PERMANÊNCIA E MUDANÇA NA CONSTITUIÇÃO

RAUL MACHADO HORTA (*)

1. Intangibilidade da Constituição. 2. Sentimento constitucional. 3. Desestima constitucional. 4. Mutação constitucional. 5. Formas da mudança constitucional. 6. Reforma, emenda, revisão e o poder constituinte derivado. 7. Mudança constitucional no direito comparado. 8. Constituição Federal de 1988 e revisão congressual.

1. A permanência da Constituição é idéia inspiradora do constitucionalismo moderno. Concebeu-se o texto constitucional como documento que deveria durar indefinidamente no tempo e para assegurar sua duração as constituições do século XVIII organizaram complexo processo de defesa e de proteção, que tornava a mudança constitucional hipótese distante e cuja efetividade dependeria da transposição das regras dilatórias do sistema de defesa. As constituições revolucionárias francesas de 1791 e 1795 oferecem o modelo dessa dupla inspiração: a duração indefinida e a mudança difícil, lenta e complexa. A Constituição de 1791, exprimindo a crença na permanência e na imutabilidade constitucional temporária, só admitia o início da revisão após decorridos dezoito anos da deliberação que inaugurava o longo percurso da Assembléia de Revisão, intercalado de período de completa abstinência deliberativa, em matéria constitucional, para reflexão e amadurecimento da reforma. Ultrapassada pela dinâmica revolucionária, incompatível com a lentidão do processo formal, a concepção da revisão agravada de 1791 ressurgiu na Constituição de 1795, que requintou as formas dilatórias, prevendo a instalação da Assembléia de Revisão, nove anos após a aprovação da proposta, a reunião do órgão em local afastado da sede do poder Legislativo, a especialização da Assembléia de Revisão, como em 1791, a proibição de participação em qualquer cerimônia pública, dirigida aos membros da Assembléia.

* Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

As severas cautelas dessas formas exacerbadas de proteção não evitaram a vigência fugaz dessas constituições, cujo sistema de defesa não deteve as ondas encapeladas do movimento revolucionário.

Nas manifestações ideológicas do constitucionalismo revolucionário de 1789, a religiosidade impregnou a Constituição e conduziu ao seu culto. A permanência se aliava à transcendência, infundindo na Constituição a sobrenaturalidade da criação divina. O culto idolátrico da Constituição ficou reconstituído na passagem de *Dansette*, autor da História Religiosa da França Contemporânea, em texto citado por La Bigne de Villeneuve[1], no qual descreve o cerimonial observado na primeira sessão da Assembléia Legislativa. Doze representantes, escolhidos entre os mais idosos, apresentavam a Constituição aos seus colegas. O representante que carregava o "livro divino" caminhava lentamente, olhos baixos, a cabeça inclinada. Os deputados se levantavam enquanto o cortejo passava. A Constituição se assemelhava ao "Cristo abstrato".

A Constituição dos Estados Unidos de 1787, documento que inaugurou o constitucionalismo escrito do século XVIII, não envolveu a revisão constitucional no extenso formalismo das constituições francesas de 1791 e 1795. O estilo pragmático do direito anglo-saxônico, que integra outro sistema jurídico, formulou regras mais comedidas, dotadas de efeitos mais práticos. O artigo V da Constituição que disciplina o *quorum* da proposta da Emenda, a iniciativa, a previsão da Convenção quando a iniciativa provier das Legislaturas Estaduais e a exigência da ratificação estadual da Emenda, consagrou, de um lado, a defesa do texto constitucional, admitindo sua eventual modificabilidade, mediante regras de agravamento do processo de mudança e, de outro lado, acolheu a intangibilidade temporária, para temas modificáveis até o ano de 1808 — as cláusulas 1.ª e 4.ª da nona seção do art. 1.°, referindo-se a cláusula 1.ª à imigração e a cláusula 4.ª à limitação de contribuição direta —, e a intangibilidade permanente na regra que assegura a igualdade dos Estados no Senado, salvo consentimento destes, para alterá-la. Não adotando o ritualismo normativo do processo de emenda constitucional, que se revelaria posteriormente nas mencionadas constituições francesas, o modelo norte-americano construiu os fundamentos da rigidez constitucional, organizou a técnica da Emenda à Constituição e ofereceu as primeiras manifestações da intangibilidade de matérias constitucionais, subtraindo-as a atividade do órgão constituinte de emenda ou revisão, seja de forma temporária ou permanente.

A Constituição do Império do Brasil de 1824, não obstante a semi-rigidez do documento, consignada na regra do art. 178, que identificava a matéria constitucional e a matéria não constitucional, sujeita esta última às alterações que fossem introduzidas pela legislatura ordinária, adotou a intangibilidade tempo-

[1] Villeneuve, Marcel de la Bigne de. *L'Activité Étatique*, Recueil Sirey, Paris, 1954, p. 399.

rária e aderiu ao diferimento no tempo do processo de reforma. A proposição de reforma deveria aguardar o decurso de quatro anos, após o juramento da Constituição (art. 174). A reforma de artigos do texto seria precedida de lei, na qual se ordenaria aos eleitores da seguinte legislatura que conferissem aos eleitos a especial faculdade para a alteração ou reforma da Constituição. Dois aspectos merecem destaque no procedimento previsto na Constituição Imperial de 1824: o relativismo do texto, discriminando a matéria constitucional e a matéria não-constitucional, para autorizar as alterações dessa última na via da legislação ordinária, flexibilizando a Constituição — e a inspiração democrática da regra que determinava a audiência prévia dos eleitores, para atribuir aos deputados da nova legislatura os poderes da reforma.

A técnica de captação da vontade dos eleitores, para o desencadeamento do processo de emenda constitucional, surgiu na Constituição monárquica da Noruega de 1814 (art. 112), que faz preceder a proposta de emenda de eleições gerais. A referida Constituição, em regra limitadora, proíbe emenda que possa contrariar os seus princípios, devendo o texto abranger unicamente modificações a preceitos singulares, sem alterar o espírito da Constituição.

A idéia da intangibilidade da Constituição, concebida como instrumento protetor de princípios constitucionais insuscetíveis de substituição por emenda, revisão ou reforma, adquiriu outra configuração no constitucionalismo latino-americano de nosso século. Formulou-se a intangibilidade da Constituição, afirmando sua continuidade e duração, mesmo quando interrompida sua vigência por ato de força e de violência. É a intangibilidade total da Constituição, consagrada em regra do próprio texto, como antídoto ao golpe de estado e às manifestações do poder fático. Esta solução latino-americana, que reflete a experiência de nações submetidas a prolongadas fases de instabilidade política, ingressou nas Constituições do México de 1917 (art. 136), da Venezuela de 1961 (art. 250) e do Peru de 1979 (art. 307), as quais, em normas de conteúdo comum, afirmam a permanência da Constituição, apesar de sua derrogação por ato de força ou outro procedimento nela não previsto, o julgamento dos responsáveis pelo ato de força, tão logo seja restabelecido o império da Constituição e o seqüestro dos bens dos responsáveis para ressarcimento da República. A eficácia imediata de norma dessa natureza é incerta e depende da efetiva resistência ao golpe. No caso do golpe de Estado ocorrido no Peru, no dia 6 de abril de 1992, o Presidente da República, com o apoio das Forças Armadas, dissolveu o Congresso, adotou medidas de emergência, suspendeu garantias constitucionais, atingiu o funcionamento do Poder Judiciário, do Conselho Nacional da Magistratura, do Tribunal de Garantias Constitucionais e do Ministério Público. A Constituição sofreu gravíssima fratura. Ensaiando a resistência, membros do Congresso invocaram a aplicação do art. 206 da Constituição, que prevê a vacância da presidência da

República. A posse do vice-presidente instaurou a dualidade de governo: o governo de fato, oriundo do golpe, e o governo de direito, que resultou da sucessão constitucional pelo vice-presidente. Todavia, a resistência política ainda não se revelou suficiente para restabelecer a normalidade constitucional. A defesa total da Constituição, formulada no art. 307 da Constituição do Peru, exprime um voto cívico e encerra um aceno de esperança no futuro.

2. O acatamento à Constituição, para assegurar sua permanência, não se resolve exclusivamente no mundo das normas jurídicas, que modela e conduz à supremacia da Constituição.

O acatamento à Constituição ultrapassa a imperatividade jurídica de seu comando supremo. Decorre, também, da adesão à Constituição, que se espraia na alma coletiva da Nação, gerando formas difusas de obediência constitucional. É o domínio do sentimento constitucional.

Na excelente análise contida na *Teoria de la Constitucion*[2] (*Verfassungslehre*), que corresponde à edição alemã de 1959 da *Political Power and the Governmental Process*, na qual o autor introduziu matéria nova, acrescentada à edição espanhola, observou Karl Loewenstein que a Constituição se valoriza na medida em que favorecer mudanças na estrutura social sem alteração no processo político. A reforma constitucional exprime o rompimento do compromisso que mantém o equilíbrio entre os grupos sociais, a sociedade e o estado. O segredo da estabilidade da Constituição norte-americana, das constituições monárquicas da Suécia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo e Holanda decorre da raridade de emendas constitucionais. As modificações infreqüentes não abalam a validez da Constituição e reforçam o seu prestígio na alma do povo. Sob o ângulo de sua validez, assinala Loewenstein, qualquer reforma constitucional, mesmo a de natureza puramente técnica, concorre para depreciar o sentimento constitucional do povo. A expressão sentimento constitucional (*Verfassungsgefühl*), diz Loewenstein[3], designa comportamento psicológico e sociológico do existencialismo político. É a consciência solidarizante da comunidade que integra os detentores e os destinatários do poder na Constituição. O sentimento constitucional, que envolve a valorização sentimental da Constituição, é incompatível com a indiferença popular em relação à Constituição. O desconhecimento, a ignorância, o desprezo e o desrespeito sistemático à Constituição negam o sentimento constitucional e fazem da Constituição uma "folha de papel" que se agita na direção do vento. Essa conduta negativa opera a substituição da estabilidade pela fragilidade da Constituição.

[2] Loewenstein, Karl. *Teoria de la Constitucion*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1970, p. 199.
[3] Loewenstein, ob. cit., p. 200.

Pablo Lucas Verdú[4], em desenvolvimento ao tema de Loewenstein e retomando o conceito mais antigo de Pellegrino Rossi, aprofunda o estudo dessa categoria conceitual, examina sua relação com a consciência e o sentimento jurídico e insiste na caracterização do sentimento constitucional como modo de integração política.

Lembrando que o sentimento constitucional é tema clássico, Verdú recorda a lição de Pellegrino Rossi sobre o *vínculo moral* entre as instituições e os homens, sem o qual nada é sólido nem regular. É nesse vínculo que se apóia o sentimento constitucional, o qual corresponde, segundo Verdú[5], a *estar na Constituição*, que sucede, historicamente, à aspiração de *tener-Constitución*, responsável pelo aparecimento do Poder Constituinte.

A propagação do sentimento constitucional, que supera o domínio da normatividade, o conjunto das regras lógico-jurídicas, para construir a ponte entre a norma e a realidade, deve ser compromisso dos professores de Direito, de modo geral, e dos professores de Direito Constitucional, de modo particular. A estes últimos se dirigiu Pablo Lucas Verdú, para acentuar que... *"El concepto de Constitución es completo cuando a intelección teorética se une su compreensión emocional mediante el sentimiento que se adhiere al concepto. La ensenanza de Derecho Constitucional no se agota en la explicación de sus evidentes y necesarias conexiones lógicas y técnicas, requiere, además, que se insista en la necesidad de que la sociedad se adhiera a aquélla, sintiendola como cosa propria"*[6].

3. É de verificação corriqueira a afirmação de que o sentimento constitucional, exprimindo a adesão popular à Constituição, não é generalizado, nem constante. A Constituição nominal e a Constituição semântica, categorias que Loewenstein introduziu em sua classificação das constituições[7], evidenciam os colapsos paralisadores do acatamento ao texto fundamental. Sem ingressar na análise dos tipos e de sua projeção nas diferentes áreas do universo constitucional, é necessário, todavia, identificar a fonte cultural da desestima constitucional, com reflexos no declínio e erosão da Constituição.

A famosa conferência de Ferdinand Lassalle sobre a "Essência da Constituição"[8] pode ser localizada na origem da crítica sociológica à concepção jurídico-formal da Constituição, opondo a Constituição escrita à Constituição real. A unidade da Lei Fundamental se pluraliza nos fragmentos da Constituição, cada um detendo uma parcela de poder. Lassalle estabeleceu o antagonismo entre a

[4] Verdú, Pablo Lucas. *El sentimiento constitucional*, Reus S.A., Madrid, 1985, p. 10-66.
[5] Verdú, Pablo Lucas, ob. cit., p. 69-70.
[6] Verdú, Pablo Lucas, ob. cit., p. 69-70.
[7] Loewenstein, Karl, ob. cit., p. 218-22.
[8] Lassalle, Ferdinand. *Discours et Pamphlets — I — De L'Essence d'un Constitution*, Paris, Giard, Briere, 1903.

Constituição verdadeira ou real, que exprime a correlação das forças reais do País, e a Constituição escrita ou formal, qualificada de "folha de papel". A Constituição, "folha de papel", se transforma em objeto dos fragmentos do poder, dotados de força decisória suficiente para reconstituí-la, se, na hipótese de Lassalle[9], um incêndio consumisse todos os seus exemplares. Lassalle deslocou a Constituição de sua posição suprema e inverteu as regras que o constitucionalismo clássico construiu. Não é a Constituição que controla e institucionaliza o poder, submetendo-o às competências e normas pré-ordenadas. É o Poder, através de seus fragmentos — o soberano, sua armada e canhões, a nobreza, os grandes produtores, os banqueiros e a bolsa — que dominam e fazem a Constituição. Basta projetar essas relações reais, esses fragmentos de poder, em uma folha de papel, dar-lhes forma escrita e redação jurídica, para surgir a Constituição escrita[10]. Figura representativa do pensamento socialista da segunda metade do século XIX, o realismo sociológico de Lassalle tornou-se precursor do movimento de desestima constitucional, que se alimentou das idéias lassalianas, no plano ideológico, e, no plano psicológico, também se exterioriza na indiferença pelo destino da Constituição, indiferença que torna a Constituição alvo freqüente das arremetidas do poder fático, desfazendo a Lei Suprema na "folha de papel" a serviço dos interesses mutáveis dos fragmentos do poder.

A manifestação que denomino de desestima pela Constituição, apontando suas raízes ideológicas, psicológicas e fáticas, mereceu a análise crítica de Loewenstein e de Burdeau.

Loewenstein[11] aponta duas tendências, que incluo no fenômeno geral da desestima: a desvalorização da Constituição escrita na democracia constitucional e a erosão da consciência constitucional. No primeiro caso, a desvalorização advém da inobservância da Constituição pelos titulares do Poder. São várias as razões que conduzem à ineficácia de preceitos constitucionais em decorrência da conduta inadimplente: norma constitucional utópica e de difícil concretização, aversão de partidos políticos à aplicação da regra constitucional, pressão social e econômica contrária à complementação da norma. A utilização freqüente do processo de emenda constitucional é outro elemento da desvalorização da Constituição. O volume pletórico das emendas gera a indiferença e produz uma espécie de embotamento na consciência coletiva. O complexo mecanismo da emenda não desperta maior interesse na opinião pública e o tema fica entregue aos especialistas e às lideranças políticas que o conduzem nas comissões e no plenário das Câmaras.

[9] Lassalle, Ferdinand, ob. cit., p. 8.
[10] Lassalle, Ferdinand, ob. cit., p. 14.
[11] Loewenstein, Karl. *Political Power and the Governmental Process*, The University of Chicago Press, 1962, p. 153.

A erosão da consciência constitucional que, segundo Loewenstein[12], também decorre da indiferença pela Constituição, em contraste com os sentimentos que dominaram o período inicial do constitucionalismo moderno, quando a Constituição gozava de respeito quase religioso, favoreceu o aparecimento de "panacéias escatológicas". De instrumento limitador do poder, a Constituição, graças à perversão que nela introduziu a autocracia moderna, tornou-se instrumento para assegurar o poder ilimitado do Estado sobre a sociedade e a pessoa humana. É certo que a perversão oriunda das autocracias modernas está atravessando uma fase de superação. Loewenstein, escrevendo em 1963, na segunda impressão de seu livro, não poderia supor que ela viesse a ocorrer tão rapidamente.

A erosão da consciência constitucional não desapareceu e se manifesta de forma duradoura ou intermitente, para aparecer aqui e sucumbir mais adiante. No Brasil, a erosão da consciência constitucional, acompanhada do processo de solapamento da primazia e do acatamento à Constituição, começou na revolução de 1930, a qual, distanciando-se do ideário liberal da campanha presidencial, prolongou a fase ditatorial, destruiu a Constituição de 1934 e inaugurou a ilegitimidade do Poder com a Carta de 1937. A erosão da consciência constitucional ressurgiu em 1964, sob a forma de sucessivos Atos Institucionais, que destroçaram a Constituição de 1946 e desmantelaram a Constituição congressual de 1967.

No ensaio de uma ontologia das constituições, publicado na *Revue Française de Science Politique*, Loewenstein[13] assinalou outra tendência do constitucionalismo europeu contemporâneo. Não é a desestima, a perda do prestígio da Constituição, como acontece nos processos de desvalorização e de erosão da consciência constitucional. É o amortecimento da Constituição, a perda de sua intensidade. O *charme* mágico das constituições, diz Loewenstein no ensaio citado, que emergiu, de forma breve e ilusória, no primeiro após-guerra, desapareceu nas constituições do segundo após-guerra. A elaboração das novas constituições se fez conscientemente, mas sem entusiasmo. Na sociedade ocidental daquela época, fatigada, inquieta, cética, sem ilusões, dividida internamente por correntes políticas antagônicas, a importância da Constituição escrita ficou amortecida. A inflação nos períodos da guerra e do após-guerra deflagrou mudanças na estrutura social, ameaçando submergir os fundamentos da estabilidade econômica com a qual se habituara a sociedade européia nos anos trinta. São fatores dessa natureza que explicam a perda do *charme magique des Constitutions* no clima do segundo após-guerra e sua substituição por textos mais técnicos e contidos, como os da Constituição Francesa de 1946, da Constituição da Itália de 1947 e da Lei Fundamental da Alemanha de 1949.

[12] Loewenstein, Karl. *Political Power and the Governmental Process*, cit., p. 158-62.
[13] Loewenstein, Karl. "Reflexions sur la valeur des Constitutions dans une Époque Révolutionnaire". Esquisse d'une ontologie des Constitutions, *Revue Française de Science Politique*, vol. II, nº 1, jan./mar. 1952, p. 13-5.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

A análise de Burdeau[14], no tópico que o notável constitucionalista e cientista político intitulou de perda ou caducidade das Constituições — *Décheance des Constitutions* —, se desdobra no exame de duas ocorrências do nominalismo constitucional. A ocorrência formada pela instabilidade das constituições africanas, nas quais, nem do lado dos governantes nem dos governados, admitiu-se a idéia de submeter o Poder a um estatuto. As constituições da África, especialmente na fase sucessiva da descolonização, são produtos de exportação sem raízes na psicologia coletiva. No segundo caso, as constituições contemporâneas, assim as da Europa como as da América Latina, afastando-se dos modelos do constitucionalismo clássico, se dilataram, materialmente, pela adoção de princípios relativos à filosofia do regime, em prolixidade que torna precária a permanência desses princípios. A Constituição, observa Burdeau[15], em lugar de definir a estrutura jurídica da coletividade a que ela se destina, se transformou no depósito de promessas, uma espécie de tratado para o futuro. As novas concepções constitucionais, que se distanciam da concepção originária, levam Burdeau a indagar, em vaticínio desfavorável às constituições expansivas, se a noção de Constituição não é inseparável da mentalidade liberal que a criou. Burdeau nos convida a refletir sobre o destino da Constituição e se esse destino não se encontra ameaçado, a partir do momento em que a Constituição deixa de ser instrumento de controle do poder.

4. A desvalorização da Constituição escrita, a erosão da consciência constitucional e a caducidade da Constituição são manifestações que abalam a permanência da Constituição. Cabe examinar, em seguida, outro tipo de comportamento que repercute na permanência da Constituição, que é a *mudança na Constituição*, para identificar a natureza das relações entre a permanência e a mudança constitucional.

A mudança na Constituição não se identifica, necessariamente, com a desestima da Constituição. Ela se propõe, via de regra, a introduzir aperfeiçoamentos e correções no texto constitucional. Opera no rumo da evolução. Não obstante tais inspirações, a mudança na Constituição reflete, com maior ou menor profundidade, uma insatisfação com o texto constitucional, cuja matéria se propõe alterar ou substituir.

A mudança na Constituição se exterioriza em duas formas de atuação: a reforma constitucional, empregando esta expressão no sentido amplo, para abranger revisão e emenda, e a mutação constitucional. Garcia-Pelayo[16] recorda que,

[14] Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, 2. ed., vol. IV, LGDJ, Paris, 1969.
[15] Burdeau, Georges, ob. cit., p. 101-2.
[16] Garcia-Pelayo, Manuel. *Derecho Costitucional Comparado*, Alianza Editorial, 1984, p. 137.

desde Lebland, a ciência jurídica alemã se dedica ao estudo das transformações constitucionais, fazendo a distinção entre reforma constitucional — *Verfassunganderung* — e mutação constitucional — *Verfassunswandlung.*

Na definição de HSU Dau-Lin, em cuja lição se louvam Garcia-Pelayo[17] e Pablo Lucas Verdú[18], a mutação constitucional é a separação entre o preceito constitucional e a realidade. A realidade constitucional é mais ampla que a normatividade constitucional. Dau-Lin concebeu quatro classes de mutação constitucional: A. Mutação constitucional mediante prática que não vulnera formalmente a Constituição escrita. B. Mutação constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional. C. Mutação constitucional em razão de prática que contradiz a Constituição. D. Mutação constitucional mediante interpretação.

Exemplo clássico da mutação constitucional pelo não exercício de atribuição constitucional é o desuso do direito de dissolução da Câmara dos Deputados na III República Francesa. Prerrogativa do Presidente da República, a dissolução da Câmara dos Deputados verificou-se uma única vez, sob a presidência Mac-Mahon, em 1877. A renovação dos mandatos conduziu à Câmara expressiva maioria republicana, contrariando o objetivo de Mac-Mahon, o que motivou a renúncia do presidente da República. O ato isolado não se repetiu na III República. O parlamentarismo dualista transformou-se no parlamentarismo monista, sob o comando da soberania do Parlamento.

A mutação constitucional nem sempre se ajusta ao sistema da Constituição rígida e sua adoção se compatibiliza melhor com a plasticidade da Constituição e aos períodos iniciais de funcionamento do regime político, como se pode verificar nos casos de sua aplicação. A mutação consagra o uso constitucional, que acaba se sobrepondo a norma escrita da Constituição. Na análise da mutação constitucional nos Estados Unidos, Loewenstein[19] alude exatamente ao uso constitucional, cuja ação modificadora tornaria irreconhecível aos autores da Constituição o texto de 1787.

O regime parlamentar do século XIX, que surgiu e se consolidou sob o impulso de normas consuetudinárias, tornou-se o território predileto da mutação constitucional. São dessa natureza as *convenções constitucionais* do regime parlamentar britânico e as normas de *correttezza costituzionale*, que mereceram, estas últimas, largo tratamento no Direito Constitucional italiano.

Biscaretti di Ruffia, retomando o tema que Santi Romano desenvolveu no seu trabalho — *Diritto e Correttezza Costituzionale* — qualifica a norma de correção de norma social e muitas vezes o Direito nela encontra seu pressuposto

[17] Garcia-Pelayo, Manuel, ob. cit., p. 137.
[18] Verdú, Pablo Lucas, *Curso de Derecho Politico*, vol. IV, Editorial Tecnos, 1984, p. 179-80.
[19] Loewenstein, Karl, ob. cit., p. 107.

necessário. Estranha ao Direito, a norma de correção é dele indispensável complemento. A norma de *correttezza* socorre, circunda, alimenta e vivifica o Direito, mas não é Direito. Raciocinando em função do Estatuto Albertino, na obra escrita em 1939[20], Biscaretti relaciona a norma de correção e o regime parlamentar, "vera inesauribile fonte di norme convencionali". No ordenamento italiano, Biscaretti localizou as normas de correção, que não encontravam maiores resistências no breve texto constitucional flexível, representado pelo Estatuto Fundamental de 4 de março de 1848, em dois planos: o dos poderes discricionários dos órgãos estatais e o das regras de lealdade, educação, cortesia, discrição e deferência entre os Poderes. Dentro desse duplo conteúdo, Biscaretti examina as mais relevantes normas de "correttezza costituzionale" relativas à Coroa, ao Governo do Rei, ao Grande Conselho, às Câmaras, no ordenamento anterior à Constituição republicana de 1947.

Detendo-se no segundo grupo a que se referiu Biscaretti, Spagna Musso[21] estabeleceu a distinção entre as convenções constitucionais do regime parlamentar britânico — "Conventions of the Constitution" — e as normas de *correttezza costituzionale.* Enquanto as convenções constitucionais são normas carentes de juridicidade, embora impregnadas de substancial relevo jurídico e dotadas de sanção política, as normas de *correttezza costituzionale,* segundo conceito elaborado no Direito Italiano, são normas do cerimonial, da boa educação política, do *far play* constitucional, de mera correção de comportamento nas relações políticas.

5. Na perspectiva histórica, a mudança constitucional se realiza através de formas variadas, as quais repercutem, com maior ou menor intensidade, na validez e na vigência da Constituição. A mudança da Constituição é que se encarrega do processo mais radical de mudança, seja mediante a substituição de uma Constituição por outra, a destruição da Constituição ou a supressão da Constituição, abrindo caminho ao Poder Constituinte originário.

Carl Schmitt[22], em sua conhecida *Teoria da Constituição,* publicada em 1927, descreveu as formas históricas das mudanças constitucionais, nelas abrangendo mudanças *da* Constituição e mudanças *na* Constituição, identificadas na Destruição da Constituição, Supressão da Constituição, Reforma Constitucional, Quebra da Constituição e Suspensão da Constituição. A destruição e a supressão da Constituição são formas radicais da mudança constitucional, enquanto a reforma constitucional, a quebra da Constituição e a suspensão da Constituição signifi-

[20] Ruffia, Paolo Biscaretti di. *Le Norme della Correttezza Costituzionale,* Milano, Giuffrè Editore, 1939, p. 130-3.
[21] Musso, Enrico Spagna. *Diritto Costituzionale,* vol. I, Cedam, 1976.
[22] Schmitt, Carl. *Teoria de la Constitución,* tradução de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, p. 115-7.

cam mudanças parciais, atingindo "prescrição legal-constitucional", sem acarretar substituição da Constituição, embora a mudança parcial possa alcançar forma mais intensa, que se avizinha das formas radicais, quando não obedecer a uma prévia regulação constitucional do processo de mudança. É o que acontece com a suspensão da Constituição, sob a forma de suspensão parcial de regras constitucionais, em processo não previsto na Constituição, para autorizá-la. Infere-se da exposição de Carl Schmitt que as formas radicais da mudança constitucional acarretam a substituição, por destruição ou supressão da Constituição, das decisões políticas fundamentais (formas de Governo e de Estado, direitos fundamentais), enquanto as mudanças parciais se referem às leis constitucionais ou prescrições legais-constitucionais, observada a distinção que Carl Schmitt[23] estabeleceu entre Constituição e Lei Constitucional, o conceito absoluto e o conceito relativo de Constituição. Na primeira acepção, a Constituição é a decisão de conjunto sobre o modo e a forma da unidade política e na segunda a Constituição é o documento que contém uma pluralidade de leis constitucionais.

Jorge Miranda[24] elaborou o conceito de *vicissitudes constitucionais,* que corresponde ao de mudanças constitucionais, dando-lhe o significado de "quaisquer eventos que se projetem sobre a subsistência da Constituição ou de algumas das suas normas", para abranger na amplitude da categoria as vicissitudes radicais e as vicissitudes parciais. São tipos de *vicissitudes constitucionais* a revisão constitucional, a derrogação constitucional, o costume constitucional, a interpretação evolutiva da Constituição, a revisão indireta, a revolução, a ruptura não revolucionária, a transição constitucional e a suspensão parcial da Constituição.

Esclarece Jorge Miranda[25] que a *revisão constitucional* é modificação da Constituição com a finalidade de auto-regeneração e autoconservação, a *derrogação* corresponde a violação, a título excepcional, de prescrição legal-constitucional, o *costume constitucional* e a *interpretação evolutiva da Constituição* são modificações tácitas da Constituição, a *revolução e a ruptura não revolucionária* situam-se no plano das vicissitudes constitucionais com ruptura na continuidade da ordem jurídica, mediante alterações totais ou parciais, a *transição constitucional* é a passagem de uma Constituição material a outra com observância das formas constitucionais, a *suspensão da Constituição* acarreta a não vigência durante certo tempo de algumas normas constitucionais, por imperativos de *salus publica,* configuradora do estado de sítio e de outras situações extraordinárias ou de necessidade.

[23] Schmitt, Carl, ob. cit., p. 13, 23, 27, 28 e 29.
[24] Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, tomo II, Coimbra Editora, 1981, p. 429.
[25] Miranda, Jorge, ob. cit., p. 433-4, 436-7, 439 e 441.

6. A reforma da Constituição 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 afeiçoá-la às exigências do tempo. A reforma da Constituição decorre do poder constituinte derivado ou instituído, ocupando posição diversa do Poder constituinte originário e do Poder Legislativo ordinário. Não dispõe da plenitude criadora do poder Constituinte originário e se sobrepõe ao legislador ordinário. Tendo por objeto de sua atuação a norma constitucional, o poder de reforma, na acepção do termo, apresenta-se como o constituinte de segundo grau, subordinado ao poder Constituinte originário, que é o responsável pela sua introdução no texto da Constituição e autor das regras que condicionam o seu aparecimento e disciplinam sua atividade normativa. Dentro dessa configuração dual do poder Constituinte, não me parecem procedentes as críticas que impugnam o emprego da expressão consagrada, de modo geral, pelos publicistas — poder Constituinte derivado ou instituído —, sob o argumento especioso de que a denominação de poder Constituinte deve ser reservada ao poder originário, o criador da Constituição, negando autonomia à segunda categoria de poder Constituinte, ao qual esses críticos preferem tratar de poder de reforma subtraindo dele a qualificação constituinte.

Reforma, emenda e revisão são manifestações do poder Constituinte instituído, que podem receber tratamento diferenciado, atribuindo a cada uma dessas formas objeto próprio de atividade, bem como tratamento indiferenciado, sem distinguir uma da outra manifestação pela forma ou matéria de sua atividade.

No Direito Constitucional Positivo, reforma, emenda e revisão ora se apresentam individualizadas, recebendo matérias distintas e enquadradas em procedimentos destacados, ora aparecem unificadas, dentro de regulação comum e igual, que extingue a pluralidade das formas do poder constituinte derivado. A boa técnica constitucional recomenda, no caso de adoção do processo unificado, o emprego do termo correspondente, em linguagem do mesmo nível unitário, para afastar ambiguidades terminológicas.

A variedade terminológica na identificação das formas do poder Constituinte instituído ou derivado, refletindo preferências do Direito Constitucional Positivo e da doutrina constitucional, não impediu a compreensão comum sobre a natureza limitada da atividade do poder constituinte instituído, nas suas formas de emenda, reforma ou revisão. As constituições fixam as limitações, maiores ou menores, que condicionam a atividade do poder constituinte instituído, e a doutrina constitucional, antiga ou contemporânea, não diverge no entendimento das limitações que condicionam a conduta desse poder, seja ele denominado poder de reforma, poder de emenda ou poder de revisão.

Georges Bureau[26], em profundo e exaustivo exame das formas de poder Constituinte, oferece a dimensão dessa limitação quando confere ao poder Constituinte instituído a qualificação de órgão do Estado, submetido, a exemplo dos demais órgãos do Estado, às regras da Constituição relativas à sua estruturação e às condições de seu funcionamento, vale dizer, às regras que dimanam de ordenamento preestabelecido. Conceituando o Poder instituído ou de revisão como poder essencialmente limitado, Burdeau[27] desenvolve essa afirmação axiomática em dois argumentos fundamentais. O primeiro considera que o poder de revisão — poder Constituinte instituído — é criação da Constituição e se ele ab-rogar a Constituição estará destruindo o fundamento de sua competência. O segundo argumento se projeta no campo do regime político. Burdeau sustenta que as formas de revisão são comandadas pelo regime político estabelecido na Constituição. A solidariedade entre o fundamento político-filosófico da Constituição e o tipo de revisão nela previsto torna a revisão inseparável da ordem constitucional. A revisão é tributária da idéia de Direito que fundamenta o poder político e incorrerá em desvio de poder se a revisão colocar-se a serviço de outra idéia de Direito. Admitindo a revisão total, quando estiver expressamente consignada na Constituição, Burdeau[28] sustenta que o silêncio ou a imprecisão do texto constitucional sobre a revisão total deve ser interpretado como proibição dessa modalidade de revisão. O desconhecimento da natureza limitada do poder constituinte derivado, seja ele denominado poder de revisão, poder de emenda ou poder de reforma, ou a prática da revisão total, quando ela não for expressamente prevista na Constituição, conduzirá ao que se denominou de "fraude à Constituição".

A limitação é idéia imanente ao poder Constituinte instituído. Essa imanência freqüentemente se revela nas limitações materiais e circunstanciais, mediante a designação de temas e períodos insusceptíveis de revisão, emenda ou reforma constitucional. A exclusão da forma de governo da proposta de revisão, consagrada na Lei Constitucional Francesa de 14 de agosto de 1884, caracterizando limitação material ao poder constituinte derivado, espraiou-se nos ordenamentos republicanos, que ampliaram, sucessivamente, o conteúdo das limitações até alcançar a extensão pletórica que as restrições atingiram na Constituição Portuguesa de 1976, a que parece ter ido "mais longe na enumeração de limites", conforme acentua Jorge Miranda[29].

As limitações não se esgotam na enunciação explícita de matérias ou de circunstâncias impeditivas de revisão, emenda ou reforma. Canotilho[30] confere

[26] Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, vol. IV, cit., p. 234-5.
[27] Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, cit., p. 251-2.
[28] Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, cit., p. 261.
[29] Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, cit., p. 474.

relevo aos *limites tácitos* para aduzir que, às 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. Esses 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".

Exprimindo as reservas da experiência constitucional portuguesa, que adotou ampla enumeração dos limites materiais, Canotilho[31] afirma a incompatibilidade do cumprimento da tarefa constitucional "com a completa disponibilidade da Constituição pelos órgãos de revisão", especialmente "quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário".

Alessandro Pizzorusso[32] igualmente reconhece a existência da limitação explícita e da limitação implícita que controla o poder de revisão. No exame da Constituição da Itália, Pizzorusso afasta a possibilidade de confeccionar um elenco taxativo das limitações implícitas, preferindo localizá-las nos princípios fundamentais inderrogáveis, como o princípio da soberania popular, o princípio solidarístico, o princípio da igualdade formal e substancial, o princípio da proteção ao trabalho, o princípio autonomístico, o princípio pluralístico, entre outros.

O reconhecimento da natureza limitada de poder constituinte instituído é tema comum aos publicistas brasileiros. Pontes de Miranda[33], nos *Comentários à Constituição Federal de 1934*, texto que inovou substancialmente a técnica da reforma constitucional brasileira, frisou o caráter limitado do "poder emendador e revisor". Pinto Ferreira[34] sempre insistiu na barreira oposta à atividade de reforma constitucional.

Nelson de Souza Sampaio[35] recordando a múltipla designação do poder de reforma, aprofunda o estudo das limitações materiais explícitas e as limitações materiais inerentes à reforma constitucional. José Afonso da Silva[36] sustenta que o poder de reforma "é inquestionavelmente um poder limitado, porque re-

[30] Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 1.135.

[31] Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, cit., p. 1.135.

[32] Pizzorusso, Alessandro. "Commentario della Costituzione a cura di G. Branca", *Garanzie Costituzionali*, Zanichelli Editore, 1981, p. 721-2.

[33] Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil*, tomo II, Editora Guanabara, p. 528.

[34] Pinto Ferreira. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 2. ed., tomo I, Konfino Editor, 1951, p. 174-5. *Curso de Direito Constitucional*, 5. ed., 1991, Editora Saraiva, p. 19. *Comentários à Constituição Brasileira*, 3º vol., 1992, Editora Saraiva, p. 192, 193, 194, 195, 208, 209.

[35] Sampaio, Nelson de Souza. *O Poder de Reforma Constitucional Moderno*, 2. ed. atualizada, 1961, Imprensa Oficial, Bahia, p. 40, 80, 88.

[36] Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., 1991, p. 58.

grado por normas da própria Constituição". José Alfredo de Oliveira Baracho[37], em sua *Teoria Geral do Poder Constituinte,* recorda a distinção entre o "poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, constituído, instituído ou de segundo grau, que é limitado". Manoel Gonçalves Ferreira Filho[38] e Celso Ribeiro Bastos[39], em valiosas análises dedicadas ao tema, acentuam a natureza limitada do poder de reforma constitucional. Ivo Dantas[40] tece oportunas considerações sobre o alcance da emenda e da revisão no texto da Constituição Federal de 1988, considerando a emenda de âmbito restrito, enquanto a *revisão* tende a ser ampla e abrangente, não obstante a comum localização da emenda e da revisão no domínio limitado do poder constituído ou poder reformador.

7. No Direito Constitucional Positivo, a mudança na Constituição não se identifica por terminologia uniforme. Reforma constitucional, revisão constitucional e emenda à Constituição são os termos que designam o processo de mudança, refletindo a preferência variável do constituinte. Há constituições que empregam indiferentemente reforma, emenda ou revisão, sem a preocupação de atribuir procedimento ou conteúdo diferenciado a essas modalidades de mudança constitucional. Outras constituições fazem a distinção entre reforma, emenda ou revisão. Há o grupo de constituições que prefere a linguagem unificada, para designar a mudança sob o título exclusivo da revisão, da reforma ou da emenda.

Revisão da Constituição é o termo preferido, para designar o procedimento da mudança constitucional, nas constituições da Bélgica de 7 de fevereiro de 1831 (art. 131), da República Federal da Alemanha — Lei Fundamental de 23 de maio de 1949 (art. 79 — 1.2.3), da Itália de 27 de dezembro de 1947 (art. 138), da França de 4 de outubro de 1958 (art. 89), da Suíça de 29 de maio de 1874 (arts. 118/123), de Portugal de 2 de abril de 1976 (arts. 284/289).

Nestas constituições, aqui mencionadas a título exemplificativo, a revisão submete-se a regras limitadoras de forma e de fundo. Pela Constituição da Bélgica, se o Poder Legislativo — Câmara dos Representantes e Senado — declarar a necessidade da revisão de determinadas disposições constitucionais, as duas câmaras são dissolvidas, convocando-se eleições gerais para renová-las. As câmaras

[37] Baracho, José Alfredo de Oliveira. "Teoria Geral do Poder Constituinte", *Revista Brasileira de Estudos Políticos,* nº 52, janeiro de 1981, p. 40-1, 50, 57.

[38] Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional,* 17. ed., 1989, Editora Saraiva, p. 24-6.

[39] Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil,* 1º vol., 1988, Editora Saraiva, p. 155-9. *Curso de Direito Constitucional,* 11. ed., 1989, Editora Saraiva, p. 32-6.

[40] Cavalcanti, Francisco Ivo Dantas. "Do poder de reforma como garantia da supralegalidade constitucional", tese de doutoramento em Direito, Belo Horizonte, 1990, p. 156-61 e 189-200.

eleitas decidirão, de comum acordo com o soberano, as matérias que serão submetidas à revisão (art. 131). O procedimento complexo e o acordo de vontades para definir o conteúdo da revisão explicam o uso restrito da revisão constitucional e a lentidão do procedimento. A última revisão da Constituição da Bélgica, que é a terceira na ordem cronológica, consumiu dezesseis anos de deliberação[41]. Na Constituição da Itália, que prevê a possibilidade de submeter a lei de revisão ao *referendum popular* (art. 138), em determinadas condições, a forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional, em limitação explícita (art. 139). A Lei Fundamental de Bonn exclui expressamente da revisão constitucional a organização da Federação em estados, o princípio da participação dos estados na legislação, os direitos fundamentais (arts. 1º até 19), os princípios do Estado Federal democrático e social (art. 20.1), a fonte popular do poder (art. 20.2), o respeito à Constituição, à lei e ao Direito pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 20.3). A Constituição da França, que admite três processos de revisão da Constituição — o processo normal do art. 89 e os dois processos excepcionais dos arts. 11 e 34, sendo controvertida a constitucionalidade do processo contido no art. 11, que Jacques Cadart[42] denomina de "processo inconstitucional" — proíbe a revisão no caso de atentado à integridade do território francês e dispõe que a forma republicana de governo não pode ser objeto de revisão. A Constituição de Portugal adota dupla modalidade de revisão. A primeira forma de revisão pressupõe o decurso de cinco anos, a partir da data da publicação da revisão anterior. No uso dessa competência, a Assembléia da República promoveu as Revisões constitucionais de 1982 e 1989. A outra modalidade, também chamada de revisão extraordinária, poderá ocorrer a qualquer momento e sua aprovação dependerá da "maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções", conforme estabelece o inciso 2 do art. 284. No caso da revisão após o decurso de cinco anos, que é designada de revisão ordinária, as alterações constitucionais devem ser aprovadas "por maioria de dois terços dos deputados em efetividade de funções" (art. 286-1). A Constituição Portuguesa impõe ao poder de revisão constitucional extensa limitação material, abrangendo quatorze matérias, identificadas na alínea *a* até *o* do art. 288. Aos limites materiais, a Constituição acrescentou os limites circunstanciais de revisão, para vedar a prática de ato de revisão constitucional na vigência do estado de sítio ou do estado de emergência (art. 288). A ampla irreformabilidade constitucional consagra a ortodoxia do regime político, visando subtrair aos constituinte de revisão o exercício de atividade modificadora dos

[41] Wigny, Pierre. *La Troisieme Revision de la Constitution*, Bruxelles, Etablissements Émile Bruylant, 1972, p. 74.
[42] Cadart, Jacques. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, tomo I, 2. ed., LGDJ, Paris, 1979, p. 136.

princípios que identificam as decisões políticas fundamentais. A experiência portuguesa demonstra que a irreformabilidade não é intransponível. A revisão constitucional de 1989 alterou a redação de princípios incluídos no domínio da intangibilidade constitucional, para, através do processo da dupla revisão, abrandar o conteúdo de princípios considerados irreformáveis na redação originária da Constituição. A nova redação da alínea *f* do art. 288 exemplifica a alteração abrandora, que eliminou a irreformabilidade do "princípio da apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e a eliminação dos monopólios e dos latifúndios", substituindo a regra coletivizadora da economia socialista pelo enunciado do princípio genérico da "coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção", que a lei de revisão deverá respeitar. A Constituição da Suíça autoriza a revisão total e a revisão parcial da Constituição e introduz a iniciativa popular e o *referendum* no processo da revisão constitucional (arts. 120, 121, 122).

Emenda à Constituição é a locução adotada na Constituição dos Estados Unidos de 1787, em seu art. V, para identificar o poder de mudança constitucional conferido ao Congresso, através de suas duas Casas, para propor *"amendments to this Constitution"*, ou, se a iniciativa emanar das legislaturas de dois terços dos estados, o poder de propor emendas se deslocará para uma convenção: ...*"or, on the application of the legislatures of two thirds of the several States, shall call a convention for proposing amendments"*...

Reforma da Constituição é o termo empregado para designar o procedimento de mudança nas Constituições da Argentina de 1853 (art. 30), do México de 1917 (art. 135), do Uruguai de 1967 (art. 331), do Peru de 1979 (art. 356) — esta última ora submetida ao processo nela não previsto de suspensão por ato do Presidente da República —, do Chile de 1981 (art. 116) e da Espanha de 1978 (arts. 168/169).

Na Argentina, as reformas constitucionais de 1866, 1898, 1949, e 1957 vinculam-se ao texto originário de 1853. A reforma de 1949, que acrescentou matéria nova e alterou substancialmente as disposições existentes, acolhendo as concepções peronistas, reportou-se ao texto originário da Constituição de 1853, que não foi substituído por outro, não obstante as inspirações ideológicas colidentes que caracterizaram a reforma de 1949, portadora da filosofia peronista do Estado, do poder, da cultura e da economia. A Constituição do Uruguai admite a reforma constitucional total ou parcial (art. 331), estabelece a relação entre reforma e plebiscito (art. 331-a-b), prevê a eleição de Convenção Nacional Constituinte, para elaborar o projeto de reforma e submetê-lo ao Corpo Eleitoral (art. 331-c), faculta a reforma na via de leis constitucionais aprovadas pelas Câmaras e pelo eleitorado (art. 331-d). A Constituição do Peru contém engenhoso procedimento de reforma constitucional, no qual a manifes-

tação plebiscitária poderá exercer a função de arbitragem nos dissídios entre o Congresso e o Presidente da República (arts. 117/118). A Constituição da Espanha autoriza o *referendum* da reforma constitucional (art. 167.3), se nesse sentido houver requerimento de membros de qualquer das Câmaras; dispõe que a revisão total ou a revisão parcial, quando repercutir no título preliminar — que contém as decisões sobre o Estado Social e Democrático de Direito, a soberania nacional, a monarquia parlamentar, a garantia do direito à autonomia das nacionalidades e regiões, a língua oficial e as divisões lingüísticas da Espanha — nos Direitos Fundamentais, Liberdades Públicas e na Coroa de Espanha, além de requerer a aprovação pela maioria de dois terços de cada Câmara, acarretará a dissolução imediata das cortes (art. 168), isto é, do Congresso dos Deputados e do Senado. O texto da reforma que for aprovado pelas Câmaras eleitas após a dissolução deverá ser submetido ao *referendum* (art. 168.3).

A vigente Constituição da Venezuela adota o duplo processo de *emenda* e de *reforma* constitucional (arts. 245 — 1º até 6º e 246 — 1º até 4º). A emenda altera os artigos e tem alcance limitado. O projeto de reforma é abrangente e pode dar origem a nova Constituição, se, além da aprovação parlamentar, obtiver, em seguida, a aprovação popular na via do *referendum* (art. 246 — 4º).

8. Reforma, emenda e revisão são expressões que identificam no Direito Constitucional brasileiro a sede do poder constituinte instituído, ao qual se conferiu o exercício de competência para operar a mudança na Constituição, dentro de normas preestabelecidas pelo constituinte originário. A Constituição Monárquica de 1824 (art. 174) e a Constituição Republicana de 1891 (art. 90) preferiram a expressão *reforma* para designar o processo de mudança constitucional. A Constituição de 1934 enriqueceu o vocabulário jurídico, adotando dupla designação, diferenciando uma da outra: *Emenda,* quando as alterações de mudança constitucional não modificarem a estrutura política do Estado (União perpétua e indissolúvel dos estados, do Distrito Federal e dos territórios — Competência privativa da União — Competência privativa dos Estados — Competência concorrente da União e dos Estados — Intervenção federal — Autonomia municipal — Vedações constitucionais — Bens do domínio da União e dos estados), a organização ou competência dos poderes da soberania (Poder Legislativo — Poder Executivo — Poder Judiciário — Coordenação dos poderes — Justiça dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios — Declaração de direitos — Estado de sítio — Defesa contra os efeitos das secas no Nordeste — Sistema da representação proporcional — Voto secreto — Processo de emenda e revisão constitucional). *Revisão,* quando as alterações propostas alcançarem as matérias subtraídas a emenda constitucional. A Carta de 1937, marcando sua indiferença as formas constitucionais, empregava as expressões *emenda, modificação* ou *re-*

forma, dando-lhes sentido equivalente, para caracterizar o processo de emenda à Constituição (art. 174). As Constituições de 1946 (art. 217) e de 1967 (arts. 49 — I e 50) e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (arts. 46 — I, 47, 48 e 49) tornaram a *emenda* o objeto da atividade do Poder Constituinte derivado. O caráter unitário da emenda, como único instrumento da mudança constitucional, ao contrário da Constituição de 1934 que pluralizou essa instrumentalidade, só ficou comprometido quando a redação do texto de 1946 proibiu a *reforma* na vigência do estado de sítio (art. 217, § 5º), abandonando na regra vedatória o emprego unitário do termo emenda.

A limitação da matéria que poderá ser objeto da reforma, da emenda ou da revisão, de modo a circunscrever o domínio da emenda a determinados artigos, o da reforma e o da revisão, para matéria mais ampla, não encontra correspondência na prática constitucional brasileira. Sob a vigência da Constituição Federal de 1946, foram promulgadas *emendas breves* e *emendas longas.* No primeiro grupo, identificando emendas que introduziram alterações no artigo ou em parte dele, incluem-se a Emenda Constitucional nº 7, de 22 de maio de 1964, que suspendeu a vigência do § 34 do art. 141 da Constituição, em texto de artigo único; a Emenda Constitucional nº 8, da mesma data, que alterou a redação do inciso XVI do art. 87 da Constituição; a Emenda nº 12, de 8 de abril de 1965, que deu nova redação ao § 1º do art. 28 da Constituição; a Emenda Constitucional nº 20, de 25 de maio de 1966, dando nova redação ao art. 185 da Constituição e a Emenda Constitucional nº 21, de 29 de novembro de 1966, que suprimiu o parágrafo único do art. 199 e substitui palavras na redação do mencionado artigo. Ao grupo de *emendas largas,* que ingressam na conceituação mais dilatada da reforma e da revisão, pertencem, entre outras, a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961, que instituiu o sistema parlamentar de governo; a Emenda nº 5, de 21 de novembro de 1961, que estabeleceu nova discriminação das receitas municipais; a Emenda nº 9, de 22 de julho de 1964, dispondo sobre a eleição de deputados, senadores, presidente e vice-presidente da República; a Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, que definiu as inelegibilidades para presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador do estado, prefeito e vice-prefeito; a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que continha a reforma do Poder Judiciário; a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, organizando o sistema tributário nacional. Na vigência da Constituição Federal de 1967, a extenção da Emenda Constitucional atingiu a forma extrema da emenda total, desconhecida na própria Constituição, através da Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1967, outorgada pelos ministros militares no exercício anômalo e inconstitucional da presidência da República. Nesse período do autoritarismo político, incluem-se na categoria das *emendas longas,* abrangendo nas suas alterações nu-

merosas disposições constitucionais, as Emendas Constitucionais n.os 8, de 14 de abril de 1977, 11, de 13 de outubro de 1978, 22, de 29 de junho de 1982 e 25, de 15 de maio de 1985.

Não havendo conteúdo material para distinguir emenda, reforma e revisão, por silêncio da Constituição, torna-se de manifesta fragilidade e irrelevância o simples critério formal, fundado na anexação do texto, no caso de emenda, ou de sua incorporação à Constituição, quando se tratar de revisão ou reforma.

A Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento mais complexo à técnica da mudança constitucional, prevendo a adoção da emenda e da revisão constitucional, para atingir aquele objetivo.

Aproximou-se da Constituição Federal de 1934, consagrando a dupla modalidade de mudança constitucional, através da emenda e da revisão, mas dela se afastou ao deixar a revisão sem conteúdo próprio, admitir sua utilização uma só vez — ..."após cinco anos, contados da promulgação da Constituição"... — e adotar processo simplificado de revisão.

A Constituição de 1988 ordenou as fases procedimentais da emenda à Constituição, compreendendo a iniciativa (art. 60 — I — II — III), a deliberação, em dois turnos, o *quorum* da aprovação (art. 60, § 2º) e a promulgação (art. 60, § 3º). Vedou a emenda na vigência do estado de sítio, da intervenção federal e do estado de defesa (art. 60, § 1º). Excluiu da deliberação a proposta de emenda que pretender abolir as matérias consideradas irreformáveis pela Constituição, integrando o conjunto das decisões políticas fundamentais (art. 60, § 4º — I — II — III — IV).

Contrastando com o cauteloso formalismo que comanda o processo de emenda, a revisão constitucional foi contemplada em único e breve artigo do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Compreende-se a localização no Ato das Disposições Transitórias, pois a revisão constitucional — como as outras matérias que se inscrevem naquele setor —, terá duração efêmera e, uma vez consumada, desaparecerá como norma de eficácia transitória.

O que surpreende e causa estranheza na análise do art. 3º do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* é a escassez normativa na regulação da revisão constitucional, amesquinhando tema relevantíssimo. Limitou-se o constituinte a prever a realização da revisão constitucional, "após cinco anos, contados da promulgação da Constituição", fixar o *quorum* de aprovação — "maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional" —, sensivelmente inferior ao agravado *quorum* de "três quintos dos votos" dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, exigido para aprovação de emenda; acolher a deliberação "em sessão unicameral", dispensando a deliberação bicameral e não promíscua, adotada na emenda à Constituição, que corresponde melhor à estrutura do bica-

meralismo federal brasileiro. O constituinte, se não incorreu nela, aproximou-se da *anomia costituzionale*, que Spagna Musso[43] equiparou ao *vuoto normativo costituzionale*.

Desprezou o constituinte de 1988 o modelo constitucional de 1934, que cuidou, tecnicamente, da revisão constitucional, no seu conteúdo material e no seu procedimento (art. 178, §§ 2º e 3º). Ignorou a contribuição do Direito Comparado, oferecida pela Constituição portuguesa de 1976, que delimitou a época e o domínio indevassável pela revisão constitucional. Não teve a cautela de organizar o sistema de defesa da revisão, proibindo sua efetivação na vigência da intervenção federal, do estado de sítio e do estado de defesa. Não cabe indagar qual teria sido a intenção do constituinte, quando abandonou o seu gosto pela expansividade da matéria constitucional, para dar preferência ao laconismo da revisão constitucional.

O certo é que a revisão congressual, prevista no art. 3º do ADCT, apesar da escassez normativa, não descaracteriza a revisão como forma limitada de mudança constitucional, compartilhando as limitações que, em nosso ordenamento constitucional, atingem a emenda à Constituição. A revisão, a reforma e a emenda estão localizadas no poder Constituinte derivado ou de segundo grau e são formas de manifestação desse poder, que surge de transformação do poder Legislativo ordinário.

A revisão constitucional admitida pelo art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é revisão parcial. Não se cogitou da revisão total naquele artigo ou em qualquer outro da Constituição.

Manifestação do poder Constituinte derivado, a revisão constitucional também se submeterá às mesmas limitações materiais e circunstanciais que condicionam a atividade do poder de emenda à Constituição. Portanto, não deverá constituir objeto de deliberação proposta de revisão tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes (adotada, com as respectivas peculiaridades, tanto no regime parlamentar como no regime presidencial), os direitos e garantias individuais. A Constituição não poderá ser revista na vigência da intervenção federal, do estado de defesa ou do estado de sítio.

Às limitações comuns à emenda e à revisão, por se tratar de formas de manifestação do poder constituinte derivado, que atuam no plano da mudança *na* Constituição, devem ser acrescentadas as limitações específicas, que advirão do plebiscito popular, definindo a forma de governo — República ou Monarquia Constitucional — e o sistema de governo — Regime Parlamentar ou Regime Presidencial. A sucessividade da revisão em relação ao plebiscito, que antecederá

[43] Musso, Enrico Spagna. *Diritto Costituzionale*, vol. 1, Cedam, 1976, p. 135.

aquela, não deve ser interpretada restritivamente, como se a única matéria que poderá ser objeto da revisão se esgotasse na forma de governo e no sistema de governo preferidos pelo corpo eleitoral brasileiro. Trata-se da limitação mais próxima, tendo em vista a sucessividade entre o plebiscito e a revisão, mas não é a única matéria que poderá constituir objeto de revisão. A Constituição assim não dispõe. A escolha popular decorrente do plebiscito representará outra limitação material relevante ao exercício da revisão constitucional, juntando-se as demais limitações que configuram a natureza derivada e instituída da revisão congressual.

É razoável a interpretação que não vê o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias como norma em si, isolada do conjunto da Constituição e indiferente ao sistema que ela organizou. O art. 3º do ADCT é parte do todo constitucional. A revisão congressual nele prevista participa da competência limitada do poder constituinte derivado, sem dispor, como é óbvio, da energia criadora do poder constituinte originário. É necessário refletir que a tarefa da revisão congressual foi confiada, em princípio, aos membros que integram a atual composição do Congresso Nacional, no final dos respectivos mandatos. A Constituição de 1988 não determinou a renovação do Congresso, como providência preliminar, para captar as tendências da vontade popular, nem ordenou a submissão do texto revisto ao *rerefendum* popular. A hora declinante dos mandatos legislativos e a distância entre o órgão de revisão e a vontade popular recomendam a conduta mais comedida do constituinte da revisão congressual, se ela realizar-se na atual legislatura.

A revisão constitucional de competência limitada, como é de sua índole, proporcionará ao constituinte da revisão congressual a oportunidade para nova leitura da pletórica Constituição Federal de 1988, de modo a introduzir no seu texto as alterações, as retificações e os aperfeiçoamentos que forem indispensáveis à consolidação do Estado Democrático e ao bem-estar do povo brasileiro.