, previsto no artigo 194, inciso I da Constituição de 1988.⁵²

Interessante que a chamada colisão de princípios ou conflito entre princípios, ao contrário do que ocorre com as regras, se dá no plano do peso e não da validade. Abstratamente falando, os princípios são válidos e hierarquicamente iguais. A colisão de princípios somente ocorre nos casos concretos, quando um princípio limita a possibilidade jurídica de outro. No caso de se verificar tal colisão, tem-se como solução a chamada regra da ponderação. A ponderação, pode-se dizer, é composta por três máximas parciais: a adequação, a necessidade (postulado do meio mais benigno) e a proporcionalidade em sentido estrito (que é o postulado da ponderação em sentido estrito). As máximas da adequação e da necessidade consideram as possibilidades fáticas do caso concreto e a máxima da proporcionalidade em sentido estrito considera as possibilidades jurídicas. É importante destacar que as três máximas acima indicadas são sempre aplicadas na ponderação, pois elas são como regras. A ponderação atribui a cada princípio um peso. É possível se atribuir peso aos princípios, pois estes são exigências de otimização, diferentemente das regras que têm caráter definitivo. Deste modo, é possível que um mesmo princípio tenha diferentes graus de concretização, dependendo das circunstâncias específicas do caso concreto a que vai ser aplicado (possibilidades fáticas) e dos demais princípios (possibilidades jurídicas). O grau de realização de um princípio num

⁵¹ Para tanto vide as obras de José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso, Jorge Miranda e José Joaquim Gomes Canotilho.

⁵² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 112-113.

determinado caso depende do peso que lhe é atribuído frente aos demais pesos dos outros princípios. É certo que o princípio com maior peso, após a utilização da regra da ponderação, é o que prepondera no caso específico, instituindo uma relação de preferência e eliminando a colisão. Assim, a solução de colisão implica no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios. O resultado da ponderação é a chamada lei de colisão.⁵³

Cláudia Fernanda Rivera Bhon assim define a lei de colisão:

A lei de colisão é uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente. Portanto, toda ponderação jusfundamentalmente correta resulta na formulação de uma lei de colisão, que é uma norma de direito fundamental adscrita com caráter de regra em que o caso concreto pode ser subsumido. Portanto, uma vez estabelecida uma lei de colisão, esta assume o caráter de uma regra, ou seja, é definitiva perante determinado caso concreto.⁵⁴

Concluída a questão sobre a conceituação dos princípios, bem como a sua diferenciação das regras, passa-se a analisar o Princípio da Supremacia da Constituição, que como se verá, será um dos pilares para o desenvolvimento do presente estudo.

1.2.1 Princípio da Supremacia da Constituição

Com o advento do Constitucionalismo moderno, que surgiu no século XVIII com o Estado Liberal, nasceu também a idéia da Supremacia da Constituição, principalmente por causa dos debates sobre as diferenças entre poder constituinte e do poder constituído e entre as Constituições rígidas e as Constituições Flexíveis.⁵⁵

Porém, em termos gerais, tem-se que o Princípio da Supremacia da Constituição ou do Primado Constitucional pode ser considerado

⁵³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. p. 89.

⁵⁴ BOHN, Claudia Fernanda Rivera. *A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy*. p. 141.

⁵⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 150-151.

um legado de Hans Kelsen⁵⁶, com a sua teoria da norma fundamental, extraída da sua obra clássica, Teoria Pura do Direito.

*Que es la supremacia constitucional? Es la particular relación de supra e subordinación en que se encuentran las normas de un ordenamiento jurídico determinado: porque, por virtud de la Constitución del Estado, un ordenamiento deja de ser un sistema coordinado de normas (como lo es el derecho internacional o como lo fue el derecho consuetudinario o primitivo).*⁵⁷

Para Paulo Márcio Cruz⁵⁸, tem-se que a conformação dos Poderes, dentro da Constituição, tem como consequência, o respeito e a submissão de cada um destes aos mandamentos constitucionais, ou seja, o que está previsto na Constituição não pode ser contrariado pelas atuações dos poderes ou funções que formam o Estado, uma vez que a origem e os limites destes poderes ou funções vem da própria Constituição.

Como a Constituição produz os pressupostos da criação, validade e realização das normas da ordem jurídica restante e determina, em grande parte, seu conteúdo, ela converte-se em um elemento da unidade da ordem jurídica total da coletividade, no interior da qual ela exclui um isolamento entre Direito Constitucional e outros setores jurídicos, em especial, do direito privado, do mesmo modo como uma coexistência não-unida daqueles setores jurídicos mesmos.⁵⁹

Pode-se dizer que em nível dogmático e positivo a Supremacia da Constituição é traduzida através de uma superlegalidade formal e material. É formal porque se identifica a Constituição como sendo a fonte de toda e qualquer produção normativa, dentro do ordenamento jurídico, inclusive determinando os procedimentos que devem ser seguidos no processo legislativo. É material, por sua vez, porque subordina o conteúdo de todos os textos normativos à observância dos princípios e regras constitucionais, tendo como

⁵⁶ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

⁵⁷ LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1987. p. 47.

⁵⁸ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 81.

⁵⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 38.

garantia, neste caso, o mecanismo de proteção constitucional conhecido como controle de constitucionalidade.⁶⁰

Essa Supremacia da Constituição se apresenta, por um lado, na determinação formal de como devem ser criados e funcionar os poderes públicos, que necessariamente deverão ater-se, no exercício de suas funções, aos ditames constitucionais. Isto quer dizer que a Constituição acaba regulando os poderes do Estado, não sendo porém afetada por eles. O processo legislativo ordinário de criação e modificação de normas não é, deste modo, aplicável à norma constitucional, já que faz parte de um Direito “mais alto” que o resto das normas jurídicas do Estado. Além disso, a Supremacia Constitucional é uma supremacia material, vez que enquadra os poderes públicos de modo a não permitir que eles atuem contra seus princípios e valores. A Constituição é, por assim dizer, a norma reguladora da atividade dos poderes públicos instituídos, bem como é o limite de suas atuações. Deve-se destacar, ainda, que a importância prática da Supremacia da Constituição é traduzida na possibilidade de declaração de inconstitucionalidade e nulidade das normas que venham a contradizer a Constituição, isto através de jurisdições constitucionais concentradas ou difusas.⁶¹

Neste diapasão, e considerando o pensamento kelseniano, tem-se que em uma representação piramidal do ordenamento jurídico de um determinado Estado, a Constituição é o *topos*, ou seja, o ápice do ordenamento, a *lei fundamental*, enquanto que todas as normas que sejam hierarquicamente inferiores, necessariamente devem conformar-se à ela, sob pena de inconstitucionalidade e exclusão do ordenamento.

Tratando da rigidez constitucional, que é um reflexo da Supremacia da Constituição, pode ser considerada como a exigência de um processo especial para a reforma da Constituição, mais dificultoso e complexo do que relativo à edição das leis infraconstitucionais, tendo-se como exemplo o caso

⁶⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição* p. 153.

⁶¹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 83.

da Constituição Brasileira de 1988 que exige *quorum* especial, bem como procedimento diversificado.⁶²

Analisada a Supremacia da Constituição, passa-se ao estudo de outro princípio de relevo para o presente estudo, qual seja, o Princípio do Estado Democrático de Direito.

1.2.2 Princípio do Estado Democrático de Direito

Outro princípio que não pode ser deixado de fora do presente estudo é o do Estado Democrático de Direito, que é princípio atualmente vigente na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, devendo, então ser estudado, a fim de alcançar os seus objetivos e as suas limitações.

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.⁶³

Deste modo, a fim de que se possa atingir um completo entendimento do Estado Democrático de Direito, necessário se faz, primeiramente, analisar o Estado de Direito e o Estado Social de Direito, para ao final, conceituá-lo corretamente.

Primeiramente, há que se falar no Estado de Direito. Para Osvaldo Ferreira de Melo, “são fundamentos do Estado de Direito a legitimidade do governo e das instituições políticas, a legalidade dos atos da administração e o controle judiciário quanto à aplicação da lei”.⁶⁴

Na origem, como é sabido, o *Estado de Direito* era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básica foram: (a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como

⁶² BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição* p. 152.

⁶³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 112.

⁶⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 47.

ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas povo-cidadão; (b) *divisão de poderes*, que separa de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*.⁶⁵

É necessário asseverar ainda, que a concepção jurídica de Hans Kelsen teve grande participação na deformação do conceito de Estado de Direito. Segundo ele, Estado e Direito são conceitos sinônimos. Na medida em que para ele há essa confusão entre Estado e a sua respectiva ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito.⁶⁶

Deste modo, o Estado de Direito tinha sua estrutura embasada no chamado “império da lei”, ou seja, como um conceito liberal, esta espécie estatal defendia expressamente que apenas o que estava na lei era legal e legítimo.

Avançando cronologicamente no tempo, e considerando ainda os fatores negativos do Estado Liberal, principalmente as injustiças sociais, tem-se o surgimento do chamado Estado Social de Direito.

O estado de direito social fundamenta e consolida unidade política materialmente por sua *legitimidade*: quando a ordem da coletividade, depois de uma época de injustiça e de desvinculação dos poderes políticos, é determinada pela vinculação desses poderes ao direito e pela proteção do direito, pelo reconhecimento dos direitos do homem e dos princípios jurídicos fundamentais, pelo exercício das tarefas estatal-sociais, então desenvolve ela, nisso, efeito legitimador; na concórdia, que assenta sobre aprovação livre, sobre essas bases nasce, em uma parte essencial, o consenso fundamental, que mantém junto a

⁶⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 113.

⁶⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 29-30.

coletividade por cima de todas as tensões no final, e forma-se unidade política.⁶⁷

Fácil perceber que com o surgimento deste Estado Social de Direito deixou-se um pouco de lado os individualismos exacerbados do Estado Liberal ou de Direito, em virtude de uma concepção mais coletiva e social destes mesmos direitos, incluindo outros ao rol das liberdades individuais, agora também liberdades coletivas, como o livre direito de reunião e de associação. Porém, mesmo considerando as boas intenções desta figura, não foi o suficiente para alcançar a efetiva democracia pleiteada, isto é, não foram satisfeitos os direitos democráticos.⁶⁸

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como visto, foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político.⁶⁹

Então, como solução para os defeitos apresentados pelos dois modelos estatais anteriores, tem-se o surgimento do chamado Estado Democrático de Direito, que como afirmado anteriormente, garantiu *status* de princípio na Constituição Brasileira de 1988.

O conceito de Estado Democrático de Direito não é a simples junção formal dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. De fato, consiste, na criação de um conceito inteiramente novo, que se utiliza sim de elementos conceituais das duas formas de Estado a si precedentes, superando-os, porém, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* vigente. E pode-se afirmar que é neste sentido que se apresenta o grande relevo do artigo 1º da Constituição

⁶⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 159-160.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 51-52.

⁶⁹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*, 2006. p. 62-65.

Brasileira de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar o Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.⁷⁰

Com este novo conceito de Estado buscou-se efetivar as promessas que não foram cumpridas nem pelo Estado de Direito, nem pelo Estado Social de Direito, que de fato no Brasil nunca se fez presente.

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de Direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma "linha Maginot"⁷¹ entre "Estados que têm uma Constituição" e "Estados que não têm uma constituição", isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como *Estado de direito democrático*, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do "direito" e do "poder" no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do "poder dos cidadãos".⁷²

Para Paulo Márcio Cruz a diferença entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito não é apenas o acréscimo do "democrático", mas sim as diferenças específicas, o que exemplifica muito bem citando que por muito tempo os Estados de Direito não foram democráticos, bem como a recíproca é verdadeira, ou seja, alguns Estados Democráticos podem aprovar decisões contrárias aos direitos do homem. Então, a expressão *Estado Democrático de Direito* vem representar um equilíbrio, pois apresenta por um lado um caráter dominante da vontade popular e por outro lado a garantia de direitos fundamentais do indivíduo, intocáveis, mesmo por esta vontade.⁷³

⁷⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 87-88.

⁷¹ "A Linha Maginot, um gigantesco complexo de fortalezas militares interligadas, foi construído pelos franceses ao longo de sua fronteira com a Alemanha. A idéia era criar uma barreira que inibisse a invasão germânica. [...] Em maio de 1940, os alemães declararam guerra à França e, em vez de atacar a poderosa linha, a contornaram, passando pela Bélgica. Menos de 2 meses depois, a França capitulava e as guarnições da Linha Maginot tiveram que se render, muitas sem ter disparado um só tiro." *In* Grandes Guerras, p. 14, *Grande, poderosa... e inútil*. Editora Abril, Edição 9, janeiro de 2006.

⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 97-98.

⁷³ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 214.

Para Lênio Streck e José Luiz Bolzan de Moraes: “nesse sentido, pode-se dizer que, no Estado Democrático de Direito, há um sensível deslocamento da esfera de tensão do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário.”⁷⁴

Para finalizar esta temática, traz-se o estudo do Professor Canotilho sobre o assunto:

O *Estado constitucional* é “mais” do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual “todo o poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula do *Estado de direito democrático*.⁷⁵

Concluindo então este tópico, percebe-se o porquê de o Constituinte de 1987 ter inserido o Estado Democrático de Direito como princípio fundante da República Federativa do Brasil, frente ao relevo de tal construção dogmática.

1.3 MODELOS CLASSIFICATÓRIOS DAS CONSTITUIÇÕES

Sobre os modelos classificatórios das constituições, tema importante para o desenvolvimento do presente estudo, vez que trará subsídios

⁷⁴ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. p. 95.

⁷⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 100.

para o seu desenvolvimento, tem-se muito discutido a doutrina constitucional brasileira.

A fim de sistematizar a classificação das Constituições, e considerando a sua forma de apresentação didática, utilizar-se-á o sistema apresentado por José Afonso da Silva⁷⁶, que tem a seguinte classificação constitucional: 1) quanto ao conteúdo; 2) quanto à forma; 3) quanto ao modo de elaboração; 4) quanto à origem; e, 5) quanto à estabilidade, sendo temperado por outras classificações nele não incluídas.

1.3.1 Classificação quanto ao conteúdo

Quanto ao seu conteúdo as constituições podem ser classificadas em materiais e formais.

Substancialmente, ou materialmente falando, a Constituição é o conjunto de normas organizacionais de determinada sociedade política. É o que ocorre, na concepção constitucionalista moderna, com as normas de organização do Estado, as normas de limitação do Poder e os direitos humanos, ou seja, a formula constitucional de quais sejam os componentes estruturais mínimos de qualquer Estado. Juridicamente, esse conceito identifica algo que há de estar presente em todo Estado, uma vez que remete a elementos mínimos de sua estruturação. Deste modo, pelo enfoque substancial, basta ocupar-se da norma em si, vale dizer, de seu conteúdo, para determinar-lhe a natureza constitucional. Se tal norma referir-se à disposição interna do Estado, apresentar rol de direitos e garantias individuais dos cidadãos, ou tratar da divisão dos Poderes, enfim, se esta norma for considerada fundamental, vez que a sua modificação ou supressão implique a modificação ou supressão da própria comunidade jurídica em análise, tem-se que se trata de norma substancialmente constitucional.⁷⁷

Deste modo, trata-se de Constituição material quando estiverem presentes matérias constitucionais relevantes, tais como, organização

⁷⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 40.

⁷⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 61.

do Estado, limitação do poder do Estado e direitos e garantias fundamentais.

*A constituição formal é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.*⁷⁸

É possível afirmar que o conceito de Constituição formal é, juridicamente falando, o mais relevante para o direito positivo brasileiro, uma vez que no ordenamento jurídico pátrio existem normas que mesmo não sendo substancialmente constitucionais, são consideradas constitucionais por serem formalmente constitucionais.⁷⁹

Assim, materialmente falando, a constituição deve observar determinadas matérias específicas de sua competência, enquanto que formal é literalmente a forma de se apresentar da Constituição.⁸⁰

1.3.2 Classificação quanto à forma

No que diz respeito à forma apresentada pelas Constituições elas podem ser escritas e não escritas ou costumeiras ou consuetudinárias.

Pode-se definir a Constituição escrita como o conjunto de regras codificado e sistematizado em um único texto, que fixa a organização fundamental do Estado. Canotilho denomina-a de Constituição instrumental, frente a seu efeito racionalizador, estabilizante, de segurança jurídica e de calculabilidade e publicidade. A Constituição escrita, deste modo, é o mais alto estatuto de um ordenamento jurídico, caracterizando-se por ser a lei fundamental desta sociedade. A isso corresponde o conceito de Constituição legal, como resultado da elaboração de uma Carta escrita fundamental, colocada no ápice da pirâmide normativa e dotada de coercibilidade.⁸¹

Sobre o tema esclarecedora é a lição de André Ramos

⁷⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 41.

⁷⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo 2. 4 ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 12.

⁸⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 5.

⁸¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 89.

Tavares⁸²:

Em sentido formal, a Constituição somente pode ser identificada como texto escrito, como documento positivado. Constituições escritas são fruto do processo de codificação do Direito Público, ocorrendo onde o Direito Constitucional se encontra sistematizado em um único corpo textual. É a Constituição-lei, que CANOTILHO prefere designar como “Constituição Instrumental”. [...] As Constituições escritas permitem que se lhes imponha um procedimento ou rotina mais específico que aquele próprio das demais normas, especialmente quanto às normas sobre a modificação constitucional.

Já as constituições não-escritas, também chamadas de costumeiras ou consuetudinárias, são aquelas em que seu texto não se encontra codificado em um único instrumento.

Não escrita, ao contrário, é a *constituição* cujas normas não constam de um documento único e solene, mas se baseie principalmente nos costumes, na jurisprudência e em convenções e em textos constitucionais esparsos, como é a Constituição inglesa.⁸³

Como visto, o exemplo de Constituição não-escrita que sempre se apresenta é o da Constituição inglesa. Porém, deve-se ter um certo cuidado, pois atualmente não se pode mais admitir tratá-la como exclusivamente consuetudinária, pois é integrada pelo sistema estatutário (*statue law*), o direito casuístico ou jurisprudencial (*case law*), o costume, principalmente o parlamentar (*Parliamentary custom*) e de convenções constitucionais (*constitutional conventios*) vigentes na Inglaterra. A Constituição inglesa pode até ser chamada de parcialmente costumeira.⁸⁴

Concluindo a discussão, Karl Loewenstein assim se manifesta:

⁸² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 61.

⁸³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 41.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 84.

Todos los Estados con un documento constitucional poseen además derecho constitucional en forma de ley, así como una gran cantidad de usos constitucionales y reglas convencionales no formuladas por escrito. Esta circunstancia condujo a la teoría del Estado europeo continental a la útil distinción entre derecho constitucional formal, que está reunido en un único documento llamado “Constitución”, y derecho constitucional material, constituido por leyes individuales y normas constitucionales consuetudinarias.⁸⁵

Por assim dizer, a divisão entre constituição escrita e não escrita visa apenas a demonstrar como se apresenta a “norma fundamental” de determinado estado.

1.3.3 Classificação ao modo de elaboração

Quanto ao seu modo de elaboração, as Constituições podem ser dogmáticas ou históricas.

Em primeiro lugar, é de se informar que o modelo de Constituição dogmática se correlaciona diretamente com o modelo escrito, enquanto que por sua vez a Constituição histórica coloca-se ao lado do modelo costumeiro.

As Constituições chamadas dogmáticas, também denominadas “sistemáticas”, são fruto da elaboração levada a efeito por um corpo destinado a sua confecção: as Assembléias Constituintes. Em geral, são tecidas a partir de institutos e instituições já consagrados na teoria, na doutrina, em dogmas políticos (o que lhes rende a nomenclatura assinalada). Sua elaboração, portanto, ocorre de um só fôlego, como resultado intencionalmente cogitado. Por esse motivo, tais Constituições são forçosamente escritas.⁸⁶

Se o modelo constitucional dogmático ocorre de forma sistematizada, através de um órgão com competência e atribuição para tal, em

⁸⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. p. 208.

⁸⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 70.

um determinado espaço de tempo, apresentando-se na forma escrita, o modelo histórico, por sua vez, é o oposto, como pode-se ver:

Constituição costumeira, não escrita, é, ao contrário, a resultante de lenta formação histórica, dos fatos sócio-políticos, que se cristalizam como normas fundamentais da organização de determinado Estado, e o exemplo ainda vivo é o da Constituição inglesa.⁸⁷

Ainda pode-se dizer que como exemplo de Constituição histórica, além da inglesa, tem-se a norte-americana, inspirada no texto da Constituição revolucionária Francesa de 1789, principalmente pela sua jurisprudência constitucional.⁸⁸

1.3.4 Classificação quanto à origem

Pode-se afirmar que quanto à sua origem as Constituições são classificadas em outorgadas e populares ou democráticas ou promulgadas.

Diz-se outorgada a Constituição que representa perante o Constitucionalismo uma grande limitação da autoridade do governante. O soberano enfeixa em suas mão poderes absolutos, mas, por outro lado, consente unilateralmente em desfazer-se de uma parcela de suas prerrogativas ilimitadas, em favor do povo, que entra assim no gozo de direitos e garantias, tanto jurídicas como políticas, aparentemente por obra de sua magnificência real. Juridicamente falando, a Constituição outorgada é ato unilateral de uma vontade política soberana, ou seja, de quem a impõem, mas do ponto de vista político, representa quase sempre uma inelutável concessão feita por aquela vontade ao poder popular ascendente, sendo pois o produto de duas forças antagônicas que se medem em termos políticos de conservação ou tomada do poder. Essas duas forças em conflito dialético são o princípio monárquico do absolutismo e o

⁸⁷ CRETELLA JUNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 4 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 21-22.

⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83.

princípio democrático do consentimento. O primeiro decadente, o outro emergente.⁸⁹

De fato, nas Constituições outorgadas não se tem a participação popular na sua elaboração, sendo imposta pelo poder vigente na época da sua elaboração. Como exemplo desta modalidade tem-se as Constituições brasileiras de 1824, 1937, 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Essas Constituições outorgadas convencionou-se denomina-las comumente de Cartas.⁹⁰

Já as Constituições Promulgadas, também chamadas de votadas são aquelas que se apresentam como fruto de uma Assembléia Constituinte eleita para tanto. São, por isso, também conhecidas como Constituições populares ou democráticas. Sua origem encontra-se em uma Assembléia Geral Constituinte, eleita pelo povo para fazer-se representar na feitura de seu futuro Documento fundamental. No Brasil, como exemplo de Constituição promulgada, tem-se as Constituições de 1891, 1934, 1946 e a atualmente vigente de 1988..⁹¹

1.3.5 Classificação quanto à estabilidade

Como última classificação constitucional apresenta-se a que as divide em relação à sua estabilidade, ou seja, rígidas, flexíveis e semi-rígidas.

*Otra de las clasificaciones tradicionales distingue, en relación con la mecánica del procedimiento para enmiendas constitucionales, entre constituciones flexibles y rígidas. En la práctica, esta distinción coincide con la clasificación entre constituciones escritas y no escritas, dado que las formas constitucionales de las últimas pueden ser modificadas por legislación ordinaria; hace también referencia, sin embargo, a aquellos Estados con un documento constitucional propio, en el caso de que la constitución misma pueda ser cambiada como una ley corriente [...]*⁹²

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 89.

⁹⁰ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 2005. p. 102.

⁹¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 3-4.

⁹² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. p. 208.

São classificadas como rígidas as Constituições que não podem ser modificadas pelo mesmo procedimento exigido para a edição das leis ordinárias. Estas Constituições demandam um processo de reforma mais dificultoso e solene. Quase todos os Estados modernos aderem a essa forma de Constituição, nomeadamente os do espaço atlântico. Variável, porém, é o grau de rigidez apresentado. Certos autores chegam até a falar em Constituições super-rígidas e semi-rígidas.⁹³

As Constituições que adotam o modelo rígido, quanto a sua estabilidade, visam a que a norma fundamental seja perene, ou seja, que a sua alteração ou reforma seja complexa e exija *quorum* qualificado para que se aprovelem estas modificações.

Na Constituição rígida, para todas as normas constitucionais se exige, na eventualidade de sua alteração, um processo legislativo mais trabalhoso, mais dificultoso do que comumente é exigível. Geralmente, e principalmente no caso brasileiro, esse processo mais trabalhoso se resume a uma iniciativa mais reduzida, a um *quorum* de aprovação maior e, por fim, à não-participação do Poder Executivo (por meio da exclusão do veto ou da sanção). A emenda constitucional é exercício do poder constituinte derivado e cabe apenas ao Poder Legislativo, não havendo a chamada fase da deliberação executiva (na qual o Presidente veta ou sanciona a alteração). As Constituições rígidas são sempre escritas (mas nem todas as Constituições escritas são rígidas: o exemplo clássico foi o da Constituição da Itália de 1848 – Estatuto Albertino).⁹⁴

Como uma subdivisão das Constituições rígidas tem-se as chamadas super-rígida, nas quais existiria a intenção de eternizar determinados institutos, ou seja, que não poderiam ser alterados de forma alguma, normas estas denominadas de “cláusulas pétreas”.⁹⁵

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 83.

⁹⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 67-68.

⁹⁵ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 41

Já as Constituições flexíveis podem ser modificadas livremente pelo legislador, inclusive com o mesmo processo e *quorum* para a elaboração das leis ordinárias.⁹⁶

As Constituições ditas flexíveis prevêm, para sua alteração, processo legislativo igual ao previsto para a edição das leis ordinárias. Interessante é o fato de que a lei ordinária, por ser posterior, revoga a Constituição Federal que lhe seja contrária. Assim, o processo da emenda constitucional é igual ao da feitura das leis ordinárias. Não há, em síntese, maiores formalidades na alteração da Constituição do que para a alteração das leis.⁹⁷

Por último, tem-se as chamadas Constituições semi-rígidas, que assim são definidas:

Na Constituição semiflexível ou semi-rígida, para algumas normas o processo legislativo de alteração é diferenciado, mais dificultoso. Trata-se de meio-termo entre a Constituição rígida e a flexível. Exige-se, geralmente, um *quorum* de alteração diferenciado e um poder limitado. Para outras normas constitucionais, o processo legislativo seria o mesmo da lei ordinária. Exemplo clássico foi o da Carta Imperial do Brasil, que em seu art. 178 declarava: “É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias”.⁹⁸

Deste modo, a classificação quanto à estabilidade do texto constitucional, como visto, é uma das mais importantes para o desenvolvimento do presente estudo, uma vez que define qual a intenção de duração da Constituição em estudo, bem como, qual a possibilidade da alteração de seu texto.

⁹⁶ CRETELLA JUNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. p. 24.

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 88.

⁹⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 68.

1.3.6 Classificação quanto à extensão

Mesmo sendo uma classificação à parte do modelo adotado por José Afonso da Silva, deve-se falar ainda da classificação das Constituições quanto à sua extensão.

As Constituições ainda podem ser classificadas quanto à sua extensão em prolixas ou analíticas e concisas ou sintéticas.

Sintéticas são as Constituições que se limitam a prever em seu texto aspectos referentes à Constituição Material, ou seja, apenas as matérias atinentes à organização do Estado, repartição dos Poderes e direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, deixando as outras questões ao arbítrio do legislador infraconstitucional.⁹⁹

Nesses modelos jurídicos há ampla potencialidade de manutenção das Constituições, que em geral se perpetuam por longos períodos, como é de desejar. Isso ocorre porque, ao se dedicar aos princípios mais amplos, a Constituição sintética é mais facilmente adaptável à realidade concreta e suas constantes mudanças, sem a necessidade de promover-se uma alteração formal de seu texto escrito.¹⁰⁰

Já as Constituições analíticas, que atualmente são cada vez mais numerosas, são aquelas que apresentam em seu texto matérias alheias ao Direito Constitucional propriamente dito, ou seja, em seu corpo encontram-se questões além daquelas previstas na Constituição material. Apresenta minúcias regulamentares, que melhor ficariam se fossem deixadas ao legislador ordinário. Porém, trata-se da Constituição formal, que ao arbítrio do Poder Constituinte Originário acrescentou ao texto constitucional, a fim de garantir, tais matérias.¹⁰¹

⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 91.

¹⁰⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 70.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 92.

1.3.7 Outra classificação

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ainda pode-se classificar as Constituições em Constituição-garantia, Constituição-balanço e Constituição-dirigente.¹⁰²

A Constituição-garantia é a designação moderna da Constituição de tipo clássico, uma vez que tal garantia visa proteger a liberdade, através da limitação do poder do soberano.

Constituição-balanço. Esta, conforme a doutrina soviética que se inspira em Lassale é a Constituição que descreve e registra a organização política estabelecida. Na verdade, segundo essa doutrina, a Constituição registraria um estágio das relações de poder. Por isso é que a URSS, quando alcançado novo estágio na marcha para o socialismo, adotaria nova Constituição, como o fez em 1924, 1936 e 1977. Cada uma de tais Constituições faria o *balanço* do novo estágio.¹⁰³

Já no que se refere à Constituição-dirigente, obra clássica do Professor José Joaquim Gomes Canotilho, ele assim a define:

[...] é entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições. A constituição dirigente aproxima-se, pois, da noção de constituição programática.¹⁰⁴

Então, tal Constituição-dirigente seria aquela que estabeleceria um plano para dirigir a evolução política do Estado, ou seja, ela anuncia um ideal a ser atingido, fixando para tanto metas ou programas. É caracterizada pelas normas programáticas.¹⁰⁵

Frente às questões relativas à Constituição-dirigente, ou seja, aquela que define os fins e objetivos do Estado e da sociedade, é

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 12-13.

¹⁰³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. p. 13.

¹⁰⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 224.

¹⁰⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 6.

necessário fixar-se no texto de determinada Constituição, não apenas aleatoriamente, porque o texto constitucional é que regula a ordem histórica concreta, e a definição da Constituição só pode ser alcançada a partir de sua inserção e função na realidade histórica que a cerca.¹⁰⁶

É de se destacar que o conceito de Constituição-dirigente vem sendo muito discutido no Brasil, principalmente porque na segunda edição da sua obra Canotilho reviu o seu conceito a respeito dela. Alguns autores brasileiros insistem em dizer que não existe mais Constituição-dirigente, porém, o próprio Canotilho assim se manifestou:

Portanto, quando coloca essas questões da ‘morte da constituição dirigente’, o importante é averiguar por que é que se ataca o dirigismo constitucional. Uma coisa é dizer que estes princípios não valem e outra é dizer que, afinal de contas, a Constituição já não serve para nada, já não limita nada. O que se pretende é uma coisa completamente diferente da problematização que vimos efectuando: é escancarar as portas dessas políticas sociais e económicas a outros esquemas que, muitas vezes, não são transparentes, não são controláveis. Então eu digo que a constituição dirigente não morreu.¹⁰⁷

Não tendo o intuito de polemizar à respeito, vez que não é o objetivo do presente estudo, tem-se que a Constituição-dirigente, proposta por Canotilho, ainda é viável, no caso brasileiro. Porém, como o mestre mesmo disse, no caso português, que está em um patamar de evolução constitucional mais avançado que o Brasil, já não se fala mais em Constituição-dirigente, pois ela já teria cumprido com seu intento, ou seja, é um projeto acabado da modernidade, enquanto que no Brasil ela ainda tem muito o que fazer, segundo o próprio autor.¹⁰⁸

Após tratar do Constitucionalismo e da Teoria da Constituição, seguindo as metas propostas para o presente estudo, passa-se a

¹⁰⁶ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: *Revista de informação legislativa*. Ano 36. nº 142, abr-jun. 1999. p. 35.

¹⁰⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 31.

¹⁰⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. p. 14.

abordar o Poder Constituinte, figura extrema importância quando se pretende tratar da estabilidade e das reformas sofridas por um texto constitucional, bem como as limitações a estas modificações.

CAPÍTULO 2

PODER CONSTITUINTE E EMENDA CONSTITUCIONAL

2.1 PODER CONSTITUINTE: ORIGINÁRIO E DERIVADO

A teoria do Poder Constituinte como justificador do surgimento das constituições liberais, ou seja, como legitimador de poder¹⁰⁹, surge no final do Século XVIII com o folhetim clássico *Qu'est-ce que le tiers état?*¹¹⁰, de autoria de Emmanuel Joseph Sieyès¹¹¹.

Sieyès, durante a Revolução Francesa de 1789, teorizou à respeito de como a constituição, como instrumento de limitação dos poderes do soberano, teria sua origem no povo, ou nas suas palavras, na *Nação Francesa*. Segundo ele:

[...] em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação.¹¹²

E conclui, definindo a Nação: “O que é uma Nação? Um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura.”¹¹³

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 268.

¹¹⁰ A Constituinte Burguesa, na versão brasileira.

¹¹¹ Emmanuel Joseph Sieyès, político francês nascido em Frejus, em 1748 e falecido em Paris, em 1836. Foi vigário-geral de Chartres, em 1789, ano da Revolução Francesa. Eleito deputado do Terceiro Estado pelos parisienses desempenhou um papel decisivo em junho de 1789, na transformação dos Estados Gerais em Assembléia Nacional e na resistência ao Rei absolutista. É dele a teoria do Poder Constituinte, que até hoje preside os processos de constitucionalizações democráticas, conforme CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. 2 ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2003. p. 56, nota 65.

¹¹² SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. org. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986. p. 113.

¹¹³ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. p. 69.

Deste modo, buscou Sieyès com sua obra, legitimar o Poder Constituinte criador, ou seja, com origem no povo, considerando este novo poder como superior a todos os outros, pois seria através dele que surgiria uma nova ordem jurídica constitucionalizada no Estado.

Não se pode olvidar que o momento de surgimento desta teoria do Poder Constituinte se encontrava delimitado pela evolução do Constitucionalismo por um lado e do racionalismo por outro, inclusive com destaque a este último, a criação das partições de poderes, principalmente com a obra dos iluministas Jean Jacques Rousseau e Montesquieu.

Por outro lado, Carl Schmitt tem visão pouco diferente quanto ao poder constituinte, como pode ser lido:

*Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y formal de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional. Las decisiones, como mías, son cualitativamente distintas de las normaciones legal-constitucionales establecidas sobre su base.*¹¹⁴

Por tudo isso, tem-se que o Poder Constituinte faz surgir a Constituição e com ela o ordenamento jurídico do Estado, ou seja, é a sua gênese. A grande discussão que se apresentou diz respeito à natureza deste Poder. Segundo os juspositivistas, dentre eles Hans Kelsen, não poderia ser ele um poder jurídico, tendo em vista que não se encontrava positivado. Falou-se muito que, então, seria um poder meta-jurídico, podendo ser poder político ou social, mas não jurídico.

Segundo Paulo Márcio Cruz, o próprio Sieyès elucida a questão:

Em última análise, ao procurar fundamentar juridicamente as reivindicações da classe burguesa, Sieyès foi buscar fora do

¹¹⁴ SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. p. 93-94.

ordenamento jurídico positivo, que ele considerava injusto, um Direito superior, o Direito Natural do povo de autoconstituir-se, a fim de justificar a renovação da mesma ordem jurídica, ou seja, através do Poder Constituinte.¹¹⁵

Pode-se concluir, assim, que de fato o Poder Constituinte surge antes da Constituição, até por ser ele o seu fundador. Deste modo, efetivamente, não se pode falar em poder jurídico, com os olhos vinculados no positivismo, pois direito positivo só se tem a partir da norma fundamental, ou seja, a Constituição.

A teoria do Poder Constituinte, mesmo tendo sido criada para justificar e legitimar o Estado Liberal que começava a surgir com a Revolução Francesa de 1789 trouxe vários elementos para a discussão do moderno Constitucionalismo, principalmente, no que diz respeito à forma de modificação e revisão da Constituição.

A problemática apresentada à respeito do Poder Constituinte acima apresentada ganha ares de complexidade quando se trata de apresentar uma definição ou um conceito a seu respeito.

Para Canotilho¹¹⁶, o problema que envolve o Poder Constituinte é uma questão efetivamente de poder, de força ou autoridade política, vez que se trata de um instituto que tem por finalidade a criação, garantia ou eliminação de uma Constituição, esta como já definida acima, a norma fundamental dentro de um ordenamento jurídico estatal.

O certo, porém, é que a figura do Poder Constituinte garantiu a solidificação de dois conceitos básicos para a definição moderna de Estado: soberania e povo. Soberania, que relacionava-se com a *suprema potestas*, ou seja, o poder supremo dentro dos limites do Estado. O Povo, por sua vez, era a figura para a qual se destinavam as leis, e como visto anteriormente, era considerado por Sieyès como o detentor legítimo do Poder Constituinte.

¹¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 59.

¹¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 65.

Mas então, qual a definição de Poder Constituinte? Segundo Maurício Andreiuolo Rodrigues:

Assim é o Poder Constituinte, personagem responsável pela exteriorização coordenada da vontade de um povo no afã imperativo de ver-se constituído juridicamente em suas relações perante uma norma fundamental a ser compulsoriamente acatada e efetivada – ao menos em tese – por todos e que serve de ponto de partida e linha de chegada a toda e qualquer norma que lhe seja contraposta, porquanto inaugural e primeira. Em outras palavras, é a norma de caráter constitucional que irá avalizar dispositivos que lhe sejam conformes, ou, por outra, calar aqueles que lhe parecem incompatíveis.¹¹⁷

Outro conceito interessante é o apresentado por Luís Roberto Barroso, que o considera como:

a energia inicial que institui uma determinada ordem jurídica, criando ou reconstruindo o Estado através de uma Constituição, que é a primeira expressão do direito positivo.¹¹⁸

Visto o conceito do Poder Constituinte, mister se faz analisar a sua natureza jurídica. A discussão que se apresente neste campo é que define o Poder Constituinte como poder de fato ou como poder de direito.

Para os que adotam a tese de que é um poder de fato, observando o caráter positivista de que só é Direito o que se encontra devidamente positivado, o Poder Constituinte é fundante, não se baseando em nenhuma regra anterior, vez que como dito, qualquer regra antes de ser positivada não é regra de direito. Por outro lado, os que admitem que é um poder de direito, ou seja, anterior ao direito positivo, tem-se como explicação a existência de um direito prévio anterior ao direito positivado, consistente no poder natural de liberdade¹¹⁹. Este último é o posicionamento adotado por Sieyès.

¹¹⁷ RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *Poder constituinte supranacional*. p. 62-63.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 66.

¹¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 15-16.

Por fim, no que tange à titularidade do Poder Constituinte, adota-se aqui a tese esposada por Canotilho¹²⁰, qual seja, que nos dias de hoje, apenas pode-se admitir, democraticamente, um titular deste poder, qual seja: o Povo. E o conceito de Povo deve ser o proposto por Peter Häberle, que citado pelo mesmo Canotilho, diz ser uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas.

A existência de um procedimento democrático é condição inquestionavelmente necessário da legitimidade constitucional. De resto, o próprio conceito de *pouvoir constituant*, tal como foi teorizado por Sieyès, reclamava a participação popular na elaboração da lei fundamental, já que a sua emergência se fez no horizonte histórico da modernidade, quando definhavam as legitimações transcendentais de domínio político e, em consequência, se transferia o *locus* efectivo da soberania para o povo (*nação*).¹²¹

A doutrina constitucional, em sua grande maioria, divide o Poder Constituinte em Originário e Derivado¹²². Há entretanto exceções, como se extraí da obra de Michel Temer:

Parece-nos mais conveniente reservar a expressão “Poder Constituinte” para o caso da emanção normativa *direta* da soberania popular. O mais é fixação de *competências*: a *reformadora* (capaz de modificar a Constituição); a *ordinária* (capaz de editar a normatividade infraconstitucional).¹²³

Na mesma linha segue Ivo Dantas, que limita a existência do Poder Constituinte, que é o originário, tendo este a função de elaboração do texto constitucional, mas não tendo natureza jurídica, meramente sociológica, e o

¹²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 75.

¹²¹ PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11-12.

¹²² Ver José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo Márcio Cruz, André Ramos Tavares, entre outros.

¹²³ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 34.

Poder de Reforma, este constituído, jurídico-positivado, o qual tem natureza de norma constitucional.¹²⁴

Mesmo considerando os entendimentos doutrinários diferenciados acima apontados, utiliza-se neste trabalho a classificação doutrinária tradicional, que divide o Poder Constituinte em Originário e Derivado¹²⁵, o que passa-se a abordar a seguir.

2.1.1 Poder Constituinte Originário

O Poder Constituinte Originário ou de Primeiro Grau é o que tem por finalidade a criação e instauração de um Estado, bem como traz consigo a gênese do ordenamento jurídico desta sociedade politicamente organizada.¹²⁶ Em outras palavras, é originário porque inicia uma nova ordem constitucional naquele Estado.

Os três caracteres fundamentais do Poder Constituinte Originário apresentados pela doutrina constitucionalista apontam-no como *inicial*, vez que não se funda em nenhum poder jurídico anterior, sendo ele, na verdade, o fundamento para todos os poderes jurídicos subseqüentes. Ainda é *ilimitado* (para os juspositivistas) ou *autônomo* (para os jusnaturalistas) por não ser limitado pelo Direito Positivo. E é, por fim, *incondicionado*, por não ter nem fórmula, nem forma pré-fixadas ou estabelecidas para a sua manifestação¹²⁷.

Mesmo levando em conta os caracteres acima delineados, existem na doutrina autores¹²⁸ que pregam a possibilidade de limitações ao Poder Constitucional Originário. Seriam estas limitações ideológicas ou de concepções valorativas sociais, bem como limitações institucionais, que referem-se a *status* sociais, como família, propriedade etc, e, ainda, limitações substanciais,

¹²⁴ DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 10.

¹²⁵ Vide as obras de Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, André Ramos Tavares, Paulo Márcio Cruz, entre outros.

¹²⁶ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 63.

¹²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 12.

¹²⁸ Maurício Antonio Ribeiro Lopes e Uadi Lammêgo Bulos, como exemplo.

referentes principalmente aos direitos fundamentais, questões de soberania e atos de direito internacional.¹²⁹

Para Paulo Bonavides:

A Constituição obriga os poderes constituídos, não obriga o poder constituinte; ela institui o governo, distribui a competência, separa os poderes, arma-os de prerrogativas, mas não constitui a nação nem o corpo político, sempre soberanos para modificá-la. A doutrina de Sieyès coloca pois o poder constituinte fora da Constituição. [...] ¹³⁰

Pode-se afirmar, deste modo, que o Poder Constituinte Originário é basicamente aquele apresentado por Sieyès, ou seja, o poder meta-jurídico que cria a norma fundamental e a partir daí, o ordenamento jurídico.

É de se destacar, por fim, que tal poder é exercido, via de regra, pela Assembléia Nacional Constituinte, e, criada a Constituição, encerra a sua atividade, sendo, porém, sentido, pela utilização do chamado Poder Constituinte Derivado, ou remanescente.

Este Poder Constituinte Originário, segundo alguns autores¹³¹, divide-se internamente em: Poder Constituinte Originário Fundacional (segundo Paulo Márcio Cruz) e Poder Constituinte Originário Revolucionário.

2.1.1.1 Poder Constituinte Originário Fundacional

A divisão doutrinária existente entre Poder Constituinte Originário Fundacional e Revolucionário é importante porque aponta o momento do surgimento de uma ordem constitucional dentro do Estado.

No caso do Poder Constituinte Originário Fundacional, este efetivamente funda a primeira ordem constitucional daquele Estado, no qual

¹²⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 25-30.

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 149.

¹³¹ Entre eles Paulo Márcio Cruz e André Ramos Tavares.

anteriormente nenhum ordenamento jurídico ou nenhuma constituição imperava¹³².

Quando um Estado é fundado, seja por independência, secessão ou qualquer outro processo de aquisição de soberania, o Poder Constituinte que preside a elaboração da primeira Constituição do novo país é, efetivamente, diferente daquele exercido quando da re-constitucionalização por um processo revolucionário [...].¹³³

Esta espécie de Poder Constituinte Originário só pode ser percebido uma única vez dentro de um mesmo Estado.

2.1.1.2 Poder Constituinte Originário Revolucionário

O Poder Constituinte Originário Revolucionário é verificado quando há uma sucessão de um Poder Constituinte já existente, por outro, através de uma revolução, que pode ser armada e violenta, como pode ser ideológica e pacífica.

É necessário que o Poder Constituinte se manifeste pela *revolução*, ou seja, que o estabelecimento da Constituição se faça (como se faz freqüentemente) em decorrência do fenômeno social da revolução? Esse fenômeno é que tem como uma de suas etapas decisivas, se não a definitiva, o estabelecimento de uma nova organização política, uma nova organização fundamental, ou seja, uma nova Constituição. Isto revela que a *revolução*, fenômeno social, é o veículo do Poder Constituinte, o transportador, por assim dizer, o instrumento pelo qual se concretiza a manifestação do Poder Constituinte.¹³⁴

A revolução, neste caso, é a fonte normal de convocação de uma Assembléia Constituinte, vez que é um rompimento com a ordem jurídica e social estabelecida, sendo um conflito entre as classes internas de um Estado:

¹³² Como exemplos doutrinários tem-se a Constituição Norte-Americana de 1787 e a Constituição Brasileira de 1824.

¹³³ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 64.

¹³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 33-34.

“como um brusco desfecho de um trabalho lentamente amadurecido, constitui, precisamente, um dos modos normais de evolução.”¹³⁵

Atualmente, entende-se como revolução a tentativa, acompanhada do uso de violência, para a derrubada de autoridades políticas, existentes em determinado Estado e substituí-las a fim de efetuar mudanças estruturais nas relações políticas, sociais e econômicas da sociedade, com o rompimento do ordenamento jurídico constitucional, bem como reforma nos mecanismos socioeconômicos do Estado.¹³⁶

É de se observar, entretanto, que mesmo considerando que a revolução como a força motriz do Poder Constituinte Originário é a regra, existem exceções, ou seja, que a transição entre um momento constitucional e outro se dê de forma não revolucionária. A doutrina cita como exemplo o caso do navio *Mayflower*¹³⁷ e das Constituições das ex-colônias britânicas.¹³⁸

Então, a fim de observar a diferença entre o Poder Constituinte Originário Fundacional e o Revolucionário é interessante transcrever as palavras de André Ramos Tavares:

A diferença entre o poder constituinte originário e o poder constituinte revolucionário [...] estaria no fato de que, enquanto o primeiro não reconhece uma legalidade preexistente pelo motivo de que esta não existiu, já que surge ali, o revolucionário, em oposição, não reconhece uma legalidade preexistente porque a derrubou.¹³⁹

¹³⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 64-65.

¹³⁶ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional – perspectiva histórico-constitucional*. 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005. p. 64.

¹³⁷ Neste navio, um grupo de dissidentes religiosos ingleses seguiu para a América do Norte. Os peregrinos do *Mayflower*, entretanto, quando seguiram para a América do Norte, não levavam consigo qualquer embrião de governo. Ao contrário, estavam fugindo do governo inglês. No entanto, ao chegarem às costas da América do Norte, os chefes de famílias presentes, prevendo a necessidade de um governo para reger-lhes a vida quando em terra, estabeleceram um governo, ainda que elementar, e traçaram um plano, delinearam uma organização a ser observada. E esse plano ou organização é o chamado *Compact* do *Mayflower*, base da Constituição de Massachusetts e, portanto, um dos antecedentes da Constituição norte-americana. (in FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 34).

¹³⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 34.

¹³⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 45.

Deste modo, visto o que é o Poder Constituinte Originário, passa-se a tratar do Poder Constituinte Derivado.

2.1.2 Poder Constituinte Derivado

As Constituições não são eternas, mas sim “organismos vivos”, que devem atender os anseios da sociedade a que é destinada. “Uma Constituição jamais se exaure no momento de sua criação, porquanto sofre o influxo de fatores sociológicos, políticos econômicos, culturais”.¹⁴⁰

Encerrado então o Poder Constituinte Originário, com a elaboração de um novo texto constitucional, não se pode falar de uma “Constituição Acabada”. Por isso, é deixado ao legislador ordinário um resíduo do Poder Constituinte Originário, a fim de que possam ser feitas as alterações e modificadas no texto constitucional para acompanhar a evolução normal da sociedade.

As primeiras Constituições a custo admitiam o que, de início, parecia negação do seu princípio vital: o poder de emenda. Entende-se, esse poder, como manifestação de poder constituinte derivado. Poder constituinte porque contém a faculdade de mudar a Constituição; derivado porque provém da Constituição, só existindo nos limites e ao modo fixado por esta. É a própria Constituição que entrega, a determinados órgãos do poder constituído, a faculdade de alterá-la. Essa faculdade não pode ser restrita: poder constituinte derivado, por definição, é aquele que só pode alterar a lei básica em pontos que não se considerem estruturais ou substanciais. Ir além disso significaria exercer poder constituinte originário.¹⁴¹

Este poder residual, designado pela doutrina constitucional como Poder Constituinte Derivado, e também denominado de instituído, reformador ou remanescente, é aquele que deriva da Constituição e tem nela seus limites. De fato, ele é um resíduo do Poder Constituinte Originário que

¹⁴⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. p. 2.

¹⁴¹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Revisão constitucional. O caso brasileiro. *In: Revisão constitucional: aspectos jurídicos, políticos e éticos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 96.

permanece, porém, não é absoluto como aquele, tendo várias limitações, que serão vistas oportunamente.

O poder constituinte derivado, por sua vez, designa a parcela de competência atribuída ao próprio corpo legislativo encarregado de elaborar as leis em geral, por meio do qual se confere a faculdade de modificação da Lei Magna. Aqui devem ser observadas certas limitações. Trata-se, portanto, de poder limitado, previsto pela própria Constituição, e por ela regulado. Não é inicial, autônomo ou incondicionado. Não por outro motivo deve ser considerado como um poder constituído.¹⁴²

Tem-se, segundo a doutrina constitucional, três caracteres específicos para o Poder Constituinte instituído. Ele é derivado, pois retira sua força do Poder Constituinte Originário. É subordinado, vez que é limitado pelas regras de fundo estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário. Por fim, é condicionado, porque está sujeito às regras de forma estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário, ou seja, as que dizem respeito à modificação do texto constitucional original.¹⁴³

Pode-se afirmar que o Poder Constituinte Derivado se subdivide em decorrente, revisor e reformador, conforme a classificação apresentada por Paulo Márcio Cruz¹⁴⁴.

Diz-se Decorrente, pois dele podem-se criar as Constituições dos entes federados do Estado, como no caso das constituições estaduais e das leis orgânicas dos municípios, no Brasil¹⁴⁵.

Diz-se Revisor quando se fala de uma re-análise qualitativa da integralidade do texto constitucional, o que em regra deveria acontecer de tempos em tempos. No Brasil, em virtude do artigo 3º do Ato das Disposições Transitórias¹⁴⁶ deveria ocorrer, como aconteceu no ano de 1993, apenas uma

¹⁴² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 47-48.

¹⁴³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 112.

¹⁴⁴ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 66-68.

¹⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 64.

¹⁴⁶ Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

vez, e com procedimento e *quorum* diferenciados, e mais flexíveis do que o previstos para as emendas constitucionais. É de se destacar que existe Projeto de Emenda Constitucional, a PEC 157/03¹⁴⁷, tramitando na Câmara dos Deputados para modificar o citado dispositivo do artigo 3º do ADCT a fim de possibilitar outras revisões constitucionais.

E, por fim, é Reformador porque altera a constituição em temas em que há necessidade de modificações pontuais, ou seja, as chamadas emendas constitucionais. Este último será importante para o desenvolvimento do presente estudo.

É evidente que toda e qualquer alteração, supressão ou emenda atinente a modificar o texto da Constituição deve respeitar os limites impostos pelo Poder Constituinte Originário à respeito da temática e da profundidade de tais modificações, bem como o procedimento legislativo a ser observado para a reforma da Norma Fundamental.

Zagrebelky, citado por J. J. Gomes Canotilho assim se manifesta sobre o poder de revisão¹⁴⁸ constitucional:

[...] o poder de revisão da constituição baseia-se na própria constituição; se ele a negasse como tal, para substituí-la por outra, transformar-se-ia em *inimigo da constituição* e não poderia invocá-la como base de validade.¹⁴⁹

Deste modo, efetivamente, tanto os limites, quanto as bases para a reforma constitucional encontram-se embasadas no próprio texto constitucional. Não poderia-se esperar, por melhor que fosse o texto da Constituição, que mesmo respeitando a supremacia da Constituição e a sua rigidez, esta não apresentasse, frente aos movimentos sociais e junto ao povo – base da legitimidade constitucional –, bem como com a evolução natural da

¹⁴⁷ Segundo a ementa: “Convoca Assembléia de Revisão Constitucional e dá outras providências”.

¹⁴⁸ O termo “revisão” é utilizado aqui no sentido de mudança do texto constitucional.

¹⁴⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il sistema costituzionale*. p. 101 *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. p. 1060. (Sabe-se que não é recomendável a utilização de autor citado por outro, porém, no presente caso, tendo em vista a importância de tal citação para o texto, bem como a dificuldade de localização da obra original, optou-se por inserir tal citação)

sociedade, necessidade de alterações e adaptações, das quais apenas a hermenêutica constitucional não daria conta, tratando assim, no dizer de Canotilho¹⁵⁰, de relativizar a rigidez constitucional.

Para confirmar a base constitucional do poder de revisão e reforma da Constituição tem-se os argumentos de Pedro Vega¹⁵¹:

[...] ainda que se entenda como competência da competência, o poder de revisão nem por isso deixa de ter o seu fundamento na constituição, diferentemente do que ocorre com o poder constituinte que, como poder soberano, é prévio e independente do ordenamento.

Deve ser entendido que uma “Constituição Eterna” ou imutável não é apenas indesejável, como também impossível, vez que se a Constituição não pudesse ser adaptada frente às necessidades sociais, tais necessidades acabariam por destruir esta Constituição e acordar o Poder Constituinte Originário para a feitura de novo texto constitucional. Neste caso, a rigidez completa, ao contrário da rigidez flexível apresentada por Canotilho, seria um inimigo da própria Constituição.

Do mesmo modo entende Zagrebelsky, segundo o qual é necessário o acompanhamento do direito constitucional, e da mesma forma, da evolução da aplicação da Constituição, juntamente com a história, não como ciência meramente subsidiária, mas sim com caráter preponderante no que tange à interpretação e modificação do texto constitucional, principalmente ao levar em conta as exigências sociais.¹⁵²

Agora, necessário se faz discutir os limites à reforma deixados no texto constitucional pelo Poder Constituinte Originário. Com Paulo

¹⁵⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. p. 1059.

¹⁵¹ VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. apud CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. p. 1060. (Sabe-se que não é recomendável a utilização de autor citado por outro, porém, no presente caso, tendo em vista a importância de tal citação para o texto, bem como a dificuldade de localização da obra original, optou-se por inserir tal citação)

¹⁵² ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005. p. 29-30.

Márcio Cruz¹⁵³, tem-se que estas limitações são de forma e de fundo.

As limitações de fundo, são aquelas referentes aos limites do Poder Constituinte Derivado como poder jurídico, como dito, expressamente vinculado à Constituição.

As limitações de forma são as que se referem à dificuldade para que a modificação do texto constitucional ocorra. No caso da Constituição Brasileira de 1988 cita-se como exemplo de requisitos para a emenda constitucional a iniciativa restrita, o *quorum* especial de 3/5 (três quintos) dos membros de cada casa, em votação bicameral, em dois turnos, e ainda a inexistência de promulgação pelo Chefe do Executivo.

Ainda, destacam-se as limitações por matéria, vez que o Constituinte Originário determinou, no § 4º, do artigo 60 da Constituição Brasileira de 1988, que não seriam admitidas reformas constitucionais atinentes à abolição da forma federativa de Estado, os direitos políticos, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Deste modo, o Poder Constituinte Derivado tem a função de atualizar o texto constitucional frente às efetivas mudanças ocorridas no seio da sociedade. Por isso, tem este poder limitações pré-fixadas pelo Poder Constituinte Originário, a fim de que se evite que o Poder Constituinte Derivado se torne, de forma ilegítima, Poder Constituinte Originário e sobreponha-se á ordem constitucional à qual é vinculado.

2.2 FORMAS DE ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Como visto, a Constituição não pode e não deve ter a intenção de ser eterna e imutável, vez que deverá ser revista ou re-interpretada frente à evolução da sociedade da qual é a lei fundamental. No que diz respeito à sua reforma ou a sua emenda, assim se manifestou Oscar Vilhena Vieira:

[...] a experiência constitucional, desde o início, no final do século XVIII, demonstrou a necessidade de se estabelecer mecanismos

¹⁵³ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 73.

que viabilizassem correções de rumo sem que houvesse necessidade de recurso à revolução, como propunha Locke. Nesse passo, a Constituição americana é pioneira em estabelecer o procedimento de emenda, pelo qual as novas gerações podem alterar o texto constitucional, adaptando-se às necessidades impostas pelo tempo ou, mesmo, corrigindo os erros cometidos pela geração constituinte.¹⁵⁴

Uma discussão interessante na doutrina é a que diz respeito às formas de revisão da Constituição pelo Poder Constituinte Derivado.

Em tese, tem-se quatro figuras que alterariam o texto constitucional, sem entretanto alterar a vigência e a validade da Constituição, apenas a adaptando aos reclames sociais. Seriam a reforma, a revisão, a emenda constitucional e a mutação constitucional.

A três primeiras são definidas como processo formal de mudança das Constituições rígidas, observadas formalidades e requisitos específicos para tal, enquanto a última é um processo não formal de mudança das Constituições rígidas, principalmente através da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas e pela jurisprudência.¹⁵⁵

Passa-se a analisar cada uma das espécies de alteração constitucional em separado.

2.2.1 Reforma Constitucional

Em um primeiro momento, necessário se faz apontar as diferenças de sentidos quanto à utilização da expressão reforma constitucional.

Em sentido amplo, reforma da Constituição, como gênero, é processo técnico de mudança constitucional. Trata-se de criação do Poder Constituinte originário, do qual o poder de reforma recebeu a incumbência de introduzir alterações na Constituição, para aperfeiçoá-la às exigências do tempo. A reforma da Constituição decorre do Poder Constituinte derivado ou instituído,

¹⁵⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 59.

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 61.

ocupando posição diversa do Poder Constituinte originário e do Poder Legislativo ordinário.¹⁵⁶

Na teoria, a reforma constitucional é a produção de normas que venham a integrar o texto constitucional originário. Poder-se-ia confundir este conceito com o de revisão constitucional, mas a dogmática jurídica não recomenda esta confusão, devendo os dois termos ser estudados apartadamente.¹⁵⁷

A doutrina constitucional não é unânime quanto à utilização dos termos reforma e revisão, vez que os mesmos são utilizados de forma indistinta, como sinônimos, para designar situações diferentes de alteração do texto constitucional.

Porém, majoritariamente¹⁵⁸ entendem os constitucionalistas brasileiros que o termo reforma é o gênero, do qual a revisão e a emenda constitucional são as espécies.¹⁵⁹

Maurício Antonio Ribeiro Lopes tem uma visão diferenciada do restante dos doutrinadores constitucionais brasileiros do que seria a reforma constitucional, como pode ser lido:

[...] reforma constitucional é o ato radical de desconstituição de uma determinada forma para o surgimento de uma outra nova que lhe ocupa o antigo lugar. Como não se está falando em sede de Poder Constituinte revolucionário, essa desconstituição radical não se opera pela quebra de uma legalidade, e implementação de outra base de comando, normalmente ideológica. Trata-se de uma desconstituição forçada pela via endógena, autofágica, orgânica. É desconstituição segundo um procedimento consentido ou estimulado, talvez mais apropriadamente reconstituição, fazendo-se a parêmia *forma/Constituição – reforma/Reconstituição*.¹⁶⁰

¹⁵⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 159.

¹⁵⁷ COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 73.

¹⁵⁸ José Afonso da Silva, Meireles Teixeira e Luiz Pinto Ferreira.

¹⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 62.

¹⁶⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 159.

O autor utiliza como exemplo, a fim de ilustrar o seu conceito, no caso brasileiro, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que muitos autores tratam como uma nova Constituição¹⁶¹.

Para contrabalançar tal entendimento traz-se, da corrente majoritária, o entendimento usual, citando por todos Luiz Pinto Ferreira: “A reforma é qualquer alteração do texto constitucional, é o caso genérico, de que são subtipos a emenda e a revisão”¹⁶².

Deste modo, ao contrário do que propõe Maurício Antonio Ribeiro Lopes, a reforma não seria uma alteração drástica, ou como colocado, uma reconstituição do texto constitucional, mas meramente qualquer alteração, com qualquer profundidade, que a Constituição necessitasse em seu texto, a fim de acompanhar a evolução social.

2.2.2 Revisão Constitucional

A revisão constitucional é um figura que tem sido confundida usualmente com a emenda constitucional. Como visto, ambas são espécies do gênero reforma constitucional, não tendo, porém a mesma utilidade prática. *Revisar* não significa, necessariamente, *reformular*.¹⁶³

[...] a revisão seria uma alteração anexável, exigindo formalidades e processos mais lentos e dificultados que a emenda, a fim de garantir uma suprema estabilidade do texto constitucional.¹⁶⁴

No caso da Constituição da República Federativa do Brasil, como já visto anteriormente, a única revisão constitucional prevista no seu texto foi realizada cinco anos após a sua promulgação. Entretanto, ao contrário do que foi apontado no que se refere à dificuldade maior para a revisão do que para emenda, este fato não era correto.

¹⁶¹ Vide por todos SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 87.

¹⁶² FERREIRA, Luiz Pinto. *Da constituição*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956. p. 102.

¹⁶³ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 67.

¹⁶⁴ FERREIRA, Luiz Pinto. *Da constituição*. p. 102.

Segundo o artigo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o *quorum* para a revisão seria o de maioria absoluta, em sessão unicameral, enquanto que para qualquer emenda constitucional, segundo o artigo 60 da Constituição Federal, o *quorum* seria de no mínimo três quintos dos membros de cada casa, em votação bicameral, em dois turnos. Na realidade, a revisão constitucional era muito mais fácil de ser aprovada, do que uma simples emenda, o que é uma incongruência.

Para Paulo Bonavides, o único sistema formal de alteração do texto constitucional ainda em voga no Brasil é o das emendas constitucionais, não se podendo mais falar em revisão constitucional, vez que como dito acima, a única prevista já se realizou.¹⁶⁵

Porém, deve-se deixar consignado a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional, a PEC 157/03, que como já apontado anteriormente, visa a alterar o texto do artigo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988, a fim de possibilitar novas revisões constitucionais.

2.2.3 Emenda Constitucional

Pode-se afirmar inicialmente que a emenda constitucional é o processo legislativo usual para a inserção de modificações ordinárias no corpo da Constituição. Encontra-se prevista no artigo 59, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil.¹⁶⁶

Novamente, quem traz uma definição mais apurada para o instituto é Pinto Ferreira, que assim leciona:

A emenda é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades

¹⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 458.

¹⁶⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 160.

mais difíceis que os exigidos para a alteração das leis ordinárias.¹⁶⁷

Deste modo, sem maiores delongas, a emenda constitucional é instrumento básico de alterações pontuais que devam ocorrer dentro da Constituição para que esta ande *pari passu* com as necessidades da sociedade.

A emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando.¹⁶⁸

Deve ser dito, ainda, que a técnica da emenda, bem como as dificuldades a ela inerentes, principalmente no que tange ao *quorum*, à iniciativa e ao processo legislativo, ilustra de forma clara a supremacia da Constituição e a sua rigidez, pois, como visto anteriormente, quanto mais dificultoso o processo de alteração do texto Constitucional Original, mais rígida é a Constituição.

2.2.4 Mutação Constitucional

Por último, deve-se estudar a Mutação Constitucional como forma de altera o do entendimento da Constitui o Original legada pelo Poder Constituinte Originário.

A Mutação Constitucional pode ser considerada como o fen meno no qual o texto da Constitui o Original   alterado sem qualquer forma de revisão ou emenda. Ela   considerada como uma mudança de sentido, tanto de interpreta o quanto de entendimento, das previsões constitucionais.¹⁶⁹

Sobre a diferença entre a reforma constitucional e a muta o constitucional pode-se citar:

¹⁶⁷ FERREIRA, Luiz Pinto. *Da constitui o*. p. 102.

¹⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 207-208.

¹⁶⁹ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 86.

A noção de reforma constitucional [...] adquire um significado formal e outro material, ao passo que as mutações constitucionais, além de não possuírem tal significado, não afetam a letra do texto, que permanece intacta.¹⁷⁰

Deste modo, pode-se conceituar a Mutação Constitucional como modificac o sem alterac o do texto da Constitui o, afetando exclusivamente a concretiza o do cont udo das normas constitucionais.¹⁷¹

Para Canotilho tem-se que a muta o constitucional, ou transi o constitucional   “a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constitui o sem alterac o do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto”¹⁷².

Os estudiosos constataam, pois, o fen meno das *muta es constitucionais* como uma constante na vida dos Estados, e as constitui es, como *organismos vivos* que são, acompanham a evolu o das circunstâncias sociais, políticas, econ micas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no em substância, significando, alcance e sentido de seus dispositivos.¹⁷³

A maior incidência da Muta o Constitucional pode ser percebida pela interpreta o do texto original da Constitui o, em todas as suas modalidades e métodos. Entretanto, não   só esta a forma possível de muta o, tal pode incidir por intermédio da constru o, e também pelos usos e costumes constitucionais.¹⁷⁴

A mudança no significado de uma previsão constitucional pode representar, como conseq ncia, a alterac o deste dispositivo que o cont m. A garantia que esta mudança   real e geral – e de que não se trata de um acidente de maioria – só pode residir na sua admissão de modo expresse e formal. A via empregada para que isto ocorra   a jurisprudência constitucional, que tem assim

¹⁷⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Muta o constitucional*. p. 56.

¹⁷¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 46.

¹⁷² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constitui o*. p. 1228.

¹⁷³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Muta o constitucional*. p. 57.

¹⁷⁴ COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. p. 80.

uma importância decisiva na adaptação da Constituição às mudanças de comportamento e de mentalidade da Sociedade.¹⁷⁵

A Mutação Constitucional tem grande importância para a manutenção da estabilidade do ordenamento constitucional vigente, vez que se apresenta como uma modificação de conteúdo, sem no entanto alterar o texto constitucional. Deste modo, apresenta menor sacrifício da estabilidade constitucional do que   representado pela reforma constitucional. Então, para alguns doutrinadores a Mutação Constitucional seria o instrumento primário de desenvolvimento constitucional, enquanto a reforma constitucional apenas seria utilizada de forma secundária. Para tanto a abertura do texto constitucional   de vital importância.¹⁷⁶

2.3 PROCESSO LEGISLATIVO E LIMITAÇÕES DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, descreve o processo legislativo para a criação das emendas Constitucionais, como pode ser lido:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II – do Presidente da República;
- III – de mais da metade das Assembl as Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

  1  A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

  2  A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

  3  A emenda   Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

¹⁷⁵ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. p. 87.

¹⁷⁶ COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. p. 82.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda atinente 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.

§ 5º A matéria constante da proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.¹⁷⁷

Posto o texto constitucional, passa-se à análise do processo legislativo atinente à aprovação das emendas constitucionais.

2.3.1 Iniciativa

Primeiramente, deve-se observar a questão relativa à quem detém iniciativa para a propositura das emendas constitucionais. Segundo parte da doutrina, esta iniciativa é qualificada, vez que apenas os agentes apontados nos três incisos do *caput*, do artigo 60 teriam legitimidade.¹⁷⁸

José Afonso da Silva, ao contrário, utilizando-se de uma interpretação sistemática da Constituição, assim se manifesta à respeito da iniciativa do projeto de emenda constitucional, além das três figuras já mencionadas no texto constitucional, a possibilidade de iniciativa popular:

(4) *popular*, aceita a interpretação sistemática referida acima, caso em que as percentagens previstas no § 2º do art. 61 serão invocáveis, ou seja, a proposta de emenda terá de ser subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos em cinco Estados, com não menos de zero vírgula três por cento dos eleitores de cada um deles. Repita-se que esse tipo de iniciativa popular pode vir a ser aplicado com base em normas gerais e princípios fundamentais da Constituição, mas ele não está especificamente estabelecido para emendas constitucionais como o está para as leis (art. 61, § 2º).¹⁷⁹

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 45.

¹⁷⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 923.

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 64.

Outros autores, como Maurício Antonio Ribeiro Lopes, admitem a hipótese apontada por José Afonso da Silva, apenas criticando o fato de que o *quorum* de iniciativa do projeto de emenda constitucional é qualificado, enquanto que o para as leis ordinárias é de maioria simples. Alega este fato para dizer que a iniciativa popular prevista no artigo 61, § 2º da Constituição não alcançaria, pela proporção da população, com a proporção de membros da Câmara dos Deputados, ou seja, um terço de seus membros referidos no inciso I, do *Caput* do artigo 60.¹⁸⁰

Independentemente desse fato, parece, à princípio, que a tese esposado por José Afonso da Silva merece acolhida, independentemente do *quorum* específico, vez que se trata inicialmente de propositura, não se falando em votação, e que a movimentação popular para se atingir o patamar do artigo 61, § 2º da Constituição já por si só é bastante elevado.

2.3.2 Tramitação

O processo legislativo para a elaboração da emenda constitucional é bem simplificado, vez que tendo sido apresentado o projeto, será ele discutido e votado em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, iniciando a votação na Casa onde teve origem a proposta.¹⁸¹

2.3.3 Discussão e votação

Como visto pelo texto constitucional, são dois os requisitos indispensáveis para a aprovação de uma emenda constitucional: votação em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional e *quorum* qualificado de três quintos dos membros de cada Casa.

A discussão e votação dar-se-ão em dois turnos, necessariamente, ainda que aprovada por unanimidade no primeiro deles e esse procedimento é previsto para cada Casa Legislativa. O projeto só é remetido à Casa revisora após a segunda votação na primeira Câmara. Considera-se aprovado o

¹⁸⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 202.

¹⁸¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional* p. 368.

projeto que obtiver três quintos dos votos dos membros de cada uma delas. Veja-se que, diferentemente da Constituição anterior, que previa a discussão e votação da emenda em sessão conjunta das duas Casas, a Constituição vigente prevê que elas atuem separadamente.¹⁸²

Considerando, então, a Casa Legislativa onde surgiu o projeto de emenda constitucional, tem-se que a outra Casa será considerada revisora. Para André Ramos Tavares a “deliberação principal ocorrerá, normalmente, na Câmara dos Deputados, e só é no Senado Federal quando a iniciativa se tiver originado de 1/3 dos Senadores”.¹⁸³

No que tange à proposta de emenda constitucional que tiver sido rejeitada, não poderá esta ser reapresentada na mesma sessão legislativa, o que modifica o previsto na Constituição anterior, que facultava ao Presidente da República e à maioria absoluta dos membros de qualquer Casa, a reapresentação da proposta.¹⁸⁴

2.3.4 Promulgação e publicação

Por fim, no que diz respeito à promulgação da emenda constitucional, ela tem também procedimento diferenciado do que ocorre com as leis ordinárias, pois a promulgação se dará pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem intervenção no procedimento do Chefe do Executivo, vez que não é passível de veto.¹⁸⁵

No caso de emenda à Constituição, por inexistir a possibilidade de veto ou sanção pelo Presidente da República, a promulgação adquire uma relevância especial pelo fato de prescindir da adesão do Chefe do Poder Executivo.¹⁸⁶

No que se refere à publicação da emenda constitucional, mesmo silente a Constituição, entende a doutrina que esta será publicada pelas Mesas responsáveis pela promulgação do texto da emenda constitucional, frente

¹⁸² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 203.

¹⁸³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 924.

¹⁸⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. p. 162.

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 64.

¹⁸⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 204.

a sua responsabilidade de órgão promulgador.

2.3.5 Limites ao poder de emenda

Após analisar as questões relativas ao procedimento legislativo de feitura das emendas constitucionais, importante ressaltar que existem algumas limitações sobre como e quais matérias poderão ser abordadas por emendas constitucionais. Para tanto, utiliza-se aqui a classificação proposta por Paulo Bonavides, que assim divide estas limitações: a) limitações expressas, que se dividem em temporais, circunstanciais e materiais; e, b) limitações tácitas.¹⁸⁷

2.3.5.1 Limitações Expressas

Primeiramente, trata-se das chamadas limitações expressas. São expressas porque os limites ao poder de emenda encontram-se devidamente definidos no texto constitucional originário, não havendo margem discricionária para discussão.

Como já informado, as limitações expressas ao poder de emenda da Constituição se dividem em temporais, circunstanciais e materiais, passando-se agora a analisar cada uma destas divisões.

As limitações temporais são aquelas que atuam diretamente sobre um tempo estabelecido de imutabilidade do texto constitucional originário, ou seja, encontra-se expressamente na Constituição cláusula que veda a alteração do seu texto antes de transcorrido um determinado período nela disciplinado. Tal questão temporal pode ser especificada, de modo contrário, para estabelecer um prazo máximo para a realização de revisões, ou uma periodicidade com que devam ser feitas tais revisões.¹⁸⁸

A maioria das Constituições pode ser reformada a qualquer tempo, muito embora nada obste se estabeleça um período inicial de imodificabilidade ou, ao contrário, uma previsão de reforma a termo certo, ou ainda, uma combinação de ambas as hipóteses

¹⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 198-204.

¹⁸⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1062.

com previsão de revisões periódicas. Pode-se também estabelecer a obrigação de reforma periódica, sem que isso implique necessariamente que as revisões constitucionais não se possam realizar em outras épocas.¹⁸⁹

Tal cláusula limitativa visa à estabilidade e garantia do texto constitucional. Está claro para a doutrina que a proibição de reforma do texto constitucional originário em período imediatamente após a sua promulgação se dá no intuito de proteção da Constituição contra projetos vencidos durante a Assembléia Constituinte e que poderiam vir à tona após a promulgação do texto.

Segundo José Afonso da Silva, o Brasil não tem o costume de se utilizar de tal limitação, citando como exemplo o caso da Constituição do Império de 1824 que limitou a possibilidade de revisão do texto constitucional apenas após quatro anos da sua vigência, conforme o seu artigo 174. Para ele, a revisão constitucional prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da atual Constituição brasileira não pode ser entendida como limitação temporal, ainda mais que já foi esgotada com a revisão feita em 1993.¹⁹⁰

Já as *limitações circunstanciais* dizem respeito à determinadas circunstâncias em que o texto constitucional não poderia sofrer qualquer forma de modificação. Pode se dizer que é aquela que se prende a determinada circunstâncias históricas e excepcionais na vida de um Estado. De regra estas circunstâncias se apresentam como uma situação de crise, que retira a legitimidade do Poder Constituinte Derivado para nessas ocasiões empreender qualquer modificação ao texto constitucional.¹⁹¹

A história ensina que certas *circunstâncias excepcionais*(estado de guerra, estado-de-sítio, estado de emergência) podem constituir ocasiões favoráveis à imposição de alterações constitucionais, limitando a liberdade de deliberação do órgão representativo.¹⁹²

¹⁸⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 143.

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 66.

¹⁹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 200.

¹⁹² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1063.

Como visto anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabelece expressamente no § 1º, do artigo 60, que ela não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio.

Nas hipóteses de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio, inexistente aquele equilíbrio indispensável à realização de mudanças no Documento Supremo. Daí as constituições consagrarem esses limites, por entenderem que em tais casos faltam dois elementos primordiais para se empreender qualquer reforma na ordem constituída: a serenidade e a ponderação.¹⁹³

Manoel Gonçalves Ferreira Filho coloca que tais situações fazem presumir que os membros do Poder Constituinte Derivado estão sob coação ou violenta emoção, o que os impediria de executar as emendas com a tranqüilidade com que o fariam em um estado de normalidade e não de exceção, como o são tais circunstâncias.¹⁹⁴

Explicando tal situação de incerteza e instabilidade, bem como a limitação circunstancial presente na atual Constituição brasileira, assim lecionou Michel Temer:

O constituinte esteve atento ao fato de que a reforma constitucional é matéria de relevância inquestionável e, por isso, não pode ocorrer em instantes de conturbação nacional. O constituinte exige serenidade, equilíbrio, a fim de que a produção constitucional derive do bom senso e de apurada meditação. O estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal afastam, necessariamente, esses pressupostos, gerando a preocupação e a instabilidade na condução dos negócios governativos.¹⁹⁵

Deve-se apontar ainda, mesmo que não venha devidamente expressa na Constituição, a limitação referente à proibição de alteração do texto constitucional quando o houver ocupação por tropas estrangeiras hostis no

¹⁹³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. p. 34-35.

¹⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 114-115.

¹⁹⁵ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. p. 36.

território nacional, na sua totalidade, ou mesmo parcialmente, retirando-se tal entendimento da Constituição francesa de 1946.¹⁹⁶

Por fim, tem-se as chamadas *limitações materiais*, que visam a impossibilitar que haja modificações no texto constitucional em determinadas matérias que o Constituinte Originário entendeu por considerar como vitais para a sobrevivência do Estado, e que em hipótese alguma, podem sofrer alteração.¹⁹⁷

José Afonso da Silva distingue uma divisão doutrinária à respeito destas limitações materiais, que seriam explícitas ou implícitas. As primeiras encontram-se devidamente vinculadas ao texto constitucional original, não havendo dúvida quanto a sua existência, as outras sendo vedações que mesmo não sendo solidificadas no texto, ainda assim limitam o Constituinte Derivado.¹⁹⁸ Entretanto, Paulo Bonavides, como visto anteriormente, não vê as limitações implícitas, para ele tácitas, como uma subdivisão das limitações materiais. É este o entendimento seguido neste trabalho, sendo as limitações tácitas apreciadas a parte.

Então, pode-se afirmar, que na defesa da sua obra o Constituinte Originário impõe limitações referentes à determinadas matérias que não podem ser objeto de reforma constitucional de qualquer espécie, ou seja, cláusulas de irreformabilidade total ou parcial da Constituição. São as chamadas cláusulas pétreas.¹⁹⁹

As cláusulas pétreas, na Constituição brasileira de 1988, são aquelas previstas no § 4º, do artigo 60, anteriormente citado, que vedam proposta de emenda atinente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, e os direitos e garantias

¹⁹⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 145.

¹⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 200-201.

¹⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 66.

¹⁹⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 145.

individuais. Com isto pode-se perceber que as cláusulas pétreas visam a proteger o chamado “núcleo imodificável”²⁰⁰ da Constituição.

As cláusulas pétreas, ou ainda de garantia, traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profundas mudanças de identidade. É que [...] a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma de legalidade.²⁰¹

Frente a tais limitações materiais, percebe-se que este é um dos motivos que transformam uma Constituição em rígida, ou como afirma Alexandre de Moraes, no caso das cláusulas pétreas, super-rígida.²⁰²

2.3.5.2 Limitações Tácitas

Como dito anteriormente, Paulo Bonavides divide as limitações ao Poder Constituinte Derivado em expressas e tácitas. As expressas foram acima delineadas.

Quanto as tácitas são as “que se referem à extensão da reforma, à modificação do próprio processo de revisão e a uma eventual substituição do poder constituinte derivado pelo poder constituinte originário”²⁰³.

Outras vezes, as constituições não contêm quaisquer preceitos limitativos do poder de revisão, mas entende-se que há *limites não articulados ou tácitos*, vinculativos do poder de revisão. Esse limites podem ainda desdobrar-se em *limites textuais implícitos*, deduzidos do próprio texto constitucional, e *limites tácitos* imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta.²⁰⁴

Para Nelson de Souza Sampaio, as normas que estão implicitamente fora do alcance do poder de reforma são as que dizem respeito

²⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 135.

²⁰¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 145-146.

²⁰² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 37.

²⁰³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 202.

²⁰⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1065.

aos direitos fundamentais, as concernentes ao titular do poder constituinte, as relativas ao titular do poder reformador e as referentes ao processo da própria emenda ou revisão constitucional.²⁰⁵

Deste modo, mesmo que não haja expressa previsão no texto constitucional à respeito da possibilidade ou não de emenda, a doutrina constitucional entende que não se pode modificar a titularidade do Poder Constituinte Originário ou da competência constitucional reformadora do Poder Constituinte Derivado e por último a imodificabilidade do processo da própria reforma constitucional, por serem garantias da perenidade da Constituição.²⁰⁶

2.4 ABORDAGEM PANORÂMICA DA REFORMA CONSTITUCIONAL NO DIREITO ESTRANGEIRO²⁰⁷

Com o intuito de enriquecer o presente trabalho, sem no entanto fazer um estudo de direito comparado, apresenta-se uma abordagem panorâmica do tema debatido no presente capítulo em alguns países.

Os países donde se busca fazer um estudo foram selecionados de acordo com a sua importância no cenário mundial e pela sua influência na Constituição brasileira de 1988. Como escolha teve-se a Alemanha, país que influencia muito o Direito Constitucional brasileiro, principalmente com Konrad Hesse; a Espanha, por seu Direito Constitucional tradicional; Portugal, visto ser um país de língua portuguesa e muito influenciou a atual Constituição Brasileira; e o Uruguai, país sul-americano vizinho ao Brasil, que tem uma das Constituições mais democráticas do continente no que diz respeito à sua forma de alteração.

Passa-se, na seqüência, a abordar brevemente cada um destes países no que diz respeito à possibilidade de reforma das suas respectivas Constituições.

²⁰⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. 3 ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições. 2000. p. 95-108.

²⁰⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 52.

²⁰⁷ Neste sub-capítulo optou-se por transcrever na íntegra os dispositivos legais das Constituições dos países observados, com as respectivas traduções, mesmo que em determinadas situações o texto seja um pouco extenso.

2.4.1 Alemanha

A Constituição Alemã²⁰⁸ atualmente vigente foi promulgada em 23 de maio de 1949, ou seja, após a Segunda Guerra Mundial que assolou o Continente Europeu e que arruinou e dividiu Alemanha. Porém, é importante ressaltar que tal Constituição é a válida em todo o território alemão, reunificado após a queda do Muro de Berlim, em 1989.

A Lei Fundamental Alemã, como é chamada a Constituição, preceitua expressamente em seu artigo 79²⁰⁹, alínea 1, frase 1 que “A Lei Fundamental só pode ser alterada por uma lei que expressamente complete ou modifique o seu texto.”²¹⁰

Com essa determinação deve ser assegurado o primado do Direito Constitucional escrito que, por sua vez, pressupõe a validade geral e ampla da Constituição, sem a qual ela não pode ser ordem fundamental jurídica da coletividade. A existência do Direito Constitucional vigente deve resultar da carta constitucional mesma; cada um deve poder reconhecer, sem dificuldades, o que *vale de constitutione lata*.²¹¹

E prossegue o mesmo autor:

A Lei Fundamental autoriza, por isso, o legislador modificador da Constituição somente para a modificação, não, porém, para a abolição ou eliminação da Constituição. Essa limitação contém não só a proibição de eliminar a Lei Fundamental, como todo. Ela

²⁰⁸ ALEMANHA. *Constituição da República Federal da Alemanha*. Disponível em <http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/> Acesso em 04 jan. 2007.

²⁰⁹ No original em Alemão: *Artikel 79 [Änderungen des Grundgesetzes] (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt. (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. (3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.*

²¹⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 215.

²¹¹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 508.

exclui também cada “modificação constitucional” que iria abolir a identidade da ordem histórico-concreta que fundamenta a Lei Fundamental. Isso seria o caso, em uma modificação do núcleo material da Constituição, isto é, dos elementos fundamentais da ordem democrática e estatal-jurídica da Lei Fundamental.²¹²

Pela análise do texto constitucional alemão acima citado, tem-se a impressão de que o Poder Constituinte Originário vedava qualquer forma de emendas supressivas, ou seja, a princípio o texto apenas admite emendas que complementem ou modifiquem o texto, mas não que o excluam. Porém, segundo a doutrina constitucional alemã, tal não ocorre de fato.²¹³ A vedação de supressão de texto constitucional ocorre apenas nos casos previstos no Artigo 79, alínea 3, que assim define:

Artigo 79. 3. Não é permitida qualquer modificação desta Lei Fundamental que afete a divisão da Federação em Estados, ou o princípio da cooperação dos Estados na legislação, ou os princípios consignados nos arts. 1 e 20.

Segundo Konrad Hesse uma emenda atinente à modificação da estrutura da federação em estados, a cooperação fundamental dos estados na legislação da federação ou os princípios fixados no artigo 1º, que trata da proteção da dignidade da pessoa humana, e artigo 20, que trata da separação dos Poderes e o direito de resistência, é inadmissível. Tal limitação visa à manutenção do núcleo material da Constituição, bem como uma proteção aos fundamentos estatal-federais da Lei Fundamental Alemã.²¹⁴

A iniciativa para a reforma da Constituição é do Governo Federal, dos membros do Parlamento Federal e dos membros do Conselho Federal, de acordo com o artigo 76, primeira parte. O procedimento para a aprovação da lei de reforma da Constituição Alemã é o previsto no Artigo 79, alínea 2, que exige *quorum* de dois terços dos membros do Parlamento Federal e

²¹² HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 512.

²¹³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 215.

²¹⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 510-511.

por dois terços dos votos dos membros do Conselho Federal, órgão este formado por representantes dos governos estaduais.²¹⁵

2.4.2 Espanha

A Constituição Espanhola vigente²¹⁶, de 31 de outubro de 1978, que foi devidamente ratificada pelo povo espanhol em referendo em 06 de dezembro do mesmo ano, tem as seguintes disposições à respeito da possibilidade de alterações em seu texto que se encontram no Título X, referente à reforma constitucional:

Artículo 166.

La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.

Artículo 167.

1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Artículo 168.

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o de una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo Segundo, Sección 1ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

²¹⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 215.

²¹⁶ ESPANHA. *Constituição espanhola*. Disponível em www.tribunalconstitucional.es/consti12.html. Acesso em 03 jan. 2007.

3. *Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.*

Artículo 169.

No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.²¹⁷

A iniciativa para a propositura do projeto de reforma constitucional pode ser apresentado pelo Governo, pelo Congresso dos Deputados, pelo Senado ou pelas Assembléias das Comunidades Autônomas, conforme artigo 87 incisos 1 e 2.

A Espanha apresenta um sistema diferenciado de aprovação das alterações constitucionais, residindo este no *quorum* de dois terços dos membros do Congresso de Deputados, mesmo que no Senado necessite apenas de maioria absoluta para a aprovação, conforme expressa o inciso 2 do artigo 167 acima citado.

A Constituição espanhola parece fazer uma distinção entre reforma e revisão constitucional em vista da redação dos arts. 167 e 168. Reside a diferença no fato de que a revisão da Constituição, desde que seja total, ou, ao menos, uma parcial desde que afete o título preliminar (princípios fundamentais do Estado), a seção I do capítulo II do título I (direitos fundamentais e liberdades públicas) ou o título II (da Coroa), proceder-se-á à

²¹⁷ *Artigo 166.* A iniciativa de reforma constitucional se exercerá nos termos previstos nos incisos 1 e 2 do artigo 87.

Artigo 167. 1. Os projetos de reforma constitucional deverão ser aprovados por uma maioria de três quintos em cada uma das Câmaras. Se não houver acordo entre ambas, se tentará obtê-lo mediante a criação de uma Comissão de composição paritária de Deputados e Senadores, que apresentará um texto que será votado pelo Congresso e pelo Senado.

2. Se não conseguir-se a aprovação mediante o procedimento do inciso anterior e sempre que o texto houver obtido o voto favorável da maioria absoluta do Senado, o Congresso por maioria de dois terços poderá aprovar a reforma.

3. Aprovada a reforma pelas Cortes Gerais, será submetida a referendo para sua ratificação quando assim o solicitarem, dentro dos quinze dias seguintes a sua aprovação, um décimo dos membros de qualquer das Câmaras.

Artigo 168. 1. Quando se propuser a revisão total da Constituição ou de uma parte que afete o Título Preliminar, ao Capítulo Segundo, Seção 1ª do Título I, ou ao Título II, se procederá à aprovação do princípio por maioria de dois terços de cada Câmara, e à dissolução imediata das Cortes.

2. As Câmaras eleitas deverão ratificar a decisão e proceder ao estudo do novo texto constitucional, que deverá ser aprovado por maioria de dois terços de ambas as Câmaras.

3. Aprovada a reforma pelas Cortes Gerais, será submetida a referendo para sua ratificação.

Artigo 169. Não poderá iniciar-se a reforma constitucional em tempo de guerra ou de vigência de algum dos estados previstos no artigo 116. (Tradução livre do autor)

aprovação do princípio da revisão por maioria de dois terços de cada Câmara e à dissolução das Cortes (art. 168, n. 1). As Cortes que vierem a ser eleitas deverão ratificar a decisão e proceder ao estudo do novo texto constitucional, que deverá ser aprovado por maioria de dois terços de ambas as Câmaras (art. 168, n. 2).²¹⁸

Por fim, tem-se na Constituição espanhola como única limitação expressa ao poder de reforma a circunstância de não ser possível tal modificação constitucional quando em tempo de guerra ou na vigência de estado de alarme, de exceção ou de sítio, conforme o citado artigo 169.

2.4.3 Portugal

A atual Constituição da República de Portugal²¹⁹ de 02 de abril de 1976 é extremamente detalhada quanto ao procedimento de reforma constitucional, como pode ser lido pelo Título II, da Parte IV:

Artigo 284.º (Competência e tempo de revisão)

1. A Assembleia da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária.
2. A Assembleia da República pode, contudo, assumir em qualquer momento poderes de revisão extraordinária por maioria de quatro quintos dos Deputados em efectividade de funções.

Artigo 285.º (Iniciativa da revisão)

1. A iniciativa da revisão compete aos Deputados.
2. Apresentado um projecto de revisão constitucional, quaisquer outros terão de ser apresentados no prazo de trinta dias.

Artigo 286.º (Aprovação e promulgação)

1. As alterações da Constituição são aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções.
2. As alterações da Constituição que forem aprovadas serão reunidas numa única lei de revisão.
3. O Presidente da República não pode recusar a promulgação da lei de revisão.

Artigo 287.º (Novo texto da Constituição)

²¹⁸ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 213.

²¹⁹ PORTUGAL. *Constituição da República de Portugal*. Disponível em <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/cplp/pdf/portugal.pdf>. Acesso em 04 jan. 2007.

1. As alterações da Constituição serão inseridas no lugar próprio, mediante as substituições, as supressões e os aditamentos necessários.

2. A Constituição, no seu novo texto, será publicada conjuntamente com a lei de revisão.

Artigo 288.º (Limites materiais da revisão)

As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

- a) A independência nacional e a unidade do Estado;
- b) A forma republicana de governo;
- c) A separação das Igrejas do Estado;
- d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;
- f) A coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista;
- h) O sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
- i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;
- j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania;
- l) A fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas;
- m) A independência dos tribunais;
- n) A autonomia das autarquias locais;
- o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

Artigo 289.º (Limites circunstanciais da revisão)

Não pode ser praticado nenhum acto de revisão constitucional na vigência de estado de sítio ou de estado de emergência.

Para José Joaquim Gomes Canotilho a Constituição Portuguesa, diante do procedimento agravado para as alterações constitucionais acima apontado, é de tipo rígido. Porém, o autor ressalta que a rigidez constitucional não decorre do procedimento, mas sim na intenção do Poder

Constituinte Originário, sendo que tal dificuldade para mudança visa a garantia da Constituição.²²⁰

Para Jorge Miranda, além da simples intenção da revisão constitucional, necessário que haja ainda certos requisitos de qualificação da lei de revisão, quais sejam: a) o *órgão competente*, ou seja, a Assembléia da República; b) o *tempo de revisão*, pois a Assembléia da República só esta autorizada a fazer a revisão após transcorrido o prazo de cinco anos após a última lei de revisão ou antes disso, quando contar com o *quorum* especial de quatro quintos dos deputados; c) a *normalidade constitucional*, vez que nenhum ato de revisão pode ser praticado durante estado de sítio ou de emergência; d) a *maioria de revisão*, que é o *quorum* normal de aprovação da revisão, ou seja, dois terços dos deputados em efetivo exercício de funções.²²¹

Como visto, segundo o artigo 284º, tem-se uma limitação temporal ao Poder Constituinte Derivado, no que tange às reformas, visto que somente após cinco anos da promulgação da Constituição é que se poderia fazer a sua revisão, o que de fato ocorreu no ano de 1982, com a primeira revisão constitucional. Porém, é possível à Assembléia da República assumir poderes de revisão constitucional extraordinária, à qualquer tempo, desde que conte com o *quorum* especialíssimo de quatro quintos dos seus membros.

No que tange à iniciativa do projeto de revisão constitucional esta é clara, apenas pertence aos Deputados, segundo o artigo 285º, inciso 1.

O texto constitucional português fixou como *quorum* de aprovação dois terços dos Deputados em efetividade, conforme o citado artigo 288, inciso 1. Tais alterações da Constituição decorridas da aprovação serão compiladas numa única lei de revisão que promoverá a alteração dos artigos correspondentes, ou as modificações necessárias no texto original, isto com base no inciso 2 do artigo citado.²²²

²²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1059.

²²¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 4 ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 174.

²²² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 212.

Limites expressos ou textuais são os limites previstos no próprio texto constitucional. As constituições selecionam um leque de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade do poder de revisão. Exemplo característico e muito significativo é o art. 288.º da Constituição portuguesa.²²³

No que diz respeito aos limites materiais de revisão impostos pela Constituição Portuguesa de 1976, o rol de limitações lá apresentado parece ser um dos mais completos e analíticos existentes entre todas as Constituições Mundiais.²²⁴

Dispensável citar todo o rol de limitações presentes no artigo 288º da Constituição Portuguesa vigente, vez que a simples leitura do mesmo já se mostra suficiente para o entendimento do seu alcance.

2.4.4 Uruguai

Por último aborda-se a vigente Constituição da República Oriental do Uruguai²²⁵, datada de 24 de agosto de 1967, e que como informado anteriormente, tem o procedimento de reforma mais democrático dentre todos os países sul-americanos, como pode ser lido:

Artículo 331- La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos:

A) Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata.

La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

B) Por proyectos de reforma que reúnan dos quintos del total de componentes de la Asamblea General, presentados al Presidente de la misma, los que serán sometidos al plebiscito en la primera elección que se realice.

²²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1064.

²²⁴ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 410.

²²⁵ URUGUAI. *Constituição da República Oriental do Uruguai*. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.html>. Acesso em 03 jan.2007.

Para que el plebiscito sea afirmativo en los casos de los incisos A) y B), se requerirá que vote por "SI" la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurren a los comicios, la que debe representar por lo menos, el treinta y cinco por ciento del total de inscriptos en el Registro Cívico Nacional.

C) Los Senadores, los Representantes y el Poder Ejecutivo podrán presentar proyectos de reforma que deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los componentes de la Asamblea General.

El proyecto que fuere desechado no podrá reiterarse hasta el siguiente período legislativo, debiendo observar las mismas formalidades.

Aprobada la iniciativa y promulgada por el Presidente de la Asamblea General, el Poder Ejecutivo convocará, dentro de los noventa días siguientes, a elecciones de una Convención Nacional Constituyente que deliberará y resolverá sobre las iniciativas aprobadas para la reforma, así como sobre las demás que puedan presentarse ante la Convención. El número de convencionales será doble del de Legisladores. Conjuntamente se elegirán suplentes en número doble al de convencionales. Las condiciones de elegibilidad, inmunidades e incompatibilidades, serán las que rijan para los Representantes.

Su elección por listas departamentales, se regirá por el sistema de la representación proporcional integral y conforme a las leyes vigentes para la elección de Representantes. La Convención se reunirá dentro del plazo de un año, contado desde la fecha en que se haya promulgado la iniciativa de reforma.

Las resoluciones de la Convención deberán tomarse por mayoría absoluta del número total de convencionales, debiendo terminar sus tareas dentro del año, contado desde la fecha de su instalación. El proyecto o proyectos redactados por la Convención serán comunicados al Poder Ejecutivo para su inmediata y profusa publicación.

El proyecto o proyectos redactados por la Convención deberán ser ratificados por el Cuerpo Electoral, convocado al efecto por el Poder Ejecutivo, en la fecha que indicará la Convención Nacional Constituyente.

Los votantes se expresarán por "Sí" o por "No" y si fueran varios los textos de enmienda, se pronunciarán por separado sobre cada uno de ellos. A tal efecto, la Convención Constituyente agrupará las reformas que por su naturaleza exijan pronunciamiento de conjunto. Un tercio de miembros de la Convención podrá exigir el pronunciamiento por separado de uno

o varios textos. La reforma o reformas deberán ser aprobadas por mayoría de sufragios, que no será inferior al treinta y cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional.

En los casos de los apartados A) y B) sólo se someterán a la ratificación plebiscitaria simultánea a las más próximas elecciones, los proyectos que hubieran sido presentados con seis meses de anticipación -por lo menos- a la fecha de aquéllas, o con tres meses para las fórmulas sustitutivas que aprobare la Asamblea General en el primero de dichos casos. Los presentados después de tales términos, se someterán al plebiscito conjuntamente con las elecciones subsiguientes.

D) La Constitución podrá ser reformada, también, por leyes constitucionales que requerirán para su sanción, los dos tercios del total de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma Legislatura. Las leyes constitucionales no podrán ser vetadas por el Poder Ejecutivo y entrarán en vigencia luego que el electorado convocado especialmente en la fecha que la misma ley determine, exprese su conformidad por mayoría absoluta de los votos emitidos y serán promulgadas por el Presidente de la Asamblea General.

E) Si la convocatoria del Cuerpo Electoral para la ratificación de las enmiendas, en los casos de los apartados A), B), C) y D) coincidiera con alguna elección de integrantes de órganos del Estado, los ciudadanos deberán expresar su voluntad sobre las reformas constitucionales, en documento separado y con independencia de las listas de elección. Cuando las reformas se refieran a la elección de cargos electivos, al ser sometidas al plebiscito, simultáneamente se votará para esos cargos por el sistema propuesto y por el anterior, teniendo fuerza imperativa la decisión plebiscitaria.²²⁶

²²⁶ Artigo 331- A presente Constituição poderá ser reformada, total ou parcialmente, conforme os seguintes procedimentos:

A) Por iniciativa de dez por cento dos cidadãos inscritos no Registro Civil Nacional, apresentando um projeto articulado que se levará ao Presidente da Assembléia Geral, devendo ser submetido à decisão popular, na próxima eleição.

A Assembléia Geral, em reunião de ambas Câmaras, poderá formular projetos substitutivos que submeterá à decisão plebiscitária, juntamente com a iniciativa popular.

B) Por projetos de reforma que reúnam dois quintos do total de componentes da Assembléia Geral, apresentados ao Presidente da mesma, os que serão submetidos ao plebiscito na primeira eleição que se realize.

Para que o plebiscito seja afirmativo nos casos dos incisos A) e B), se requererá que votem por "SIM" a maioria absoluta dos cidadãos que concorram aos comícios, a que deve representar pelo menos, a trinta e cinco por cento do total de inscritos no Registro Civil Nacional.

C) Os Senadores, os Representantes e o Poder Executivo poderão apresentar projetos de reforma que deverão ser aprovados por maioria absoluta do total dos componentes da Assembléia Geral.

Parece extensa a citação de todo o artigo 331 da Constituição Uruguai, porém, para o presente estudo, necessário se vislumbra a totalidade do procedimento de reforma constitucional possível nesse país.

Percebe-se, inicialmente, quanto à iniciativa do projeto de reforma constitucional, que este pode ser proposto por dois quintos do total de membros da Assembléia Geral, e também, e aí se encontra o grande *plus* democrático, por 10% (dez por cento) de cidadãos inscritos no Registro Civil

O projeto que for rejeitado não poderá reiterar-se até o seguinte período legislativo, devendo observar as mesmas formalidades.

Aprovada a iniciativa e promulgada pelo Presidente da Assembléia Geral, o Poder Executivo convocará, dentro dos noventa dias seguintes, as eleições de uma Convenção Nacional Constituinte que deliberará e resolverá sobre as iniciativas aprovadas para a reforma, assim como sobre as demais que possam apresentar-se ante a Convenção. O número de convencionais será o dobro dos Legisladores. Conjuntamente se elegerão suplentes em dobro ao de convencionais. As condições de elegibilidade, imunidades e incompatibilidades, serão as que regem para os Representantes.

Sua eleição por listas departamentais, se regerá pelo sistema da representação proporcional integral e conforme às leis vigentes para a eleição de Representantes. A Convenção se reunirá dentro do prazo de um ano, contado da data em que se haja promulgado a iniciativa de reforma.

As resoluções da Convenção deverão tomar-se por maioria absoluta do número total de convencionais, devendo terminar suas tarefas dentro do ano, contado da data de sua instalação. O projeto ou projetos redigidos pela Convenção serão comunicados ao Poder Executivo para sua imediata e profusa publicação.

O projeto ou projetos redigidos pela Convenção deverão ser ratificados pelo Corpo Eleitoral, convocado pelo Poder Executivo, na data que indicará a Convenção Nacional Constituinte.

Os votantes se expressarão por "Sim" ou por "Não" e se foram vários os textos de emenda, se pronunciarão por separado sobre cada um deles. Deste modo, a Convenção Constituinte agrupará as reformas que por sua natureza exijam pronunciamento de conjunto. Um terço de membros da Convenção poderá exigir o pronunciamento por separado de um ou vários textos. A reforma ou reformas deverão ser aprovadas por maioria de sufrágios, que não será inferior a trinta e cinco por cento dos cidadãos inscritos no Registro Civil Nacional.

Nos casos dos apartados A) e B) só se submeterão à ratificação plebiscitária simultânea às mais próximas eleições, os projetos que houveram sido apresentados com seis meses de antecipação -pelo menos- à data daquelas, ou com três meses para as fórmulas substitutivas que foram aprovada pela Assembléia Geral no primeiro dos ditos casos. Os apresentados depois de tais prazos, se submeterão ao plebiscito conjuntamente com as eleições subseqüentes.

D) A Constituição poderá ser reformada, também, por leis constitucionais que requeiram para sua sanção, os dois terços do total de componentes de cada uma das Câmaras dentro de uma mesma Legislatura. As leis constitucionais não poderão ser vetadas pelo Poder Executivo e entrarão em vigência logo que o eleitorado convocado especialmente na data que a mesma lei determine, expresse sua conformidade por maioria absoluta dos votos emitidos e serão promulgadas pelo Presidente da Assembléia Geral.

E) Se a convocação do Corpo Eleitoral para a ratificação das emendas, nos casos dos apartados A), B), C) e D) coincidir com alguma eleição de integrantes de órgãos do Estado, os cidadãos deverão expressar sua vontade sobre as reformas constitucionais, em documento separado e com independência das listas de eleição. Quando as reformas se referirem à eleição de cargos eletivos, ao ser submetidas ao plebiscito, simultaneamente se votará para esses cargos pelo sistema proposto e pelo anterior, tendo força imperativa a decisão plebiscitária. (Tradução livre do autor)

Nacional. O outro momento democrático é quando tais projetos serão levados à consideração popular através de plebiscito para prosseguimento do projeto, devendo atingir, para a aprovação do plebiscito, no mínimo 35% (trinta e cinco por cento) dos eleitores inscritos.²²⁷

Aprovado o projeto, deverão ser convocadas pelo Poder Executivo, nos noventa dias seguintes à aprovação do projeto, eleições para uma Convenção Nacional Constituinte que deliberará e votará todas propostas e projetos de reforma constitucional. Tais votações da Convenção deverão ser feitas por maioria absoluta do número de convencionais, que na prática será o dobro dos membros da Assembléia Geral, conforme letra C, quarta parte.

Não se exige, entretanto, a convocação da Convenção quando a reforma se der através de leis constitucionais que requererão para sanção dois terços dos membros da cada uma das Câmaras. Estas leis constitucionais não poderão ser vetadas pelo Chefe do Executivo, e entrarão em vigor tão logo sejam aprovadas pelo eleitorado em referendo.

Encerradas as questões relativas ao Poder Constituinte e todas as suas vertentes, passa-se a tratar especificamente do problema das emendas constitucionais na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

²²⁷ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. p. 230.

CAPÍTULO 3

O PROBLEMA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

3.1 HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A fim de contextualizar a matéria, necessário se faz primeiro observar a evolução histórica do Constitucionalismo brasileiro, desde a época colonial até a Constituição brasileira atual, que é o objeto de estudo do presente trabalho.

3.1.1 Constituição de 1824

A primeira Constituição que o Brasil teve foi a outorgada em 25 de março de 1824, pelo Imperador Dom Pedro I, tendo sido denominada de *Constituição Política do Império do Brasil*.²²⁸

Porém, é de se anotar que logo após a Independência do Brasil de Portugal em 7 de setembro de 1822, e com inspiração dos ideais liberais em voga, a criação de uma Constituição já se mostrava uma necessidade e uma exigência da sociedade brasileira imperial, e tal anseio veio a ser satisfeito em 1824 com a outorga da primeira Constituição brasileira.²²⁹

A fim de que se criasse o primeiro texto constitucional brasileiro realizou-se eleição, através de voto censitário, para estabelecimento de uma Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, tendo seus trabalhos sido iniciados em 03 de maio de 1823. Três tendências ideológicas surgiram durante os trabalhos da Assembléia: uma de caráter aristocrático, que pugnava por uma Constituição absolutista, nos moldes portugueses, liderada por José Bonifácio;

²²⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 90.

²²⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 805.

uma segunda democrática, que propunha limitações ao poder do Imperador e conseqüente aumento de autonomia das províncias; e, por último, uma corrente que visava a recolonização do Brasil, defendida principalmente por militares de origem portuguesa.²³⁰

Em 12 de novembro de 1823, o Imperador Dom Pedro I dissolveu a Assembléia Geral Constituinte, através de um golpe de Estado com apoio militar, barrando deste modo os trabalhos da constituinte.²³¹

Porém, mesmo com a dissolução, a Assembléia Geral Constitucional chegou a redigir um projeto para a futura Constituição. O texto de tal projeto tem suas bases lançadas na Constituição Espanhola de 1812 e na francesa de 1814. Independente deste projeto, o Imperador instituiu um Conselho de Estado, presidido pelo próprio Dom Pedro I, com o intuito de elaborar um novo projeto de Constituição, que deveria ser aprovado pela nova Assembléia Constituinte, que não tinha sido eleita, mas sim convocada. Feito o projeto, o mesmo foi outorgado imediatamente pelo Imperador, alegando que a maioria do povo brasileiro assim o desejava.²³²

No que diz respeito às particularidades da primeira Constituição brasileira, Jorge Miranda comenta que

À semelhança das demais Constituições do século XIX, assentava na separação dos poderes, com forte posição do Imperador, simultaneamente titular do poder moderador e chefe do poder executivo. Representantes da Nação eram o Imperador e o Parlamento, chamado de Assembléia Geral.²³³

Este quarto poder, chamado de Poder Moderador, que teve sua única aparição no Constitucionalismo brasileiro na Constituição de 1824, era considerado a base da organização política da época, pois exercido privativamente pelo Imperador, que era o chefe supremo da nação e seu primeiro representante, com o objetivo de que este fosse o guardião da independência, do

²³⁰ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 106-107.

²³¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 362.

²³² WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 108.

²³³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 145.

equilíbrio e da harmonia existente entre os outros três poderes. Não se pode esquecer de mencionar que o Imperador era também, ao mesmo tempo, o chefe do Poder Executivo.²³⁴

No que diz respeito à possibilidade de reforma do texto constitucional, assim se manifestava a Constituição de 1824:

Art. 174. Se passados quatro ano, depois de jurada a Constituição do Brasil, se conhecer, que algum de seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escrito, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte deles.²³⁵

Por sua vez - e este é o fato que rendeu à Constituição de 1824 a classificação de semi-rígida - o texto fazia diferença entre o que, em seu corpo era matéria constitucional e o que não era, impondo diferenças para a reforma de tal texto, como pode ser lido:

Art. 178. É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias.²³⁶

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “as ‘formalidades referidas’, às quais faz menção esse dispositivo, são as previstas pelos arts. 175, 176 e 177 da Constituição.”²³⁷ Decorre deste fato que as emendas relativas à modificação de matéria considerada constitucional era extremamente complexa.

Atinente à Constituição de 1824 arremata-se dizendo que houve apenas duas reformas constitucionais ao seu texto, quais sejam, o Acto Adicional de 1834, que extinguiu o Conselho de Estado dotou de poderes legislativos às assembléias legislativas, e a Lei de Interpretação de 1840, que

²³⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 91.

²³⁵ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. outorgada em 25 de março de 1824.

²³⁶ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. outorgada em 25 de março de 1824.

²³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 129.

restringiu a autonomia das províncias. Considera-se, ainda, como Lei Constitucional deste período a Lei de 23 de novembro de 1841, que restaurou o Conselho de Estado.

Seguindo-se a evolução temporal, e encerrando-se a Monarquia no Brasil, passa-se para a primeira Constituição Republicana do País.

3.1.2 Constituição de 1891

Com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, e com a conseqüente extinção da monarquia no Brasil, não se tinha como possível a manutenção do texto constitucional imperial, que aliás já tivera longa vida.

Pode-se dizer que um dos pontos de relevo do regime republicano, e que veio a ser estampado no texto constitucional, é a adoção do federalismo, o que ocorreu através do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, baixado pelo Governo Provisório, sob a presidência do Marechal Deodoro da Fonseca.²³⁸

Proclamada a República, esta se auto-estabeleceu por éditos revolucionários emanados do Governo Provisório, cuja chefia coube ao Marechal Deodoro da Fonseca tendo como seu vice Rui Barbosa. Com o reconhecimento da necessidade de uma nova Constituição para o país, o Governo Provisório, através de Decreto 29, de 03.12.1889, instala uma comissão encarregada de redigir um anteprojeto de Constituição. Era a chamada “Comissão dos Cinco”, composta por: Saldanha Marinho, Rangel Pestana, Américo Brasiliense, Santos Werneck e Magalhães Castro.²³⁹

Tal projeto aprovado pelo governo foi publicado pelo Decreto nº 510, de 22 de junho 1890, tendo sido nomeado como *Constituição aprovada pelo Executivo*. Em 15 de setembro do mesmo ano teve-se a eleição de um

²³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 91.

²³⁹ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 115.

Congresso Constituinte que foi instalado no Palácio São Cristóvão, em 15 de novembro de 1890, ou seja, exatamente um ano após a queda da monarquia.²⁴⁰

Na verdade, o texto constitucional aprovado pelo Poder Executivo, com poucas alterações advindas do Congresso Constituinte é o que se tornou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Após a promulgação do texto constitucional, a Constituinte transformou-se em Congresso, separado em Câmara e Senado.

Porém, as críticas feitas aos trabalhos do Congresso Constituinte são referentes a sua legitimidade, isto é, apenas 2,4% (dois vírgula quatro por cento) da população brasileira votou para eleger tal assembléia. Segundo Raymundo Faoro:

Na ausência da soberania popular, só nominalmente admitida, a “classe política”, os dirigentes, os governantes, envolvidos nas suas falácias, ensaiam coroar seu domínio, com a aparência de um sistema constitucional, espécie de suprallegalidade que absorve todas as legalidades existentes, geradas por quaisquer meios. O povo, neste projeto, deixa de atuar, abertamente, por meio de condutos desligados, ou substituídos por organizações que se irradiam da sociedade política e do Estado. No máximo, será a nação congelada a que decide e não o povo.²⁴¹

É importante ressaltar que a inspiração para a Constituição de 1891 foi a Constituição Norte-Americana, à exemplo do que ocorreu com outros países Latino-Americanos, como México e Argentina, substituindo o caráter parlamentarista ostentado pela monarquia, para o sistema presidencialista, bem como a partição de poderes entre a União e o Estados Federados.²⁴²

Houve, relativamente ao Império, considerável retrocesso, porquanto duas pragas flagelaram logo de início o sentimento político: a mentalidade antipartidária, tão excelentemente proclamada por Afonso Arinos, e o caráter regional das organizações partidárias, que não transpunham o apertado círculo

²⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 79.

²⁴¹ FAORO, Raymundo. *Assembléia constituinte*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 69.

²⁴² MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 147.

dos interesses estaduais e serviam tão-somente de instrumento político às poderosas combinações oligárquicas.²⁴³

Com isso, Paulo Bonavides queria dizer como restou solidificada, nesta época, a famosa “República Café com Leite”, na qual os “coronéis” paulistas e mineiros davam as cartas no jogo político nacional.

A Carta de 1891 [...] foi um instrumento que deveria servir apenas como figurino da República recém implantada. O grande erro dos primeiros Governos republicanos foi não adaptá-los, à luz da experiência, à expansão e à problemática social brasileira, mantendo-a como camisa de força até 1926, quando uma revisão sem profundidade manteve os mesmo parâmetros da situação anterior, arrastando o país à Revolução de 1930. Desde 1910 se deveria ter feito a reforma.²⁴⁴

Então, no que diz respeito à reforma constitucional, a Constituição de 1891 simplificou a possibilidade de emendas em seu texto, com relação à Constituição de 1824. Segundo o seu artigo 90, a iniciativa do projeto cabia a um quarto de qualquer das Câmaras, sendo esta possibilidade de iniciativa ato composto, ou de dois terços dos Estados Federados, sendo tal manifestação de vontade apresentada pelas Assembléias Estaduais, no prazo máximo de um ano. Quanto à deliberação, esta deveria ter *quorum* qualificado para aprovação do projeto de emenda de dois terços de cada uma das Câmaras.²⁴⁵

Como visto, a única revisão constitucional feita durante a vigência da Constituição de 1891 foi a de 1926, porém entende a doutrina que veio com muito atraso, não conseguindo alcançar as finalidades previstas, muito menos conseguindo conter o desmoronamento da Primeira República.²⁴⁶

O período compreendido entre 1889 e 1930, durante grande parte do qual estava em vigência a Constituição de 1891, ficou conhecido como

²⁴³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 324.

²⁴⁴ MEIRA, Sílvio. *Evolução política do Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 19.

²⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 130-131.

²⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 365-366.

“Primeira República”, tendo chegado ao fim com a Revolução Liberal de 1930, liderado por Getúlio Vargas, a qual rompeu a ordem constitucional vigente.

3.1.3 Constituição de 1934

A Revolução de 1930, na qual quase não houve participação popular, foi um movimento político-militar visando um novo Estado Democrático constitucional, e proliferou-se com o rompimento do “pacto” existente entre São Paulo e Minas Gerais, ou seja, a “política café com leite”. A crise se deu quando o então Presidente da República Washington Luis apoiou como candidato à presidência Júlio Prestes, em desacordo com os interesses mineiros, que apoiavam Getúlio Vargas para presidente. Tendo sido eleito Júlio Prestes, os Estados dissidentes encabeçaram tal movimento revolucionário.²⁴⁷

No período compreendido entre 1930 e 1934, transcorreram quatro anos de um Governo Provisório, eminentemente ditatorial.²⁴⁸ Isso porque, antes da posse do Presidente Eleito Júlio Prestes, o Presidente em exercício, Washington Luis foi deposto, tendo assumido uma “Junta Governativa” militar, que entregou o poder ao Chefe da Revolução Getúlio Vargas.²⁴⁹

Getúlio, na Presidência da República, intervém nos Estados. Liquida com a política dos governadores. Afasta a influência dos coronéis, que manda desarmar. Prepara novo sistema eleitoral para o Brasil, decretando, 3.2.32, o Código Eleitoral, instituindo a justiça eleitoral, que cercou de garantias e à qual atribuiu as funções importantíssimas de julgar da validade das eleições e proclamar os eleitos, retirando essas atribuições das assembleias políticas, com o que deu golpe de morte na política dos governadores e nas oligarquias que dominavam exatamente em virtude do processo de *verificação de poderes*. Por decreto de 3.5.32 marca eleições à Assembleia Constituinte para 3.5.33. Dois meses depois, estoura em São Paulo a Revolução, que se chamou *constitucionalista*. A derrota dos revoltosos pelo ditador não obsteu mantivesse o decreto anterior de convocação das eleições, que se realizaram no dia aprazado, organizando-se a Constituinte que daria ao país nova Constituição republicana: a

²⁴⁷ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 121-122.

²⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 366.

²⁴⁹ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 122.

segunda *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 16.7.34.²⁵⁰

Frente a tal contexto, enquanto as oligarquias se adaptavam aos novos rumos ditados pela “Nova República”, não havendo muitos pensadores capazes de atuar decisivamente no flanco das idéias, a convocação de uma Assembléia Constituinte era o passo necessário, a fim de elaborar uma Constituição que atendesse aos anseios da Nação Brasileira no primeiro pós-guerra.²⁵¹

O processo constituinte, cuja assembléia se reuniu em 15 de novembro de 1933, no Palácio Tiradentes, iniciou-se através da chamada “Comissão do Itamarati”, que teve por finalidade apresentar um anteprojeto da Constituição. Houve eleição para os membros da Assembléia Constituinte, mas o diferencial foi a decisão presidencial de que tomariam parte da Constituinte, além dos congressistas eleitos no pleito, quarenta representantes classistas, vinte vagas dos empregados e vinte dos empregadores. Como dito, a Constituição foi promulgada em 16 de julho de 1934.

Os grandes aspectos destacados desta Constituição foram os pontos abordados quanto a ordem econômica e social. Teve grande influência das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, principalmente no que diz respeito aos direitos sociais. Reforçou os poderes do Congresso, previu a intervenção do Estado na economia e introduziu o mandado de segurança.²⁵²

O problema que se coloca é que, mesmo que o texto constitucional tenha trazido várias inovações importantes, não teve a base popular necessária que lhe daria legitimidade. Neste contexto é a impressão de Oliveira Viana:

Não negamos ter sido lamentável que a experiência de 1934 não tivesse prosseguido, com a integração da Constituição weimariana à realidade brasileira, naquilo que tinha de positivo: o

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 81.

²⁵¹ REALE, Miguel. Momentos decisivos do Constitucionalismo brasileiro. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília: nº 20, jan/mar 1983. p. 63.

²⁵² MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 148.

nacionalismo econômico, o desenvolvimento, a salvaguarda de nossas riquezas, a efetiva configuração presidencial que ela pretendia imprimir ao país, com um federalismo tendendo para a centralização. Mas, ao mesmo tempo é lícito perguntar qual teria sido o destino do Brasil, se afrouxado o Poder central, uma das suas facções (a direita ou a esquerda) houvesse conquistado à força o poder central?²⁵³

No que diz respeito à reforma constitucional a Constituição de 1934 foi a mais inovadora. Regulava a matéria em seu artigo 178, trazendo a distinção entre emenda e revisão. Segundo a Constituição emendas alteravam matérias de somenos importância, enquanto que a revisão era destinada a matérias de relevo capital. De acordo com o citado artigo somente caberia emenda quando as alterações visadas não modificassem a estrutura política do Estado, a organização ou a competência dos poderes da soberania e os artigos 175, 177, 181 e o próprio artigo 178, sendo que nestas matérias apenas caberia revisão constitucional. Quanto ao procedimento, as duas figuras modificativas tinham diferenças. Quanto à iniciativa, exigia-se um quarto dos membros de uma das casas para emendas, mas para a revisão eram exigidos 215 membros de ambas as casas. No que diz respeito à deliberação, as emendas exigiam duas deliberações por maioria absoluta, em dois anos consecutivos, ou dois terços em duas deliberações, em um ano, enquanto para revisão se exigiam três deliberações, três discussões, em duas sessões, sempre por maioria absoluta de votos.²⁵⁴

Deste modo, por mais importantes que fossem as inovações e por mais louváveis que fossem as intenções da Constituição de 1934, ela teve vida curtíssima, sendo a Constituição brasileira que ficou menos tempo em vigor, sendo substituída pela Constituição de 1937.

3.1.4 Constituição de 1937

O mandato do Presidente Getúlio Vargas tinha como término o ano de 1938. Já haviam sido lançados candidatos à sucessão presidencial.

²⁵³ VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1949. p. 155.

²⁵⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 131.

Estes fatos, acrescidos de alegações governistas de infiltrações de esquerda, necessidade de preservação da paz e do bem estar do povo, foram o que precipitaram o Golpe de Estado de 1937. Decretando o Estado de Guerra e dissolvendo o Congresso Nacional, Getúlio Vargas, através do Ato de 10 de novembro de 1937 outorgava a *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* de 1937. Deste modo surgiu o chamado "Estado Novo"²⁵⁵

[...] a articulação do golpe foi feita virtualmente em público. Quando veio o golpe de Estado, a 10.11.1937, a opinião – mesmo a hostil – recebeu-o com uma espécie de alívio. Acabava-se a farsa de uma campanha presidencial que ninguém, no fim, tomava a sério, e o estabelecimento da ditadura veio tranquilizar um povo cansado, que esperava coisas piores.²⁵⁶

O que a Constituição 1937, também conhecida como "Polaca", por sua inspiração na Constituição Polonesa, objetivava era o fortalecimento do Poder Executivo, inclusive como maior atribuição legislativa através dos decretos-lei, redução do papel do Congresso Nacional em sua função legislativa, conferir ao Estado o papel de orientador e coordenador da econômica nacional, nacionalização de certas atividades e fontes de riquezas e proteção ao trabalho nacional.²⁵⁷

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do Executivo.²⁵⁸

Tratando-se de reforma constitucional, era tratada pelo artigo 174 da Constituição de 1937. Foi a primeira Constituição que previu a iniciativa do Presidente da República. E tinha diferença de procedimento quanto á iniciativa. Quando o projeto era de iniciativa do Presidente da República, deveria

²⁵⁵ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 127-128.

²⁵⁶ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 126-127.

²⁵⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*.

p. 94.

²⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 83.

ser votado em bloco pelas duas Casas do Congresso Nacional, e exigia maioria simples para aprovação. Mesmo procedimento se dava ao projeto originado na Câmara dos Deputados, com aquiescência do Presidente. Não havendo aquiescência do Chefe do Executivo, exigia o voto da maioria absoluta das duas Casas, para aprovação, sendo enviando então à sanção do Presidente. Poderia o Presidente devolvê-lo para nova deliberação, apenas na legislatura seguinte, e caso novamente fosse aprovado, poderia submeter o projeto a plebiscito.²⁵⁹

Vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de *leis constitucionais*, que a alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento e, não raro, até do capricho do chefe do governo.²⁶⁰

Deste modo, mesmo com uma Constituição vigente, a mesma não tinha eficácia, diante de um Poder Executivo absolutamente poderoso. Fato é que a Constituição não tinha como cumprir seu papel, vez que cerceada pelo Poder Executivo.

3.1.5 Constituição de 1946

Durante a derrocada da ditadura de Getúlio Vargas em 1945, chegou-se novamente a uma ruptura ideológica com a necessidade de redemocratização do País, e ainda, frente à ineficácia da Constituição de 1937, novamente vislumbrou-se a necessidade de uma nova Constituição.

A Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, de autoria do Poder Executivo, assim dispunha:

Eleição de um parlamento dotado de poderes especiais para, no curso de uma legislatura, votar, se o entendesse conveniente, a reforma da Constituição, supre com vantagem o plebiscito de que trata o art. 187 desta última, e que, por outro lado, o voto plebiscitário implicitamente tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional.

²⁵⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 132.

²⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 83.

A questão que se mostrou controversa foi a que dizia respeito a quem seriam os Constituintes, vez que a citada Lei Constitucional nº 9 convocava eleição para a formação de um parlamento e não especificamente de uma Assembléia Nacional Constituinte.

A fim de resolver esta questão, que palpitava inclusive junto ao Supremo Tribunal Federal, o Executivo, através da Lei Constitucional nº 13, de 12 de novembro de 1945 assim determinou:

Considerando a conveniência de pôr termo às controvérsias então suscitadas à respeito do julgado, em torno da legitimidade e da extensão dos poderes que a Nação delegará ao Parlamento, decreta:

Art. 1º Os representantes eleitos a 02 de dezembro para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal reunir-se-ão no Distrito Federal, sessenta dias após as eleições em Assembléia Constituinte para votar, com poderes limitados, a Constituição do Brasil.

Parágrafo único. O Conselho Federal passa a denominar-se Senado Federal.

Art. 2º Promulgada a Constituição, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal passarão a funcionar como Poder Legislativo Ordinário.

Deste modo, os deputados e senadores teriam, segundo disposição legal, poderes constituintes irrestritos, com limites apenas delimitados por um Presidente Definitivo. A jogada foi perfeita, uma vez que permaneceram as mesmas lideranças do “Estado Novo”, ficando novamente como mero espectador o povo brasileiro.²⁶¹

A Assembléia Constituinte foi instalada em 02 de fevereiro de 1946, utilizando-se como base para a formulação do texto constitucional as Constituições 1891 e 1934, não tendo sido precedida por um anteprojeto de Constituição, como já se tornara usual. Então em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, que como dito, voltava-se para as fontes formais do passado, podendo este ter sido o seu maior erro, pois inexoravelmente volta as costas ao futuro, não conseguindo,

²⁶¹ FAORO, Raymundo. *Constituição e constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 22.

talvez por este motivo, realizar-se plenamente. Entrementes, deve-se observar que cumpriu satisfatoriamente o seu papel de redemocratização.²⁶²

De fato a Assembléia Constituinte tinha como maior escopo a restauração do regime constitucional do chamado “Estado de Direito”. Retorno à tradição republicana, o regime democrático, à Federação, e, principalmente, à independência do Poder Judiciário, conforme a tradição da Constituição de 1934. Teria sido a Constituição de 1937 um hiato entre a Constituição de 1934 e a de 1946.²⁶³

A Constituição de 1946 retomou o rumo da de 1934, conjugando a democracia liberal e a institucionalização dos partidos com aquisições sociais (como o direito à greve e a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas).²⁶⁴

São louváveis, ainda, na Constituição de 1946 os princípios atinentes à ordem econômica, por serem adequados à realidade pela qual passava do País, principalmente no atinente à questões municipais, vez que restabeleceu a sua autonomia política e administrativa, invertendo-se assim, visivelmente, o processo de centralização implantado na Constituição de 1937.²⁶⁵

No atinente à reforma constitucional, a Constituição de 1946 é considerada como o antecedente mais próximo do atual Direito vigente. A matéria era regulada pelo artigo 217, atribuindo a iniciativa do projeto à um quarto da Câmara dos Deputados ou do Senado, bem como, à metade das Assembléias Legislativas Estaduais. No que se refere à deliberação, apresentava dois procedimentos. O primeiro, no caso de aprovação do projeto apenas por maioria absoluta das Casas do Congresso Nacional, teria que alcançar esta maioria nas duas Casas do Congresso, em duas discussões e em duas sessões legislativas. Ou, seria aprovado na mesma sessão legislativa, em duas discussões pelas duas Casas do Congresso, quando obtivesse dois terços dos votos.²⁶⁶

²⁶² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 85.

²⁶³ LIMA, Hermes. *Espírito da Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: FGV, 1952. p. 14.

²⁶⁴ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 149.

²⁶⁵ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 141.

²⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 132-133.

Infelizmente, a redemocratização do Brasil proporcionada pela Constituição de 1946 não durou nem vinte anos, tendo ocorrido o Golpe de Estado de 1964, pelas Forças Armadas, durante a presidência de João Goulart. Deste modo, novamente estava rompida a ordem constitucional brasileira.

3.1.6 Constituição de 1967

Com o Golpe de Estado de 1964, chamado de “Revolução Vitoriosa”, percebe-se através da leitura do Ato Institucional nº 1 que os “revolucionários”, ou seja, os Chefes das Forças Armadas, investiam-se no exercício do Poder Constituinte, vez que segundo tal Ato o Poder Constituinte Revolucionário seria a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte, legitimada por si mesma.

O Congresso foi mantido, porém, com restrições e limitações de poderes, dando ênfase ao AI 1 que a revolução não procurou legitimar-se através do Congresso, mas este é que recebia do AI 1 a sua legitimação. Pela leitura do AI 1 depreende-se, ainda em relação ao Congresso, que o Presidente da República poderia remeter projetos de emenda constitucional, que deveriam ser apreciados no prazo de 30 dias, caso contrário considerar-se-iam aprovados automaticamente, por decurso de prazo.²⁶⁷

Mesmo assim, a Constituição de 1946 restou vigente por mais três anos após o Golpe de Estado. Porém, ficou subordinada a quatro Atos Institucionais, todos com o intuito de concentrar o poder nas mãos do Presidente da República. Porém, efetivamente, sentiu-se necessidade de elaboração de novo texto constitucional a fim de integrar tais Atos Institucionais.²⁶⁸

Os Atos Institucionais consagraram as iniciativas do Poder, tentando legitimar o arbítrio [...] O ato é imposto pelo Comando Supremo da Revolução, representado pelos comandantes – chefes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, a 09.04.1964. Era o fato consumado, aceito pela tibieza dos políticos e de um congresso castrado, em que só algumas figuras da oposição se

²⁶⁷ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 147.

²⁶⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 149.

salvam, no que é, sem dúvida, o início da fase menos digna da história do Legislativo brasileiro.²⁶⁹

Com o advento do Ato Institucional nº 4 impunha-se o procedimento a ser seguido pelo Congresso Nacional para a votação da nova Constituição, cujo projeto já tinha sido apresentado pelo governo. Em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada a *Constituição do Brasil*, que era a Constituição de 1946 plasmada com as alterações apresentadas pelos Atos Institucionais anteriormente expedidos, as suas vinte e uma emendas e trinta e sete atos complementares.²⁷⁰

Durante a curta vigência da Constituição de 1967, esta sofreu inúmeras intervenções do Poder Executivo, e teve como ponto relevante da sua derrocada a doença que acometeu o então Presidente General Arthur da Costa e Silva, causando nova crise política dentro da Junta Militar. Neste momento político restou editado o Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, que rompia com a ordem constitucional vigente, tendo a 17 de outubro de 1969 sido outorgado novo texto constitucional conhecido como Emenda Constitucional nº 1.²⁷¹

Muitos autores discutem à respeito da natureza da Emenda Constitucional nº 1, se seria meramente reforma constitucional ou se seria nova Constituição. Adota-se aqui o entendimento apresentado por José Afonso da Silva que assim define: “Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado [...]”.²⁷²

Pelo artigo 47 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 a iniciativa de emenda constitucional mantinha-se do Presidente da República, do Congresso Nacional, tendo-se suprimido, entretanto, a das Assembléias Legislativas Estaduais. A iniciativa do Congresso Nacional era um ato composto,

²⁶⁹ IGLÉSIAS, Francisco. *Constituintes e Constituições brasileiras*. São Paulo: Brasiliense, 1985.p. 70-71.

²⁷⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. p. 95.

²⁷¹ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 154-155.

²⁷² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 87.

necessitando de um terço dos membros da Casa que pretendia apresentar o projeto. Com a modificação imposta pela Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, esta iniciativa restou dificultada ainda mais, vez que necessitava de apoio de um terço das duas Casas do Congresso Nacional. Já no atinente à deliberação, esta teria que ocorrer no prazo de sessenta dias, sob pena de rejeição, sendo necessária, para aprovação, a maioria absoluta dos membros de cada Casa, conforme a citada Emenda Constitucional nº 8, tendo a Emenda Constitucional nº 22, de 1982, restabelecido a maioria de dois terços em cada uma das Casas do Congresso Nacional.²⁷³

Ela (Emenda Constitucional nº 1, de 1969) foi modificada por outras vinte e cinco emendas, afora a de n. 26, que, a rigor, não é emenda constitucional. Em verdade, a EC n. 26, de 27.11.85, ao convocar a Assembléia Nacional Constituinte, constitui, nesse aspecto, um ato político. Se convocava a Constituinte para elaborar Constituição nova que substituiria a que estava em vigor, por certo não tem natureza de emenda constitucional, pois esta tem precisamente sentido de manter a Constituição emendada. Se visava destruir esta, não pode ser tida como emenda, mas como ato político.²⁷⁴

A Emenda Constitucional nº 1, com todas as vinte e cinco emendas que sofreu, perdurou até 1988, sendo substituída pela atual Constituição de 1988, que tornou a redemocratizar o Brasil, afastando assim a ditadura existente desde o Golpe Militar de 1964.

Como a Constituição de 1988 é o objeto de estudo do presente trabalho abre-se um título específico para tratar da sua elaboração e da sua promulgação, como segue.

3.2 MODELO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Do início da década de 1980 até a sua metade, muitas foram as manifestações políticas e populares no sentido da democratização do País. Muito se discutiu à respeito da convocação de uma Assembléia Nacional

²⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 133-134.

²⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 87.

Constituinte, a fim de superar a ordem constitucional instituída pela Emenda Constitucional nº 1, de 1967. O movimento mais importante no período foi o conhecido como “Diretas, já”, no ano de 1984, que tinha como interesse a reabertura política através de eleição direta e através do sufrágio universal, para todos os cargos representativos. Uma das suas maiores lideranças foi Ulisses Guimarães.²⁷⁵

Há tempo venho escrevendo que o país entrou num processo constituinte. Antes da campanha das “Diretas, Já”. [...] Parte deste contencioso (para o qual Teotônio Villela cunhou a expressão “dívidas nacionais”: dívida social, econômica e política) foi sendo dirimida antes da convocação formal da Assembléia Constituinte [...] Exemplifico: a regulamentação da vida sindical não foi alterada na lei, mas na prática muita coisa mudou, tendo havido o reconhecimento tácito de duas centrais sindicais. Ou ainda: apesar da Lei de Imprensa (e será mesmo necessária tal lei?) a liberdade de expressão foi sendo assegurada.²⁷⁶

Questão interessante é a que diz respeito à convocação da constituinte, no ano de 1985. Na prática, a convocação da Assembléia Nacional Constituinte nada mais foi do que a transformação do legislador ordinário em constituinte. A eleição de 15 de novembro de 1986, para deputados e senadores, formou o Congresso Nacional. Este, por sua vez, já tinha recebido poderes de Assembléia Nacional Constituinte através da Emenda Constitucional nº 26²⁷⁷, de 27 de novembro de 1985.²⁷⁸

À proposta de Emenda Constitucional apresentada pelo Poder Executivo teve dois substitutivos, apresentados antes da sua edição, propostos pelos deputados Néelson Marchezan e Floriceno Paixão, ambos muito semelhantes, apenas com diferenças de datas e critérios de eleição dos

²⁷⁵ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 174-185.

²⁷⁶ CARDOSO, Fernando Henrique. *A constituinte: desafio e alternativa*. São Paulo: Opinião, 1986. p. 33.

²⁷⁷ Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, reunir-se-ão, unicamente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 01.02.1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2º O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará e dirigirá a sessão de eleição de seu presidente.

Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação do seu texto em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte.

²⁷⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. p. 149.

constituintes, e que propunham que fosse convocada uma Assembléia Nacional Constituinte exclusiva, que não se confundisse com o Poder Legislativo, com o único intuito de criação do novo texto Constitucional. Porém, tais substitutivos não foram considerados, tendo sido aprovado o texto da Emenda Constitucional nº 26 como ele é conhecido.²⁷⁹

A propalada Emenda Constitucional nº 26 foi o instrumento convocatório da Constituinte, porém, ao entregar os poderes constituintes ao Congresso Nacional, ou seja, Poder Legislativo Ordinário, muitas críticas surgiram quanto à legitimidade de tal órgão.

Aprovada como EC n. 26 (promulgada em 27.11.85), em verdade, convocara os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para se reunirem, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1.2.87, na sede do Congresso Nacional. Dispôs, ainda, que seria instalada sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, que também dirigiria a sessão de eleição do seu Presidente. Finalmente, estabeleceu que a Constituição seria promulgada depois de aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte. Assim se fez. Mas ao convocar os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a rigor, o que se fez foi convocar, não uma Assembléia Nacional Constituinte, mas um Congresso Constituinte.²⁸⁰

Ainda, para os críticos de tal forma de convocação do Poder Constituinte, teria sido esta Assembléia Nacional Constituinte um organismo criado pelo próprio Estado para legitimar a situação em que se encontrava, não podendo ser chamada efetivamente de Constituinte, pois dela teve muito pouco, vez que nasceu com insanável vício de origem. Ainda, feriu a titularidade deste poder, que é dada a Nação, não tendo sido o povo convocado para eleger uma

²⁷⁹ NEUMAN, Laurício. DALPIAZ, Oswaldo. *Constituinte: vez e voz do povo?* 5 ed. Porto Alegre: Edições Mundo Jovem, 1986. p. 21.

²⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 89.

Assembléia Nacional Constituinte, tendo sido apenas eleito o Congresso Nacional, sem participação popular.²⁸¹

Segundo a boa técnica constituinte, o indicado é sempre a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, através de consulta popular direta, que é o titular e o maior interessado no processo de reconstitucionalização do Estado. No caso brasileiro, a convocação da Constituinte através de Emenda Constitucional, em 1986, votada por parlamentares e sem participação popular, não é a forma adequada para se alcançar a necessária legitimidade. Pior, neste caso, que o Poder Constituinte Originário foi exercido pelo próprio Poder Legislativo, que em verdade não devem ser confundidos. O caso brasileiro de 1988, de fato, acabou mantendo e criando privilégios que macularam a legitimidade do processo constituinte.²⁸²

Outra questão que se aponta como sério óbice à legitimidade do Constituinte de 1987 é o fato de que era formado pelos Deputados eleitos no final de 1985, dos Senadores eleitos em 15 de novembro de 1986, ou seja, na data da eleição marcada pela Emenda Constitucional nº 26, e de Senadores eleitos em 1981, mas que ainda não gozavam do mandato. Este último caso, não pode ser sustentado que haviam recebido o poder constituinte originário, mas apenas detinham poderes derivados, como membros do Congresso Nacional.²⁸³

Houve tentativas no sentido de conciliar a Constituinte convocada pela Emenda Constitucional nº 26 e a titularidade do Poder Constituinte pela Nação. Como exemplo tem-se o relatório apresentado pelo Deputado Flávio Bierrenbach, que propunha um referendo para antes das eleições para o Congresso Nacional, de 15 de novembro de 1986, com a pretensão de alcançar uma legitimidade democrática, na esteira das “Diretas, já”, para a citada convocação via Emenda.²⁸⁴

²⁸¹ SOUZA, Vilson. *Tensão constituinte*. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1986. p. 42-43.

²⁸² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos de direito constitucional*. p. 71.

²⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. p. 169.

²⁸⁴ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 203.

Segundo Bierrenbach, não era justo fraudar as expectativas do povo brasileiro, que tanto esperou pela abertura democrática do país, através da convocação de Assembléia Nacional Constituinte a fim de que promulgada nova Constituição. Para ele, o povo, como titular do Poder Constituinte, deveria ser ouvido sobre a questão, através de um plebiscito, que traria como vantagem a legitimação do Poder Constituinte, e evitaria que a nova Constituição se tornasse em mera emenda da Constituição anterior, vez que não passaria de reforma procedida pelo Poder Constituinte Derivado.²⁸⁵

Deste modo, inúmeras foram as críticas ao modelo escolhido para a Constituinte, principalmente no que diz respeito à sua legitimidade. Cita-se como um dos mais ferrenhos o óbice apresentado por Ives Gandra da Silva Martins:

Partindo do princípio de que seria a Constituição de 1988 um Poder constituinte originário – que não era – houve por bem defender a tese de que não estaria, o Colégio Constitucional de 1988 submetido à ordem suprema pretérita, razão pela qual poderia alterar não só a Federação, quanto a República. A tese não me parece correta, visto que a Constituição de 1988 não decorre de um poder originário de ruptura institucional, mas de convocação, nascida por força de Emenda Constitucional à Constituição, de 1967, de número 26. À evidência, não podendo, o Poder Constituinte derivado anterior, atribuir mais forças do que tinha, não poderia ofertar à Constituinte poder capaz de alterar o que a própria emenda, que convocara a Assembléia Nacional Constituinte, não tinha, isto é, o de modificar as cláusulas pétreas do art. 47 do parágrafo 1º. Assim sendo, ao meu ver, as cláusulas pétreas não poderiam ser modificadas na Constituição de 1988, de rigor, uma emenda semelhante àquela de 1/69, e que deveria ter tido a enumeração de Emenda Constitucional 28/88.²⁸⁶

Porém, o que a História registra é que tais propostas não foram acatadas, mantendo mesmo a Constituinte a vinculação à convocação pela

²⁸⁵ BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. *Quem tem medo da constituinte*. São Paulo: Paz e terra, 1986. p. 104-105.

²⁸⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos da revisão constitucional de 1993. *In: A economia brasileira e suas perspectivas*. Vol. XXXI. Rio de Janeiro: E31-APEC, 1992. p. 154.

Emenda Constitucional nº 26, tendo o Congresso Constituinte prosseguido nos trabalhos para a elaboração do texto constitucional.

Ainda antes da eleição de 1986 foi criada pelo então Presidente da República José Sarney uma “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, através do Decreto 91.450, de 19 de junho de 1985. Tal comissão seria formada por 50 (cinquenta) membros²⁸⁷, os chamados notáveis, e teria a função de realizar pesquisas e estudos fundamentais para futura colaboração ao órgão constituinte, não a criação de um ante-projeto de Constituição. Porém, mesmo não sendo seu objetivo inicial, apresentou um ante-projeto.²⁸⁸

A massa de sugestões que foi encaminhada capacitou a Comissão a realizar um grande exercício da tomada de consciência nacional. Não se dispôs, a princípio, a elaborar um texto com base em Cartas anteriores ou em modernas Cartas de outros países. O seu capital inicial foram mais de 10 mil cartas que acolheu numa diversidade de instituições e cidadãos, a partir das quais delineou o novo perfil sóciopolítico da nação, nos seus ideais e reivindicações. Desde o ideário Constituinte, a “Comissão Arinos” pretendia erigir o dado fundamental do inconsciente político da “Nova República” para o encontro de uma ordem constitucional digna dos que lutaram para a reconquista do regime democrático.²⁸⁹

Ocorre que o ante-projeto elaborado pela Comissão não foi remetido pelo Poder Executivo para que fosse debatido na Assembléia

²⁸⁷ Os integrantes da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais eram: Afonso Arinos de Melo Franco (Presidente), Alberto Venâncio Filho, Antônio Ermírio de Moraes, Barbosa Lima Sobrinho, Bolívar Lamounier, Cândido Antônio Mendes de Almeida, Celso Furtado, Cláudio Pacheco, Cláudio Penna Lacombe, Clóvis Ferro Costa, Cristóvam Ricardo Cavalcanti Buarque, Edgar Fernando de Godoi da Mata-Machado, Eduardo Matos Portella, Evaristo de Moraes Filho, Fajardo José Pereira Faria, Padre Fernando Bastos de Ávila, Floriza Verucci, Gilberto de Ulhoa Canto, Gilberto Freyre, Reverendo Guilhermino Cunha, Hélio Jaguaribe, Hélio Santos, Ilton Ribeiro da Rocha, João Pedro Golveia Vieira, Joaquim Arruda Falcão Neto, Jorge Amado, Josaphat Ramos Marinho, José Afonso da Silva, José Alberto do Assumpção, José Francisco da Silva, José Meira, José Paulo Sepúlveda Pertence, José Saulo Ramos, Laerte Ramos Vieira, Luis Eulálio de Bueno Vidigal Filho, Luís Pinto Ferreira, Mário de Souza Martins, Mauro Satayana, Miguel Reale, Miguel Reale Júnior, Ney Prado (foi secretário-geral da comissão), Odilon Ribeiro Coutinho, Orlando M. de Carvalho, Paulo Brossard de Souza Pinto, Raphael de Almeida Magalhães, Raul Machado Horta, Rosah Russomano, Sérgio Franklin Quintella, Walter Barelli.

²⁸⁸ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 203.

²⁸⁹ WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional*. p. 203.

Constituinte. Deste modo, a Constituinte atuou sem ter como guia um projeto de texto constitucional. Para a realização dos seus trabalhos foram formadas vinte e quatro subcomissões incumbidas de elaborar a nova Constituição, sendo que o seu trabalho encerrou-se em 25 de maio de 1987. A fase seguinte foi a elaboração de ante-projetos por parte de oito comissões temáticas que foram encaminhados à Comissão de Sistematização. Em 25 de junho do mesmo ano, o relator Bernardo Cabral, reuniu todos estes anteprojetos em um único texto de 551 artigos, que ficou conhecido como “Frankenstein”. Em 15 de julho, por quarenta dias, teve-se a discussão deste texto, passando em seguida à fase de emendas, inclusive populares. Em 26 de agosto, levando em conta as 20.790 emendas de plenário e as 122 populares, o relator apresentou novo texto, agora com 374 artigos, chamada de “Cabral I”. Em 15 de setembro, mais outro novo substitutivo foi apresentado, com 336 artigos. Porém, as votações do texto constitucional propriamente dito só foram iniciadas em 28 de janeiro de 1988, e o segundo turno de votações, por sua vez, foi iniciado em fins de julho de 1988. A Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988.²⁹⁰

A Constituição de 1988 adotou como modelo a forma escrita, sendo evidentemente dogmática. Por abarcar os ideais dominantes na época, foi promulgada com a extensão do texto analítica; com referência à estabilidade, é rígida. Alguns autores a classificam ainda como dirigente.

É analítica porque através das minúcias a que se detém acaba excedendo o que seria interessante que de fato constasse em seu bojo, ou seja, a chamada Constituição Material, acabando por se tornar um texto extenso e com muitos detalhes que muitas vezes exigirão reformas para que a Constituição se mantenha atual frente à evolução social.²⁹¹

Criticas também a este modelo analítico igualmente não faltaram. Afrânio de Carvalho assim se posiciona:

Quando surgiu a Constituição de 1988, após o tumulto de discussões em que muitos opinantes se revelaram completamente

²⁹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 335-338.

²⁹¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. p. 70.

jejuno em direito, corri os olhos pelo texto, concluindo que continha de tudo: pedaços do Código Civil, da Lei de Introdução, da Consolidação das Leis de Trabalho, do Código Tributário, do Código Penal, e assim por diante. Essa miscelânea, que não justificava, mas pelo menos explicava o *tamanho* extraordinário que assumiu, o que dificulta e embaralha a sua leitura (315 artigos).²⁹²

Porém, tem-se admitido que o modelo de Constituição analítica adotado pelo Constituinte de 1987 foi o necessário diante da conjuntura política em que se encontrava o País, ou seja, a transição entre uma ditadura e o novo Estado Democrático. Deste modo, o pensamento vigente era de que a fim de garantir matérias que não faziam parte da Constituição Material, devia-se fazer a sua inclusão no texto constitucional.

As críticas ao tamanho da Constituição e às suas minúcias, em geral inspiradas no mero formalismo positivista, referem-se a pormenores que não comprometem o conteúdo da Constituição nem embaraçam o governo e o mundo dos negócios. Com efeito, para se ter uma comparação em termos de extensão, basta lembrar o que diz da Constituição dos Estados Unidos Edward Corwin, um dos mais eminentes constitucionalistas estadunidenses, na obra *American Constitutional History* (New York, Harper & Row, 1964). Em sentido formal a Constituição é o instrumento escrito elaborado em Filadélfia em 1787, mais as emendas adicionadas. Em sentido material *ela incluiu o vasto montante de decisões judiciais, especialmente da Suprema Corte, que ampliaram muito o sentido e o alcance da Constituição formal.*²⁹³

A quantidade de temas que não eram propriamente de Direito Constitucional, aliada à diversidade de interesses de grupos sociais distintos acabou acarretando o alargamento do texto constitucional. De fato, quanto mais analítica é uma Constituição, mais ela terá de ser atualizada, uma vez que a sociedade se desenvolve muito rapidamente, mais do que o Direito possa acompanhar.

²⁹² CARVALHO, Afrânio. *Revisão da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 12.

²⁹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição: 10 anos de resistência*. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 35.

Por fim, a Carta brasileira de 1988 é *dirigente*. O termo, trazido do Constitucionalismo português, identifica uma opção pela inclusão no texto constitucional de grandes linhas programáticas, que procuram sinalizar caminhos a serem percorridos pelo legislador e pela Administração Pública. Estabelecem-se fins, tarefas e objetivos para o Estado e para a sociedade. Este tipo de Constitucionalismo diminui, de certa forma, a densidade jurídica do texto, embora represente um esforço para condicionar a atuação dos Poderes e impulsioná-los na direção eleita pelo constituinte, notadamente em domínios como os da educação, cultura, saúde e realização de valores como a justiça social e os direitos a ela inerentes. O Constitucionalismo dirigente é extremamente dependente da atuação do Congresso Nacional na edição das leis ordinárias necessárias ao desenvolvimento dos programas meramente alinhavados na Constituição.²⁹⁴

Diante disso, passa-se a tratar da questão relativa à problemática das reformas constitucionais já sofridas pelo texto da Constituição Brasileira de 1988.

3.3 A REVISÃO E AS EMENDAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O que causa discussão quando se fala na Constituição brasileira de 1988 é a quantidade de emendas constitucionais já absorvidas pelo seu texto em menos de vinte anos de existência.

A Constituição de 1988, como documento extenso e prolixo que é, já sofreu, em apenas dez anos de vida²⁹⁵, dezenove emendas, fora as reformas decorrentes do processo de revisão. E, se pretende ter vida longa, provavelmente sofrerá inúmeras outras alterações. Sendo extremamente detalhista, dificilmente poderá preservar a integridade de seu texto em face das mudanças de vento e maré sem fazer correções de rumo, ainda que não altere seu destino.²⁹⁶

²⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?) In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 46.

²⁹⁵ Observa-se que a citação é extraída de obra lançada no ano de 1999.

²⁹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. p. 134.

Assim, à respeito deste tema, escudado em Paulo Bonavides pode-se afirmar que as reformas da Constituição de 1988 estão divididas em dois momentos distintos e que devem ser apreciados separadamente: a) a revisão constitucional propriamente dita, ou seja, aquela prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que já ocorreu entre outubro de 1993 e maio de 1994; e, b) as emendas constitucionais normais, previstas no artigo 60 da Constituição, observando que tal processo encontra-se em trâmite normal, tendo atingido atualmente a 52ª Emenda Constitucional.²⁹⁷

3.3.1 A Revisão Constitucional

Primeiramente, é de grande importância observar as mudanças introduzidas no texto constitucional vigente, pela Revisão Constitucional de 1993-1994.

Previa a própria Constituição, nos moldes da Constituição Portuguesa de 1976, a sua própria revisão, como pode ser lido do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 3º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.²⁹⁸

A primeira discussão doutrinária que surgiu à respeito da revisão constitucional dizia respeito à interpretação e aplicação conjunta ou separada dos artigos 2º e 3º do Ato das Disposições Transitórias. Reza o artigo 2º:

Art. 2º No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.

²⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 648.

²⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 109.

A problemática dizia respeito à questão de que se o citado artigo 2º era ou não um pré-requisito para a revisão prevista no artigo 3º, bem como se os limites para a revisão seriam dados pelo plebiscito previsto no artigo 2º.

Uma corrente doutrinária²⁹⁹ defendia que a revisão constitucional prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias seria restrita, tendo como limites a forma e o sistema de governo, que deveriam ser decididos através do plebiscito previsto no artigo 2º do mesmo Ato, bem como considerando que qualquer outra modificação no texto constitucional deveria seguir exclusivamente o procedimento normal para as emendas constitucionais previsto no artigo 60 da própria Constituição. Inclusive, tal corrente observava que se o plebiscito de 1993 não modificasse a forma e o sistema de governo vigentes, não teria função alguma o artigo 3º do Ato.³⁰⁰

Nesse aspecto, Paulo Bonavides aponta a revisão constitucional como ferramenta excepcional para a reforma constitucional, e apenas poderia ser realizada a revisão em caso de vitória da monarquia ou do parlamentarismo no citado plebiscito. Aponta como sustento que o texto constitucional não prevê a revisão, encontrando-se esta no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aparecendo de forma solitária e transitória. Assevera também que a reforma constitucional apenas pode ser feita nos moldes das emendas constitucionais, previstas no artigo 60 da Constituição Federal.³⁰¹

Ives Gandra da Silva Martins negava na época tal tese:

Alguns constitucionalistas têm defendido a tese de que esta reforma apenas se poderia realizar após o resultado do plebiscito e à luz da decisão popular que optará entre a monarquia e a república, assim como entre o presidencialismo e o parlamentarismo, limitando-se a adequar o texto constitucional à forma e ao regime de governo que resultarem aprovados nesse

²⁹⁹ Neste sentido vide parecer apresentado à OAB/DF pelo advogado Carlos Eduardo Caputo Bastos e ainda Geraldo Ataliba e Maurício Antônio Ribeiro Lopes.

³⁰⁰ ATALIBA, Geraldo. *Superação jurídica da Constituição de 1993*. In: CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Revisão constitucional: aspectos jurídicos, políticos e éticos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 30-35.

³⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 209-211.

plebiscito. O argumento isolado de tal corrente reside em vir o art. 3º do ADCT depois do art. 2º, este fazendo menção ao plebiscito e aquele à revisão constitucional. Em que pese o respeito pelos que defendem tal postura, inequivocadamente minoritária, não me parece deva a revisão constitucional limitar-se a estes dois pontos objeto do plebiscito.³⁰²

O fato concreto, entretanto, diz respeito ao fato de que, no dia 21 de abril de 1993, ao invés de 7 de setembro como era previsto, em virtude da Emenda Constitucional nº 2, de 25 de agosto de 1992, foi realizado o plebiscito previsto no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo vencido a República, com 66% (sessenta e seis por cento), sobre a Monarquia, com 10,2% (dez vírgula dois por cento), bem como o presidencialismo, com 55,4% (cinquenta vírgula quatro por cento), sobre o parlamentarismo, com 24,6% (vinte e quatro vírgula seis por cento). Manteve-se assim a forma e o sistema de governo já vigentes. E do mesmo modo, como será visto adiante, a História demonstra que a revisão de 1993 não se realizou vincada apenas no que fora decidido pelo plebiscito do mesmo ano.³⁰³

Outra crítica doutrinária feita ao instituto da revisão se deu no sentido do seu processamento, que é mais simplificado do que o necessário para a aprovação de uma mera emenda constitucional, ressaltando aqui o conceito de revisão como a espécie de reforma mais complexa do texto constitucional. A pergunta que se faz é como o Constituinte de 1987 deixou passar esta questão sem maiores detalhamentos, vez que cuidou pormenorizadamente de outros assuntos de somenos importância constitucional?³⁰⁴

Como visto, para as emendas constitucionais, que são reformas pontuais, tem iniciativa restrita, necessita de *quorum* especial de três quintos dos membros de cada uma das Casas do Congresso Nacional e em

³⁰² MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição de 1988 e diretrizes para a reforma constitucional. In: GUSMÃO, Paulo Dourado; GLANZ, Semy. *O direito na década de 1990: novos aspectos*. Estudos em homenagem ao Prof. Arnaldo Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 255.

³⁰³ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). p. 51.

³⁰⁴ CARVALHO, Afrânio. *Revisão da Constituição de 1988*. p. 216.

votação em dois turnos para a sua aprovação. Por sua vez, a revisão, que seria única, e que teria por objetivo atualizar todo o texto constitucional, não apenas questões esparsas, segundo o artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias teria procedimento mais simplificado, vez que para sua aprovação exigiria *quorum* de aprovação de maioria absoluta das duas Casas do Congresso Nacional reunidas, ou seja, menor do que o previsto para as emendas, e, em seção unicameral, em apenas um turno.

Deixando de lado todas as discussões sobre a viabilidade ou não da revisão constitucional, foi instalado em 13 de outubro de 1993 o chamado Congresso Revisor, sob a presidência do Senador Humberto Lucena, e tendo como Relator o Deputado Nelson Jobim, que permaneceu reunido por aproximadamente oito meses, aprovando seis Emendas Constitucionais de Revisão, de um total de 17.246 propostas apresentadas.³⁰⁵

As seis Emendas Constitucionais de Revisão, numeradas em seqüência própria, trataram dos seguintes assuntos: (a) Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, acrescentou os artigos 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o Fundo Social de Emergência aos exercícios de 1994 e 1995; (b) Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 7 de junho de 1994, deu nova redação ao artigo 50, *caput* e § 2º da Constituição Federal para permitir ao Congresso Nacional a convocação para prestação de informação, além dos Ministros de Estado, quaisquer titulares de órgãos subordinados diretamente à Presidência da República; (c) Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 7 de junho de 1994, que alterou a alínea c) do inciso I, a alínea b) do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do artigo 12 da Constituição Federal, possibilitando a dupla nacionalidade, bem como facilitou para os estrangeiros residentes em território nacional adquirirem a nacionalidade brasileira; (d) Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7 de junho de 1994, deu nova redação ao § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, estabeleceu novos casos de inelegibilidade, com o intuito de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato; (e) Emenda Constitucional de Revisão nº 5, de 7 de

³⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 648-652.

junho de 1994, substituiu a expressão cinco anos por quatro anos no artigo 82 da Constituição Federal, reduzindo assim o mandato do Presidente da República em um ano; (f) Emenda Constitucional de Revisão nº 6, de 7 de junho de 1994, que acrescentou o § 4º ao artigo 55 da Constituição Federal, que diz que o parlamentar sujeito a processo a que venha resultar a perda de mandato já não poderá, mediante renúncia, evitar a punição, pois tal renúncia fica com os seus efeitos suspensos até as deliberações finais do processo.³⁰⁶

Teve o Congresso Revisor uma gestão de oito meses, redundando nisto: um autêntico parto da montanha, uma reforminha, de teor casuístico, que pouca ou nenhuma densidade trouxe ao aperfeiçoamento da Lei Maior. A missão desse Colégio constituinte revisor ateu-se à limitações de competência inerentes ao constituinte de segundo grau. Mas padeceu de uma grave carência de legitimidade, oriunda do próprio preceito do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que mandava fazer a votação das propostas pela maioria absoluta dos membros do Congresso, em sessão unicameral, afrouxando, assim, a rigidez da garantia constitucional dos três quintos de votos dos membros das duas Casas do Congresso, estabelecida para a votação das emendas constitucionais, e prevista no § 2º do art. 60 da Constituição. A regra infeliz da disposição transitória mutilava, com o Congresso unicameral, uma garantia federativa do nosso sistema, cristalizada na paridade representativa dos dois ramos do Legislativo, diminuindo, desse modo, o peso sufragante dos senadores nas deliberações da assembléia revisora.³⁰⁷

É de se observar que mesmo com a sua legitimidade contestada, a única revisão constitucional possível prevista pelo artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já foi realizada. Entretanto, como se verá, já existem projetos no sentido de abrir a possibilidade de novas revisões ao texto constitucional.

3.3.2 As Emendas Constitucionais

Depois de analisadas as questões relativas à revisão constitucional de 1993-1994, necessário se faz apresentar as emendas

³⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 134-138.

³⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 654.

constitucionais ordinárias que já fazem parte do texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Com a observância do procedimento exigido pelo artigo 60 da Constituição, ou seja, *quorum* especial de três quintos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, em votação bicameral, em dois turnos, já foram aprovadas cinquenta e duas emendas constitucionais.

A fim de fazer-se um apanhado de todos os temas que já foram objeto de emendas constitucionais, utiliza-se a obra Curso de Direito Constitucional³⁰⁸, do Professor Paulo Bonavides, que é a mais completa na análise de cada uma destas emendas, de *per si*.

Deve-se destacar que a Constituição Federal, antes da revisão de 1993-1994, já tinha sofrido quatro emendas constitucionais pelo rito do seu artigo 60, chamado de “primeiro ciclo de emendas”, em que a preocupação de mudanças mais profundas estava em aguardar o lapso temporal para a efetivação da revisão constitucional, tendo em vista a maior facilidade do seu procedimento contra o procedimento do artigo 60 da Constituição.³⁰⁹

Esse ciclo de emendas pode ser resumido da seguinte forma: (a) Emenda Constitucional nº 1, de 31 de março de 1992 dispôs sobre a remuneração dos deputados estaduais e dos vereadores, alterando a redação do § 2º do artigo 27 e inserindo os incisos VI e VII ao artigo 29 da Constituição; (b) Emenda Constitucional nº 2, de 25 de agosto de 1992, dispunha sobre a antecipação do plebiscito previsto no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 7 de setembro de 1993 para 21 de abril de 1993; (c) Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, fez alterações em numerosos dispositivos da Constituição, quais sejam, os artigos 40, 102, 103, 150, 155, 156 e 160, não tendo um eixo temático específico, abrangendo previdência social, controle de constitucionalidade³¹⁰, que inovou com a inclusão

³⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.

³⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 656.

³¹⁰ “[...] a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, introduziu, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, destinada a dirimir controvérsias

da ação direta de constitucionalidade, e questões de matéria tributária; (d) Emenda Constitucional nº 4, de 14 de setembro de 1993, deu nova redação ao artigo 16 da Constituição, declarando que lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.³¹¹ Com esta última emenda constitucional encerrou-se o primeiro ciclo de emendas.

Após a revisão constitucional de 1993-1994, bem como com a eleição de novo Presidente da República e a renovação das duas Casas do Congresso Nacional em 03 de outubro de 1994, empossados em 1995, iniciou-se o chamado “segundo ciclo de emendas”, consistentes em reformas de caráter neoliberal, principalmente da ordem econômica, tributária, administrativa e social.³¹²

As primeiras cinco emendas deste ciclo tem um caráter eminentemente privatista e desnacionalizador, como pode ser conferido: (a) Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995, alterou o § 2º do artigo 25 da Constituição, encerrou com o monopólio estatal de exploração e distribuição dos serviços locais de gás canalizado, permitindo o estabelecimento do regime de concessão a particulares; (b) Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, alterou o inciso IX do artigo 170, o artigo 171 e o § 1º do artigo 176 da Constituição, tratou da desenacionalização da economia brasileira, estampada na exclusão do favorecimento das empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte, bem como a possibilidade de exploração do solo e dos recursos de energia hidráulica por empresas de capital estrangeiro; (c) Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995, alterou o artigo 178 da Constituição e dispôs sobre a adoção de medidas provisórias, primeiramente alterou o artigo 178 que trata de transportes, ainda, vedou a adoção de medidas provisórias para regulamentar matéria que foi objeto de emenda constitucional promulgada a partir

relacionadas com a legitimidade de lei ou ato normativo federal.” MENDES, Gilmar Ferreira. O controle de constitucionalidade das leis no Brasil: balanço e perspectivas. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 201.

³¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 131-134.

³¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 660.

de 1995; (d) Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, alterou o inciso IX e a alínea a) do inciso XII do artigo 21 da Constituição, removeu o caráter nacionalista das telecomunicações, bem como os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, abrindo assim a possibilidade de o capital externo explorar estes serviços; (e) Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, que deu nova redação ao artigo 177 da Constituição, tratou sobre questões relativas à exploração de petróleo, gás natural, minérios e minerais nucleares, que fazem parte do monopólio da União.³¹³ Encerrou-se aí o segundo ciclo de emendas constitucionais.

A primeira transformação substantiva da ordem econômica brasileira foi a *extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro*. A Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.95, suprimiu o art. 171 da Constituição, que trazia a conceituação de empresa brasileira de capital nacional e admitia a outorga a elas de proteção, benefícios especiais e preferências. A mesma emenda modificou a redação do art. 176, § 1º, para permitir que a pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica sejam concedidos ou autorizados a empresas constituídas sob as leis brasileiras, dispensada a exigência do controle do capital nacional. Na mesma linha, a Emenda Constitucional nº 7, de 15.08.95, modificou o art. 178, não mais exigindo que a navegação de cabotagem e interior seja privativa de embarcações nacionais, nem que sejam brasileiros os armadores, proprietários e comandantes e, pelo menos dois terços dos tripulantes.³¹⁴

Na seqüência, no ano de 1996, foram feitas e aprovadas mais seis Emendas Constitucionais: (a) Emenda Constitucional nº 10, de 4 de março de 1996, que alterou os artigos 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que restaurou o Fundo Social de Emergência, cuja vigência já havia expirado, com novo prazo entre 1º de janeiro de 1996 e 30 de junho de 1997; (b) Emenda Constitucional nº 11, de 30 de abril de 1996, que acrescentou os §§ 1º 2º ao artigo 207 da Constituição, permitiu a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades brasileiras e

³¹³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 138-140.

³¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). p. 55-53.

concedeu autonomia às instituições de pesquisa científica e tecnológica; (c) Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996, que incluiu o artigo 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, outorgou competência à União, para instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de crédito e direitos de natureza financeira, a chamada CPMF, com prazo máximo de dois anos; (d) Emenda Constitucional nº 13, de 21 de agosto de 1996, deu nova redação ao inciso II do artigo 192 da Constituição, relativa ao Sistema Financeiro Nacional, deu redação diferente, de inspiração privatizante, ao inciso II do art. 192, quando trata do resseguro; (e) Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996, que modificou os artigos 34, 208, 211 e 212 da Constituição e deu nova redação ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, essa emenda gravitou ao redor do ensino, alargando e reforçando a posição da União a esse respeito, ao mesmo tempo que reservou aos Estados e ao Distrito Federal uma atuação prioritária na esfera do ensino fundamental e médio; (f) Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, que deu nova redação ao § 4º do artigo 18 da Constituição, que tratou da criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, que mesmo se dando por lei estadual, necessitaria agora de lei complementar federal e plebiscito à população envolvida.³¹⁵

Em desaprovação às emendas constitucionais aprovadas no ano de 1996 assim escreveu Celso Ribeiro Bastos:

A conclusão a que se chega é a de que a fornada de 1996 foi pior do que a do ano passado (1995), o que nos leva a crer que, neste passo, a de 1997 tem grande chances em superar a anterior em inconveniência e insensatez.³¹⁶

No ano de 1997 foram apenas duas emendas: (a) Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997, que deu nova redação ao § 5º do artigo 14, ao *caput* do artigo 28, ao inciso II do artigo 29, ao *caput* do artigo 77 e ao artigo 82 da Constituição, tratou da reeleição presidencial, foi uma das que mais gerou polêmica, primeiro pelo seu conteúdo, depois pela sua

³¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 140-144.

³¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Emendas constitucionais: cada vez piores. *In: Ciência Jurídica*, Ano III, nº 27, dez. 1996. p. 34.

constitucionalidade³¹⁷; (b) Emenda Constitucional nº 17, de 22 de novembro de 1997, que alterou os dispositivos dos artigos 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que reinstalou o Fundo Social de Emergência, novamente com prazo vencido, agora até 21 de dezembro de 1999.³¹⁸

Em 1998 foram mais três Emendas Constitucionais editadas: (a) Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, que alterou o inciso XV do artigo 37, deu nova redação ao artigo 42, alterou o inciso II do § 1º do artigo 61, acrescentou o § 3º ao artigo 142 da Constituição, dispôs sobre o regime constitucional dos militares de carreira; (b) Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, sendo uma das emendas mais extensas; (c) Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, fez a primeira modificação do sistema da previdência social, estabelecendo inclusive norma de transição.³¹⁹

Seguindo a ordem cronológica, o ano de 1999 trouxe a aprovação de mais quatro emendas: (a) Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, que alterou o artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogou o prazo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, aumentando a sua alíquota; (b) Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, que acrescentou parágrafo único ao artigo 98 e alterou as alíneas i) do artigo 102 e c) do inciso I do artigo 105 da Constituição, abriu a possibilidade da criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, alterando também as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao *habeas corpus*; (c) Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999, que alterou os artigos 12, 52, 84, 91, 102 e 105, criou o

³¹⁷ “Quebrantou aquela Emenda uma sólida tradição republicana, a saber, a da mais breve alternância possível dos governantes no exercício dos mandatos eletivos. Trouxe, ao mesmo passo, a mácula de um projeto pessoal de continuísmo do primeiro magistrado do País, à imitação daquele ocorrido nas vizinhas repúblicas do Peru e da Argentina, e sem precedentes em toda a nossa história constitucional. Demais disso, fundadas dúvidas ainda pairam acerca da Emenda no que tange à sua constitucionalidade, provocadas pela forma ambígua de sua tramitação, com suposta alteração do conteúdo do texto aprovado, originalmente, em primeiro turno, na Câmara dos Deputados.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 660

³¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 144-145.

³¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 146-155.

Ministério da Defesa, (d) Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, alterou os artigos 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição, alterou as composições dos órgãos da Justiça do Trabalho, com a retirada das representações classistas.³²⁰

No ano de 2000, promulgou-se mais sete emendas: (a) Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou o inciso VI do artigo 29 e acrescentou o artigo 29-A à Constituição, dispôs sobre os limites de despesas das Câmaras Municipais e dos subsídios dos vereadores, definindo, também, os crimes de responsabilidade das autoridades municipais; (b) Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou o artigo 6º da Constituição, incluiu a moradia como direito social; (c) Emenda Constitucional nº 27, de 21 de março de 2000, que acrescentou o artigo 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu a desvinculação de arrecadação das receitas de impostos e contribuições sociais da União; (d) Emenda Constitucional nº 28, de 25 de maio de 2000, que deu nova redação ao inciso XXIX do artigo 7º e revogou o artigo 233 da Constituição, extinguiu a diferença da prescrição para os créditos trabalhistas urbanos e rurais, (e) Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que alterou os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição e artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, buscava assegurar recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde; (f) Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que alterou o artigo 100 da Constituição e acrescentou o artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referiu-se ao pagamento de precatórios judiciais; e, (g) Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, que introduziu os artigos 79, 80, 81, 82 e 83 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.³²¹

Já em 2001, foram promulgadas mais quatro emendas: (a) Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que alterou os artigos 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição, que modificou questões relativas ao Poder Legislativo e o processo legislativo; (b) Emenda Constitucional

³²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 162-164.

³²¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 165-172.

nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que alterou os artigos 149, 155 e 177 da Constituição, apresentou inovações na tributação e orçamento; (c) Emenda Constitucional nº 34, de 11 de dezembro de 2001, que deu nova redação à alínea c) do inciso XVI do artigo 37 da Constituição, tratou da possibilidade de cumulação de dois cargos ou empregos públicos de profissionais de saúde; (d) Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, que deu nova redação ao artigo 53 da Constituição, disciplinou a inviolabilidade dos parlamentares e as suas garantias.³²²

No ano de 2002 aprovou-se quatro novas emendas: (a) Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002, que deu nova redação ao artigo 222 da Constituição, permitindo a participação de pessoas jurídicas no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (b) Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002, que alterou os artigos 100 e 156 da Constituição e acrescentou os artigos 84, 85, 86, 87, e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou questões de tributação e orçamento, principalmente com a instituição de novo prazo de validade para a Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeira – CPMF; (c) Emenda Constitucional nº 38, de 12 de junho de 2002, que acrescentou o artigo 89 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incorporando os Policiais Militares do extinto Território Federal de Rondônia aos Quadros da União; (d) Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, que acrescentou o artigo 149-A à Constituição, instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal.³²³

No ano de 2003 mais três emendas foram promulgadas: (a) Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, que alterou o inciso V do artigo 163 e o artigo 192 da Constituição e o *caput* do artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, implantou alterações nas normas gerais sobre finanças públicas, sobre o sistema financeiro nacional, principalmente revogando o § 3º do artigo 192 que tratava da limitação constitucional dos juros; (b) Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificou os

³²² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 172-176.

³²³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 176-180.

artigos 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 e revogou o inciso IX do § 3º do artigo 142 da Constituição, chamada de Reforma da Previdência, foi uma das mais polêmicas emendas aprovadas até então³²⁴; (c) Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional, chamada de Reforma Tributária.³²⁵

Já no ano de 2004, três novas emendas foram incorporadas ao texto da Constituição: (a) Emenda Constitucional nº 43, de 15 de abril de 2004, que alterou o artigo 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogou pelo prazo de 10 (dez) anos a aplicação, por parte da União, de percentuais mínimos do total dos recursos destinados à irrigação nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste; (b) Emenda Constitucional nº 44, de 30 de junho de 2004, que alterou o inciso III do artigo 159 da Constituição, alterando o Sistema Tributário Nacional; (c) Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que alterou os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 e acrescentou os artigos 103-A, 103-B, 111-A, e 130-A à Constituição, instituiu a chamada “Reforma do Judiciário”.³²⁶

Sobre a Emenda Constitucional nº 45 assim se manifestou Paulo Bonavides:

Essa Emenda criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, e instituiu a chamada “súmula vinculante”, [...] Criou, também, junto ao STJ, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e o Conselho da Justiça Federal, e junto ao TST, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Extinguiu os Tribunais de Alçada, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, deu autonomia administrativa e financeira às Defensorias Públicas, previu a

³²⁴ “Em vários pontos a Emenda Constitucional (nº 41) decorrente da PEC 40/2003 – já o dissemos – está eivada de inconstitucionalidades, dentre as quais, duas relacionadas com a *aposentadoria do servidor público*, merecerão a nossa análise, a saber: (a) *remuneração decorrente de acumulação de cargos constitucionalmente assegurada*, (b) *desconto de contribuição previdenciária dos aposentados*.” DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade*. p. 113.

³²⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 180-189.

³²⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 189-198.

justiça itinerante [...] Privilegiou os direitos humanos ao dispor que “os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, permitindo, ainda, nas hipóteses de grave violação desses direitos, o deslocamento da competência para a Justiça Federal, em qualquer fase do inquérito ou processo [...] Dispôs, também, que “o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Contém, ainda, várias disposições sobre a Magistratura e os membros do Ministério Público, extinguindo as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, e, até, alguns preceitos de ordem processual sobre custas, atos processuais³²⁷ etc.

No ano de 2005, mais três emendas foram agregadas: (a) Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005, que alterou o inciso IV do artigo 20 da Constituição, tratou sobre os bens da União; (b) Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que alterou os artigos 37, 40, 195 e 201 da Constituição, dispoendo sobre a previdência social, alterando inclusive aspectos da emenda anterior, trazendo questões já apresentadas na chamada de “PEC Paralela”; (c) Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005, que acrescentou o § 3º ao artigo 215 da Constituição, instituiu o Plano Nacional de Cultura.³²⁸

Por fim, as últimas cinco emendas foram aprovadas no ano de 2006: (a) Emenda Constitucional nº 49, de 8 de fevereiro de 2006, que alterou o inciso XXIII do artigo 21 e o incisos V do artigo 177 da Constituição, tratando da exploração e utilização de materiais radioativos; (b) Emenda Constitucional nº 50, de 14 de fevereiro de 2006, que modificou o artigo 57 da Constituição, relativa ao período de funcionamento do Congresso Nacional, bem como sua convocação extraordinária; (c) Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, que acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao artigo 198 da Constituição, dispôs sobre a admissão de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias pelos gestores locais do sistema único de saúde; (d) Emenda Constitucional nº

³²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 667-668.

³²⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 198-201.

52, de 8 de março de 2006, que alterou o § 1º do artigo 17 da Constituição, liberando as coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculações (“verticalização”). (e) Emenda Constitucional nº 53, de 20 de dezembro de 2006, que deu nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando de questões relativas à educação.³²⁹

Após analisar cada uma das Emendas Constitucionais já inseridas ao texto da Constituição, mesmo considerando que algumas foram de grande importância para a manutenção do caráter atual do texto constitucional, percebe-se que várias emendas foram desnecessárias, principalmente as que inseriram mais artigos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que como o próprio nome diz é transitório, e que a princípio já cumpriu a sua função de transição entre o regime constitucional anterior e o atual.

Deste modo, passa-se a uma digressão sobre as possibilidades futuras da atual Constituição brasileira, principalmente questões sobre a sua efetivação ou a sua supressão.

3.4 NOVAS REVISÕES OU NOVA CONSTITUIÇÃO?

Após ter-se apresentado a evolução nas alterações sofridas pelo texto original da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, nestes mais de dezoito anos de sua vigência, bem como considerando que o objetivo de tais modificações foi manter o conteúdo constitucional atualizado e sintonizado com as necessidades e os problemas de uma sociedade dinâmica e mutante, que cada vez mais tem cobrado a responsabilidade constitucional do Estado, chega-se a uma encruzilhada em que necessariamente deve-se escolher um caminho a seguir: manter a Constituição vigente, com possibilidade ou não de novas revisões constitucionais, independentemente de novas emendas, ou, convocar uma Assembléia Nacional Constituinte com o intuito de elaboração de novo texto constitucional?

³²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 201-203.

A primeira hipótese, ou seja, continuidade do texto constitucional vigente, porém com a necessária revisão não é idéia recente. Logo após a promulgação da Constituição de 1988, já se contava com aqueles que erguiam a bandeira da necessidade de revisão do texto, ao invés de sua adaptação à vida social.

Em contraposição à doutrina que tem a Constituição de 1988 como a “Constituição Cidadã”, tem-se aqueles que questionam com veemência a sua legitimidade, por não ter sido elaborada por uma Constituinte Exclusiva, chegando-se até a se falar não em Constituição, mas em Emenda Constitucional, ao estilo da Emenda nº 1, de 1969³³⁰, como visto anteriormente.

E foi com este intuito reformista, que foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional nº 157³³¹, em 04 de setembro de 2003, pelo Deputado Luis Carlos Santos, e com a assinatura de outros 172 deputados, que tinha como objetivo a convocação de Assembléia de Revisão Constitucional.

O escopo apresentado por tal emenda, segundo seu proponente, seria “instituir um regime especial de reforma da Constituição”, que oferecesse uma “profilaxia constitucional” no atual texto, visando assim “corrigir rumos, eliminar artificialidades e pormenores, revitalizando o primado do Estado de Direito e a governabilidade do País”.³³²

³³⁰ Por todos vide MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos da revisão constitucional de 1993. In: *A economia brasileira e suas perspectivas*. Vol. XXXI. Rio de Janeiro: E31-APEC, 1992. p. 154.

³³¹ Assim está o texto da PEC 157/03: “Ementa: Convoca a Assembléia de Revisão Constitucional e dá outras Providências.

A Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º Será instalada, no dia 1º de fevereiro de 2007, Assembléia de Revisão Constitucional, formada pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal com o objetivo de revisar a Constituição.

Art. 2º A revisão constitucional, consubstanciada em apenas um ato, será promulgada após a aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia de Revisão Constitucional.

Parágrafo único. A revisão constitucional observará o disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Art. 3º A Assembléia de Revisão Constitucional extinguir-se-á no prazo máximo de doze meses contados da data de sua instalação.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

³³² Justificação do Projeto de Emenda Constitucional nº 147/03, pelo Deputado Luis Carlos Santos, disponível em www.camara.gov.br.

É preciso deixar claro que a PEC 157, que visa à redução do *quorum* de três quintos para maioria absoluta, à diminuição dos turnos de votação, bem como à reunião unicameral das Casas Legislativas, enfim, a uma *simplificação* do processo legislativo de reforma, é *inconstitucional*, estando sujeita à declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário. Tão inconstitucional que o porteiro do STF deveria declará-la, dispensando-se os Ministros da Corte de apreciar tamanha heresia.³³³

Ainda, fala-se da tentativa do Projeto de Emenda tentar ressuscitar o cadáver insepulto do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a conseqüente extinção do § 2º do artigo 60 da Constituição, vez que a rigidez representada por aquele procedimento de emenda, com *quorum*, deliberação e votação diferenciados, que se mostrou sempre como um empecilho à fúria reformista do Poder Central.³³⁴

Em suma, a segunda revisão não se acha prevista em lugar algum da Constituição, carece de amparo normativo e, ainda inaugurada ou estabelecida por emenda, é ato de força, violência e usurpação do poder constituinte originário. O ato convocatório de uma assembléia constituinte exclusiva para fazer a nova revisão destruiria, pois, a ordem constitucional vigente. Mais uma vez, senhores do Congresso e do poder, serenidade e prudência! Respeitem a Constituição!³³⁵

Outra preocupação colocada diante da possibilidade da revisão constitucional seria no sentido da modificação de direitos e garantias constitucionais, principalmente os atinentes aos direitos sociais, que segundo a orientação apontada pelo Projeto de Emenda seria de deixar ao arbítrio do legislador ordinário tais questões.³³⁶

³³³ STRECK, Lênio Luiz; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio Barreto; CARVALHO NETTO, Menelick de. Revisão é golpe! Porque ser contra a proposta de revisão constitucional. In: *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 985, 13 mar. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8093>. Acesso em: 23 fev. 2007.

³³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 86.

³³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. p. 458.

³³⁶ NUNES, Selene Peres. A reforma do mal. In: *Nota técnica*. n. 104, fev. 2006. Disponível em www.inesc.org.br/publicacoes/notas-tecnicas/NT.104%20-0A%20REFORMA%20DO%20MAL.pdf. Acesso em 24 fev. 2007.

Porém, como visto, as críticas a tal projeto foram tantas, tanto de legitimidade, quanto de conteúdo, que o seu intuito de instalar tal Assembléia de Revisão no ano de 2007, utilizando-se como base os Deputados e Senadores eleitos em outubro de 2006, acabou não se concretizando.

Conclui então Paulo Bonavides:

Quanto à reforma constitucional por via de emenda, é possível e até necessária. Mas assembléia revisora só com outra Constituição. E para chegarmos a outra Constituição a travessia passa primeiro pela ruptura do ordenamento vigente, pela aventura do golpe de Estado, pelo flagelo da ditadura.³³⁷

Por outro lado, tem-se aqueles que se colocam no sentido de necessidade de novo texto constitucional, por motivos de extensão do texto, frente a sua prolixidade, que assim se manifesta:

A conclusão que se tira da leitura da atual Constituição é de que o Brasil precisa de outra deveras sóbria que apenas contenha as linhas mestras da organização nacional. Essa inferência açoitado logo a quem percorrer o seu articulado, visivelmente derramado e prolixo.³³⁸

Com esta idéia, muito se discutiu sobre a possibilidade de convocação de nova Assembléia Nacional Constituinte com o intuito de elaboração de novo texto constitucional, tendo em vista que a Constituição de 1988 já teria cumprido seu objetivo originário, ou seja, fazer a transição para a redemocratização do país, e que as constantes emendas constitucionais já teriam desvirtuado o seu espírito, sendo o momento então de se aprovar uma Carta mais sintética e atual.

Notícias foram vinculadas, principalmente diante da crise institucional vivenciadas pelo Estado brasileiro, de que a Ordem dos Advogados

³³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. p. 458.

³³⁸ CARVALHO, Afrânio. *Revisão da Constituição de 1988*. p. 228.

do Brasil, através de seu Presidente Roberto Busato, iria apresentar projeto para a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte exclusiva³³⁹.

Por outro lado, a própria Ordem dos Advogados do Brasil se manifestou à respeito, da seguinte forma:

Com relação à proposta de convocação de Mini-Assembléia Constituinte para implementar essa (reforma política) e qualquer outra reforma, o Conselho Federal rejeita-a liminarmente. Esclarece que já se manifestou anteriormente, em termos cabais, a respeito dessa questão e considera-a, nesses termos, matéria vencida. Constituinte – plena ou parcial, exclusiva ou derivada – só se justifica quando há ruptura institucional. Não é o caso. Em que pesem as múltiplas denúncias envolvendo agentes públicos que abalaram o país nos últimos meses, as instituições funcionam e estão em condições de fornecer os remédios necessários à preservação da governabilidade, na plenitude do Estado Democrático de Direito.³⁴⁰

Este tem sido o entendimento de grande parte dos doutrinadores de Direito Constitucional, qual seja, não a criação legislativa de um novo texto constitucional, mas sim, a efetivação do texto já existe. Isso ficou devidamente claro através da chamada “Carta de Curitiba”³⁴¹, assinada em 15 novembro de 2006, quando os Constitucionalistas brasileiros presentes ao VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional aderiram a tal documentos.

Independentemente da quantidade de emendas constitucionais que a Constituição de 1988 já tenha sofrido nestes mais de 18 anos de sua existência, ela precisa ser defendida, não substituída. Essa defesa da Constituição Democrática tem que surgir no sentido do desenvolvimento de um patriotismo constitucional. E para isso, é necessário deixar de lado a idéia de que

³³⁹ OAB se mobiliza para reivindicar a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte exclusiva. Disponível em www.carlosneder.org.br/CN02/especiais/esp-det.cidadania.asp?id=65#. Acesso em: 23 fev. 2007.

³⁴⁰ Ata da Sessão Ordinária do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – 1.944ª Sessão – 76ª Reunião. Disponível em www.oab.org.br. Acesso em: 23 fev. 2007.

³⁴¹ “Posicionaram-se todos os constitucionalistas participantes dos Eventos na defesa intransigente das Constituições dos Países ibero-americanos, afastando-se qualquer hipótese de convocação de Assembléia Constituinte, na quadra atual da normalidade”. Extraído da Carta de Curitiba. Disponível em www.abdconst.com.br. Acesso em 23 fev. 2007.

os textos jurídicos são, pela sua simples existência, capazes de transformar a realidade ou de transformar o mundo, pois não são. Sozinhos, sem a participação democrática da sociedade, o texto constitucional nada mais é do que palavras escritas em papel e não o instrumento vivo de organização da sociedade que deve ser.³⁴²

Por fim, e considerando o futuro da Constituição de 1988 frente a todas as emendas a que já foi submetida, tem-se a lição de Luis Roberto Barroso:

A política ordinária acaba tendo que ser feita por via de emendas à Constituição. Isso explica termos, nesses 18 anos, mais de 50 emendas no texto constitucional. Toda pequena transformação no Brasil passou a exigir uma emenda à Constituição. Mas a Constituição de 88 merece e precisa ser defendida, pois seu núcleo essencial, o núcleo que efetivamente deveria estar em uma Constituição, tanto em termos de organização política quanto em termos de direitos fundamentais, está intocado. O que é objeto de reforma permanente, na prática, não deveria estar lá. Vejo a sucessão de reformas constitucionais com desconforto como qualquer professor de Direito Constitucional. No entanto, não se pode esquecer que o que era verdadeiramente constitucional e bom, lá continua. O que saiu é o que não deveria ter entrado.³⁴³

Deste modo, a Constituição Brasileira que aí se encontra deve ser prestigiada, não atacada, mesmo com as suas mazelas, considerando que os seus pontos positivos são superiores aos seus equívocos, devendo ser feito um esforço coletivo, partindo do povo, donde se origina o poder da Constituição, até atingir os dirigentes do Estado, que se simplesmente observarem o que se encontra posto no texto constitucional, não teriam maiores problemas para gerir o país, a fim de que ela seja respeitada e se faça cumprir.

³⁴² STRECK, Lênio Luiz; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio Barreto; CARVALHO NETTO, Menelick de. Revisão é golpe! Porque ser contra a proposta de revisão constitucional.

³⁴³ HAIDAR, Rodrigo; MATSUURA, Lílian. Poder efetivo. Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico. Entrevista com Luis Roberto Barroso. *In: Consultor Jurídico*. 14 mai. 2006. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/44355,1>. Acesso em 24 fev. 2007.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente Dissertação de Mestrado procurou abordar os aspectos atinentes às emendas constitucionais que já foram inseridas ao texto da Constituição Federal brasileira de 1988, atualmente vigente, tendo em vista que tal situação é motivo de discussões acaloradas, vez que para parte da doutrina, ela já teria cumprido o seu papel de transição entre um regime ditatorial e a abertura democrática que o país viveu em meados da década de 80.

Fixados estes pontos conflituosos, abordou-se também as idéias relativas a resolução de tal situação, se é que tal situação mereça ser resolvida: uma revisão profunda do texto constitucional, a fim de reduzi-lo às temáticas da chamada Constituição material, quais sejam, organização do Estado, repartição dos Poderes e Direitos Fundamentais, para tanto revigorando o artigo 3º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição De 1988, e, por outro lado, a convocação de Assembléia Nacional Constituinte exclusiva, a fim de elaboração e aprovação de novo texto constitucional, sob o argumento de que a atual Constituição encontra-se defasada e obsoleta, frente aos problemas da atualidade.

Mas antes de entrar na questão referente à Constituição Federal brasileira de 1988 buscou-se fazer uma digressão histórica à respeito, primeiramente, da origem do Estado, a fim de que se pudesse falar das limitações ao poder soberano do Estado, através do Constitucionalismo emergente nos idos da Idade Média, encerrando este primeiro momento com uma conceituação do que segundo a boa doutrina é a Constituição.

Outro ponto relevante para servir de base para o objetivo principal desta Dissertação foi a apresentação dos princípios constitucionais da Supremacia da Constituição e do Estado Democrático de Direito, o primeiro porque se relaciona com a rigidez constitucional, que está intimamente ligado as possibilidades de reforma do texto constitucional, e, por sua vez, o segundo porque é o que trata da efetivação e aplicação da Constituição como o fator de

limitação do Estados e estabilização da sociedade, apresentando ainda as formas de classificação das constituições.

Tratou-se na seqüência sobre o Poder Constituinte, pois é dele que surge primeiro a Constituição, pela sua faceta de Originário, e depois, as alterações no texto constitucional, através do seu viés Derivado. Dentro desta discussão apresentou-se a Teoria do Poder Constituinte, marcadamente com Sieyès, bem como tratou-se das formas admitidas pelo Direito Constitucional para reforma ou modificação da Constituição e também como funciona o mecanismo do processo de emenda constitucional no processo legislativo apresentado pela Constituição.

Uma abordagem interessante feita pelo presente estudo é a que diz respeito à observação panorâmica do tema no direito estrangeiro. Observa-se que não se teve nenhuma pretensão de fazer um estudo de direito comparado, mas sim apenas trazer uma notícia de como é considerado o assunto dentro das Constituições da Alemanha, da Espanha, de Portugal e do Uruguai, tendo estes países sido escolhidos pela peculiaridade de seus processos de modificação constitucional.

Adiante, traçou-se uma linha do tempo com a evolução constitucional brasileira, abordando cada uma das sete constituições, desde a relativa ao Brasil Império, até a vigente, sempre destacando a forma admitida para a alteração do seu texto.

Evidente que se deu um destaque maior, e merecido diante da temática proposta por esta Dissertação, à Constituição Federal de 1988, buscando apresentar as suas bases, a discussão relativa a sua legitimidade e legalidade, bem como a sua classificação doutrinária, principalmente no que diz respeito a sua estabilidade e a extensão do seu texto.

Feito isso, analisou-se peremptoriamente cada uma das cinqüenta e três emendas, mais as seis emendas de revisão, publicadas e inseridas, até o presente momento, no texto constitucional, mostrando que a maioria delas trouxe alterações no Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias, que por mais estranho que pareça, passadas quase duas décadas da promulgação desta Constituição, ainda encontra-se em pleno vigor, mesmo considerando-se como já superada a transição constitucional entre a atual ordem constitucional e a ordem derivada da Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

Por fim, buscou-se enfrentar o futuro da Constituição Federal de 1988. De fato, como já dito, apresentam-se três possibilidades quanto ao porvir da atual ordem constitucional: a sua manutenção, porém com modificação do texto constitucional, a fim de “enxugá-lo”, retirando-se dele temas que não fariam parte do conceito de Constituição material; a ruptura da atual ordem constitucional vigente, com a convocação de Assembléia Nacional Constituinte e elaboração de uma nova Constituição; e, por último, a manutenção da ordem constitucional, na forma como ela encontra-se atualmente, porém buscando-se a efetivação que realmente falta ao texto constitucional.

A primeira corrente busca amparo para uma ampla revisão constitucional através da reativação do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que pode ser percebido através do Projeto de Emenda Constitucional nº 157, de 2003. Os seus defensores propugnam pela revisão tendo em base a prolixidade do texto constitucional, bem como a quantidade de emendas a que ele já se submeteu. Os detratores desta corrente, por sua vez, manifestaram-se contra a total impossibilidade de uma nova revisão, vez que nos termos do artigo 3º do já citado Ato, apenas se previu uma única revisão constitucional, que se efetivou nos anos de 1993-1994, e admitir-se nova revisão seria efetivamente a decadência total da Constituição de 1988. Outra crítica levantada foi a que diz respeito à possibilidade de exclusão dos direitos sociais do texto constitucional, vez que estes não são entendidos, expressamente, como cláusula pétrea.

A segunda corrente, que luta por uma nova Constituição, baseia-se na idéia de que a atual Constituição já cumpriu o seu papel, devendo ser substituída por uma nova Carta, mais moderna, menos prolixa e com maior possibilidade de efetivação do seu texto. Aponta como momento de ruptura

institucional a crise política vivida pelo país nos últimos anos. Um dos momentos de maior evidência desta corrente foi quando o então Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Roberto Busato se manifestou pela necessidade de convocação de Assembléia Nacional Constituinte Exclusiva para elaboração do novo texto constitucional.

Aqueles que se posicionam contrariamente a tal hipótese são justamente os que pregam a manutenção da atual ordem constitucional, com a defesa à Constituição Federal de 1988, entendendo que mesmo passados quase vinte anos e tendo sofrido mais de cinquenta emendas, o texto constitucional ainda se mantém atual, buscando apenas a efetivação dos direitos nela previstos.

Aparentemente, por não considerar-se o momento político vivido atualmente no Brasil como de ruptura institucional, parece mais acertada esta última corrente, uma vez que se mostra centrada e moderada, não exigindo nada em excesso, apenas o que está previsto na Constituição.

Pode-se afirmar, após a realização deste estudo, que a sua pesquisa foi extremamente proveitosa, uma vez que não se pode falar em ausência de subsídios bibliográficos. De fato, quando foi escrito o primeiro capítulo, buscou-se amparar os estudos em autores estrangeiros de renome e reconhecimento, tendo sido um pouco mais árida a obtenção destas obras, vez que quase não se tem sua publicação no Brasil. Porém, fazendo consulta em várias bibliotecas catarinenses logrou-se garimpar obras de extrema importância para a execução do estudo. Por sua vez, sobre a questão relativa ao momento atual brasileiro, poucas obras foram escritas, tendo sido o embasamento teórico adquirido através de artigos e publicações da rede mundial de computadores, além de pronunciamentos e entrevistas, não tirando, porém, a cientificidade da presente Dissertação.

No que diz respeito ao problema formulado projeto de pesquisa, ou seja, se a escolha do Constituinte de 1987 pelo modelo constitucional dogmático rígido poderia se considerar correta, tendo em vista a quantidade de emendas já inseridas no texto da Constituição de 1988, pode-se

afirmar que para o momento institucional vivido no final da década de 80, entende-se que foi, sim foi um modelo adequado. O Constituinte tinha em mente que após um período de ditadura, era necessário que todas as matérias que se quisesse proteger deveriam estar na Constituição motivo pelo qual ela alcançou a prolixidade de seu texto.

Evidente que não se pode afirmar que a Constituição atingiu todos os seus objetivos, pois se tal tivesse ocorrido, não se falaria em correntes contrárias a ela, porém, o que se tem cobrado é a maior efetivação das promessas insertas no seu texto que ainda não foram cumpridas.

De fato, ao responder a questão de que se o interesse do Constituinte de 1987 era que o texto constitucional se perpetuasse, com a adoção do *quorum* especial de três quintos, tem-se que a princípio este interesse de fato existiu. Entretanto, através da pesquisa feita, não se pode falar em imutabilidade da Constituição, uma vez que os anseios da sociedade não são estáticos e os momentos históricos mudam, como bem lembra Zagrebelsky³⁴⁴.

A última questão proposta está voltada à indagação de qual seria o maior problema: a adoção de uma Constituição dogmática rígida, ou a ineficácia do *quorum* especial? É importante dizer que o *quorum* qualificado não tem a intenção de evitar as alterações no texto constitucional, mas sim limitá-las. Evidente que às vezes, como pode muito bem ser observado na evolução das emendas constitucionais na Carta de 1988, os interesses políticos contrapostos se unem para a modificação do texto constitucional, muitas vezes com intenções não muito legítimas. Porém, a adoção do modelo dogmático rígido e a conseqüente manutenção do *quorum* qualificado demonstram que a Constituição é boa, tendo porém que ser efetivada.

A variável proposta para este estudo não se confirmou, ou seja, as idéias de convocação de uma Assembléia Constituinte de Revisão, ou ainda, de uma Assembléia Nacional Constituinte, até o presente não ocorreu, e na atual quadra da normalidade parece que não irá ocorrer tão cedo.

³⁴⁴ ZAGREBELSKI: Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

Por fim, destaca-se que as correntes modificativas e extintivas da Constituição Federal de 1988 estão, pelo menos momentaneamente, se retraindo, apresentando-se com maior ênfase a corrente que propõe a efetivação dos direitos previstos no texto constitucional vigente, com a conseqüente adaptação dele à evolução temporal e da sociedade, mas sempre pela via prevista no seu bojo, qual seja, da emenda constitucional, observando seu *quorum* qualificado, seu procedimento de votação em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, sua iniciativa limitada e ausência de veto pelo Executivo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEMANHA. *Constituição da República Federal da Alemanha*. Disponível em <http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/> Acesso em 04 jan. 2007.

ALEXY. Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ATALIBA, Geraldo. Superação jurídica da Constituição de 1993. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Revisão constitucional: aspectos jurídicos, políticos e éticos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?) In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. Emendas constitucionais: cada vez piores. In: *Ciência Jurídica*, Ano III, nº 27, dez. 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: *Revista de informação legislativa*. Ano 36. nº 142, abr-jun. 1999.

BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. *Quem tem medo da constituinte*. São Paulo: Paz e terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 12 tir. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOHN, Claudia Fernanda Rivera. A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. In DOBROWOLSKI, Sílvio. *A constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações constitucionais: novos direitos e acessos à justiça*. 2 ed. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. outorgada em 25 de março de 1824.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 25-30.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARBONELL, Miguel. In: ZAGREBELSKI, Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A constituinte: desafio e alternativa*. São Paulo: Opinião, 1986.

CARVALHO, Afrânio. *Revisão da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CRETELLA JUNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 4 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2 ed. rev. e ampl., Curitiba: Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. SIRVENT, José Francisco Chofre. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. *In: Revista Novos Estudos Jurídicos*. V. 11. nº 01, jan-jun 2006. Itajaí: UNIVALI Editora, 2006. p. 41-62.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Revisão constitucional. O caso brasileiro. *In: Revisão constitucional: aspectos jurídicos, políticos e éticos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição: 10 anos de resistência. *In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. 1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ESPANHA. *Constituição espanhola*. Disponível em www.tribunalconstitucional.es/consti12.html. Acesso em 03 jan. 2007.

FAORO, Raymundo. *Assembléia constituinte*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

FAORO, Raymundo. *Constituição e constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FERRAJOLI. Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Da constituição*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. V. 1, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 126-127.

Haidar, Rodrigo; Matsuura, Lílian. Poder efetivo. Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico. Entrevista com Luis Roberto Barroso. *In: Consultor Jurídico*. 14 mai. 2006. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/44355,1>. Acesso em 24 fev. 2007.

Hesse, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

IGLÉSIAS, Francisco. *Constituintes e Constituições brasileiras*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

Kelsen, Hans. *Teoria geral das normas jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

Lima, Hermes. *Espírito da Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: FGV, 1952.

Loewenstein, Karl. *Teoría de la constitución*. 2 ed. trad. Alfredo Gallego Anabitarte., Barcelona: Ed. Ariel, 1970.

Lopes, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador*. limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Martins, Ives Gandra da Silva. A Constituição de 1988 e diretrizes para a reforma constitucional. *In: GUSMÃO, Paulo Dourado; GLANZ, Semy. O direito na década de 1990: novos aspectos*. Estudos em homenagem ao Prof. Arnoldo Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos da revisão constitucional de 1993. *In: A economia brasileira e suas perspectivas*. Vol. XXXI. Rio de Janeiro: E31-APEC, 1992.

MEIRA, Sílvio. *Evolução política do Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1976.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MIGLINO, Arnaldo. *Democracia não é apenas procedimento*. Curitiba: Juruá, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II. 4 ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

NEUMAN, Laurício. DALPIAZ, Osvaldo. *Constituinte: vez e voz do povo?* 5 ed. Porto Alegre: Edições Mundo Jovem, 1986.

NUNES, Selene Peres. A reforma do mal. *In: Nota técnica*. n. 104, fev. 2006. Disponível em www.inesc.org.br/publicacoes/notas-tecnicas/NT.104%20-0A%20REFORMA%20DO%20MAL.pdf. Acesso em 24 fev. 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito*. 9 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

PORTUGAL. *Constituição da República de Portugal*. Disponível em <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/cplp/pdf/portugal.pdf>. Acesso em 04 jan. 2007.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

REALE, Miguel. Momentos decisivos do Constitucionalismo brasileiro. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília: nº 20, jan/mar 1983

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *Poder constitucional supranacional: esse novo personagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. 3 ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições. 2000.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996

SCHNEIDER, Hans-Peter. Democracia y constitución. Madrid: CEC, 1991. p. 49 *apud* CARBONELL, Miguel. In: ZAGREBELSKI: Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. org. Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Vilson. *Tensão constituinte*. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1986.

STRECK, Lênio Luiz; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio Barreto; CARVALHO NETTO, Menelick de. Revisão é golpe! Porque ser contra a proposta de revisão constitucional. In: *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 985, 13 mar. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8093>. Acesso em: 23 fev. 2007.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. ver. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente*. *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1060.

VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1949.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WACHOWICZ, Marcos. *Poder constituinte e transição constitucional* – perspectiva histórico-constitucional. 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005.

ZAGREBELSKI: Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il sistema costituzionale*. p. 101 *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1060.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)