TEORIA GERAL DA REVISÃO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ORIGINÁRIA

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO*

A tipologia das mutações constitucionais ou, para muitos doutrinadores, das mudanças ou alterações constitucionais ocorre de diversas maneiras (emendas, reforma, revisão ou por intermédio de interpretações decorrentes da releitura, concretização e atualização do texto original).

É preciso fazer um exame geral da terminologia empregada, quando nos referimos às possíveis maneiras que podem redundar em uma reforma, retificação ou anulação do que já se havia consagrado anteriormente. É nesse sentido que se fala, também, em técnica, ato ou efeito de rever ou revisar[1].

A problemática da revisão constitucional, vista sob o ângulo técnico e comparatista, é apresentada através de várias práticas revisionistas. Mesmo assim, são apontadas inquietações que decorrem de sua aplicabilidade, quando destacamos, dentre outros inúmeros temas, a teoria, a prática e os limites da revisão e a natureza das normas jurídicas do tipo constitucional. Nas análises sobre a variada temática surgem os questionamentos sobre estabilidade, duração e permanência do texto vestibular. Dentre as diversas formulações sobre o tema, a revisão pode ser considerada como modificação no interior de um corpo de regras constitucionais consagradas; ou a mudança "total" de um sistema consagrado em vigor, sendo que alterá-lo seria, no entendimento de alguns, uma espécie de usurpação.

Na mecânica das mutações considera-se as revisões oficiais, a transição ou a continuidade, sendo que em certos sistemas pode ocorrer Constituição, freqüentemente modificada. As transformações enfrentam normas supremas imutáveis, de acordo com certo tipo de reflexão. Vários são os procedimentos que levam às modificações da significação do texto constitucional (*Verfassungswandel*). A Modificabilidade enfrenta os limites formais e materiais, ao lado dos diferentes processos

1 *Dictionnaire constitutionnel*. Direção de Olivier Duhamel e Yves Mèny. Presses Universitaires de France, Paris, 1992.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais — Livre-Docente e Doutor em Direito — Diretor da Faculdade de Direito da UFMG.

de revisão, tendo em vista o alcance da alteração. Nomeiam-se, nesse sentido, os limites absolutos e explícitos e os limites absolutos implícitos.

O poder constituinte originário defronta-se com a adoção de uma outra Constituição ou com alterações que são feitas na redação original. O enquadramento jurídico da Constituição, ao lado de sua duração, enfrenta a questão das cláusulas de evolução. Certas revisões são preparadas em constatação e aceitação, por largo consenso da classe política. Existem normas de procedimento que não são obstáculos às modificações previstas, sendo que outras, de conformidade com a redação das cláusulas de revisão, defrontam-se com o bloco institucional e o bloco de constitucionalidade. Em certas oportunidades, surgiram Comitês consultivos para a revisão da Constituição.

No Direito Comparado, alguns autores revelam as inquietudes que o tema revisão constitucional provoca, mas aceitam a sua realização como resultante da dinâmica constitucional. A modificação no interior das regras constitucionais, a mudança total ou parcial de determinado sistema, não pode ser encarada com o rompimento da *Teoria da Constituição Originária* ou com a *Teoria do Poder Constituinte*, nem pelo menos uma ruptura com seus princípios. Essa modificabilidade contém procedimentos diferentes, de conformidade com o alcance da alteração (Áustria); ou limites absolutos e explícitos (Alemanha). Pode ter limites implícitos e absolutos (Itália), que não empanam a evolução constitucional. As regras de revisão ou as modificações previstas levam às reflexões sobre a duração da Constituição, com exame dos aspectos de sua durabilidade ou a existência temporal do corpo da Constituição, como um bloco compacto, homogêneo, relativamente alterável.

Na pluralidade temática e reflexiva da Constituição surgem entendimentos sobre as cláusulas de evolução e a compreensão sobre a revisão como exceção ou não.

Existem vários problemas jurídicos gerados pela modificação de uma Constituição, principalmente quando surgem as preocupações sobre a sua imodificabilidade; o alcance da interpretação das cláusulas pétreas ou da idéia de sua permanência; prequestionamentos que levam às indagações sobre o âmbito da *Teoria da Constituição Originária* e as regras relativas às alterações possíveis.

Não se pode esquecer de temas prévios como o conceito, a natureza, o procedimento, os limites e os demais assuntos pertinentes à revisão. É daí que surgem os procedimentos e as classificações dos diferentes modos de revisão, que levam em conta as considerações sobre a durabilidade da Constituição, o tipo de normas, em seu bojo, que permitem ser alteradas, bem como a função estrutural e social das diferentes previsões constitucionais.

O *Processo Especial de Revisão*, de conformidade com as regras do Direito Constitucional, no sentido formal e no sentido material, não pode esquecer da multiplicidade das normas de evolução, das modificações possíveis e a continuidade ou não da validade de algumas normas que compõem o texto constitucional.

O aspecto temporal do Corpo constitucional, a multiplicidade das normas de evolução, as modificações possíveis, a continuidade de sua validade, as normas ou cláusulas de evolução, as cláusulas condicionais, os termos vagos ou indeterminados existentes na Constituição, justificam, em um primeiro momento, a

revisão. Ao lado deste entendimento, colocam-se as interpretações elucidativas do texto constitucional.

A análise jurídica dessa temática não pode desprezar a *Sociologia da revisão constitucional* e o consenso ocorrido na sua edição originária. Nessa oportunidade surge o contraditório entre as idéias emblemáticas que absorvem, de maneira descuidada, o procedimento revisório e o bloco de constitucionalidade. Dieter Höming e Karl-Heinz Seifert mostram que na Alemanha ocorreram 36 revisões, durante 40 anos. Trata-se de pequeno Comentário da Lei Fundamental.[2]

Os tipos de disposições normativas, em nível de constitucionalidade, levam à compreensão da revisão parcial ou total, sem esquecermos da estrutura evolutiva da própria Constituição e a incidência da Jurisprudência constitucional. É nesse sentido que se entende ser a revisão total o único limite da modificação parcial.

A identidade originária da Constituição e as mudanças de significado que ocorrem durante a sua aplicabilidade levam às formulações sobre se ela própria é uma *Constituição Provisória*, no que se refere à *Teoria da Constituinte originária*, tendo em vista a necessidade e a possibilidade de edição de nova Constituição a qualquer momento ou não.

A *liberdade de decisão* para a propositura revisional ou mesmo a adoção de uma nova Lei Fundamental está transcrita no art. 146, no que se refere à vigência da Lei Fundamental (*Geltungsdauer des Grundgesetzes*), que deixará de vigorar no dia em que entrar em vigor uma Constituição, que tenha sido adotada por todo o povo alemão, em livre decisão.[3]

A doutrina alemã tem apresentado *tipos de leitura* do art. 146, da Lei Fundamental:

a) Na Constituição originária está o constituinte livre de ditar elementos para uma nova Constituição, sem estar ligado ao texto precedente;

b) É constitucional a edição de uma nova Constituição, de conformidade com os processos previstos no próprio texto, que é objeto de alteração;

c) Estaria o procedimento ligado ou não aos direitos naturais e pré-constitucionais.

d) Está habilitado a editar uma *Constituição revisada*, nos limites previstos pela própria Lei Fundamental, mantendo-a, através de *referendum*.

A *Teoria da Revisão constitucional* analisa, de maneira aprofundada, as diferentes possibilidades e justificativas estruturais, pelas quais as constituintes enquadram sua própria evolução.

Nos processos de modificação de certas Constituições, entende-se que todas as disposições constitucionais merecem igual interesse, desde que todas elas participem da dignidade das regras constitucionais.

2 *SEIFERT, Karl-Heinz*. Hömig, Dieter. Grundgesetz Taschenkommentar, Baden-Baden Nomos Verlagsellschaft, 1991, p. 358.

3 *ARTIKEL 146* (Geltsungsdauer des Grundgesetzes) Dieses Grundgesetz verliert seine Guttigheit an dem Tage, an dem eine Verfaassung in Kraft trilt, die von dem deutschen Volke in freier Entrcheidung beschlossen Worden ist — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Deutschandvertrag. Menschenrechtskonvention Bundeswahlgesetz. Bundesverfassungs gerrichtsgesetz. Parteiengesetz. Textaussgabe. Sand: Juli 1975 Bundeszentrale für politische Bildung. Bonn, p. 101.

A maneira como a Constituição modifica-se ressalta o papel dos *Princípios* que desenham a sua configuração inicial e as idéias referentes à sua *durabilidade, permanência, transitoriedade e interpretação sistemática.*

A *Teoria da Revisão Constitucional* parte, de maneira aprofundada, das diferentes possibilidades estruturais, através das quais os constituintes previram a sua própria evolução. As normas de revisão, na maioria das vezes, são metanormas no interior de um mesmo conjunto normativo. É este conjunto que é denominado como a parte material do direito constitucional formal.

A liberdade de decisão nas alterações constitucionais ou a sua indeterminação é tema básico da *Teoria da Constituição*, tendo em vista as reservas feitas ao texto original. As garantias materiais, no que se refere aos modos de procedimentos da elaboração da revisão total, estão vinculadas à interpretação que se faz da concepção de liberdade.

As inquietações sobre o procedimento de elaboração de novas disposições constitucionais são imputadas, na Alemanha, à própria Lei Fundamental. Mesmo assim, surgiram várias formulações, como em 1989, a *Memória e Projeto constitucional* proposto para a efetivação de uma Federação democraticamente constituída pelos Länder.[4] Prevê, de maneira analógica com o Conselho Parlamentar de 1948-1949, a criação de um "Conselho Constitucional", para elaboração de um texto que seria votado por maioria de dois terços. Discute-se as múltiplas estruturas de participação, através de iniciativas populares ou instâncias representativas, com maioria reforçada.

O consenso metapolítico, no que se refere a mutações constitucionais, adquire particularidades quando se examina a *Alemanha Unificada*, nos termos da recomendação formal do artigo 5º do *Tratado de União*, para uma forma de revisão. Ele apenas recomenda aos corpos legislativos da Alemanha que se unam na solução, no prazo de dois anos, as questões relativas a uma modificação ou emenda da Lei Fundamental. Entende-se que esse texto não teria valor constitucional, desde que não fosse imperativo.

A existência de limites absolutos impede as modificações fundamentais, com a consagração de certas intangibilidades.

Nos termos do artigo 79 (*Zustandekommen der Budesgesetze* — alteração da Lei Fundamental), ela só pode ser modificada por lei que expressamente complete ou modifique o seu texto. A lei que tenha esse objetivo exige para a sua aprovação dois terços dos membros do Parlamento Federal e dois terços dos votos do Conselho Federal. Não se permite qualquer modificação da Lei Fundamental que afete a divisão da Federação em estados, ou o princípio da corporação dos estados na legislação ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20 (Artikel 1, Menschenwürde, Grundrechtsbindung der staatlichen — Proteção da dignidade do homem — a dignidade do homem é intangível; respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público; o povo alemão reconhece portanto os direitos invioláveis e inalienáveis do homem

4 Vom Grundgesetz zur deutschen Verfassung: Denkschrift und Verfassungsentwurf. Vorgelegt vom Kuratorium für einen demoKratisch verfaBten Bund deutscher Länder, Baden-Baden Nomos Verlags — Gesellschaft, 1991.

como fundamentos de qualquer comunidade humana, de paz e de justiça no mundo; os direitos fundamentais a seguir discriminados constituem direito diretamente aplicáveis para todos os poderes legislativo, executivo e judiciário). O artigo 20 (II *Der Bund un die Länder* — Artikel 20 — Grundiagen staatilicher Ordnung, Widerstandsrecht — *Princípios constitucionais — Direito de resistência*). A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social; todo o poder estatal dimana do povo, é exercido pelo povo, por meio de eleições e votações, através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário; o poder legislativo está vinculado à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito; não havendo outra alternativa, todos os alemães têm o direito de resistir contra quem tentar contra as formas representativas e diretas do processo eleitoral. A representação efetiva-se pelo escrutínio direto ou indireto, ao lado de escrutínio uninominal e de lista. Os sistemas de participação (*democracia direta e indireta*), o sistema majoritário e o proporcional têm propiciado vários questionamentos sobre o valor de cada um deles, como processos de escolha democrática, ligados à "participação do cidadão no Poder" e a *Teoria da representação.*

Tais referências não esgotam as críticas do regime representativo, os defeitos revelados pela sua prática, a democracia direta, a democracia semidireta, o veto popular, a iniciativa popular, o *referendum* (suas formas e tipos), a distinção entre *referendum* e plebiscito. Na Escandinávia ele é possível, mas raramente utilizado, a Dinamarca recorreu a esse mecanismo para ratificação do Tratado de Maastricht. Na Suíça ocorre o exemplo mais marcante da utilização do *referendum.* A matéria completa-se com as técnicas da democracia representativa.[5]

O *conteúdo do bloco de constitucionalidade* é um dos aspectos que está ligado à matéria em exame, apesar da sua heterogeneidade, gerando a conciliação de normas diferentes, teoricamente iguais, no que se refere ao seu valor.[6]

Na *Teoria Geral da Revisão* e das *Mutações Constitucionais*, ocorrem várias propostas que apontam critérios diversos como:

a) Toda disposição constitucional pode ser revista;
b) Não existem textos supraconstitucionais, que não podem ser objeto de revisão;
c) Toda a Constituição pode ser revista, em um mesmo momento;
d) não existe artigo tabu ou imodificável;
e) É possível ou impossível a revisão integral;
f) É possível a apenas a revisão parcial.

É dentro de certas características básicas que convém destacar alguns pontos essenciais:

5 *ARDANT, Philippe Manuel.* Institutions Politiques & Droit Constitucionnel. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992, 4ª ed., pp. 165 e ss.
6 *TURPIN, Dominique.* Massias, Jen-Pierre. Droit Constitutionnel, Presses Universitaires de France, PUF, Paris, 1992, p. 90.

a) Conceito de revisão;
b) Objeto de revisão;
c) Processo de revisão, como revisar;
d) Iniciativa da revisão;
e) Adoção de determinado projeto de revisão;
f) Elaboração de lei especial de revisão.

Na França, alguns debates perguntam: Que Mudar? Por que mudar? Como revisar? A revisão é possível? Existem lacunas?

Analisando-se o art. 89, da Constituição Francesa de 1958, convém ressaltar que a revisão não pode ocorrer, sem que se origine de uma proposição parlamentar.

A iniciativa da revisão da Constituição compete, concorrentemente, ao Presidente da República, sob proposta do Primeiro-Ministro, e aos membros do Parlamento.

O projeto ou proposta de revisão deverá ser votado pelas duas assembléias em termos idênticos, sendo que ela será definitiva depois de aprovada pelo *referendum*. Todavia, o projeto de revisão não será submetido a *referendum* se o Presidente da República decidir submetê-lo ao Parlamento, convocado em Congresso. Nesse caso, o projeto de revisão será aprovado somente se obtiver a maioria de três quintos dos votos emitidos. A Mesa do Congresso será a da Assembléia Nacional. Não poderá ser iniciado ou empreendido nenhum procedimento de revisão, quando houver atentado à integridade territorial. A forma republicana do governo não poderá ser objeto de revisão.[7]

Na Itália, o professor Massimo Luciani examina as regras de revisão da Constituição, como estão fixadas no artigo 138.

Fala-se em leis de revisão constitucional, para as normas que modificam o texto da Constituição em vigor; leis constitucionais são aquelas que operam no mesmo nível hierárquico das primeiras, mais que não influenciam sobre o *tenem* das disposições constitucionais.

Destaca o professor de Direito Constitucional da Universidade de Perugia o procedimento da revisão em sua perspectiva dinâmica, ao descrever as características do processo de revisão, como um procedimento legislativo do tipo *aggravato*:

a) A *iniciativa* da revisão operacionaliza-se pelos mesmos órgãos que se beneficiam do poder de iniciativa legislativa ordinária: governo, membros das duas Câmaras, povo, Conselho, Regiões, Conselho Nacional de Economia e do Trabalho;

b) A lei de revisão constitucional é deferida à competência dos mesmos órgãos que exercem a atividade legislativa ordinária, isto é, às Câmaras. Elas conservam a quase integralidade de seu estatuto quando fazem trabalho constituinte. Aprovam a

7 *DUHAMEL, Oliver*. La gauche et la Ve République, PUF, Paris, 1980; Roy, M.-P. L'Application de l'article 89 de la Constitucion, R.D.P., 1980; Auvret, Patrick. La faculté d'empêcher du Président de la Republique, R.D.P., 1986; Gicquel, J. La Constitution de la République française, 1987; Emerci, C. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques. Le Cours de droit, 1991-1992, Paris; Boullouis, J. Institutions politiques e droit constitutionnel, Préci Dalloz, 11ª ed.; Hubrecht, H.-G. Réviser la Constitution... Comment faire? La verrou de l'article 89, Les petites offiches, 4 de maio, 1992.

lei de revisão e mantêm sua individualidade distinta, pela reunião em Congresso. A obra constituinte não influencia em nada sobre a duração do seu mandato; a regra da dupla deliberação continua a ser aplicada. Sob estes aspectos, o caráter "agravado" do processo de revisão aparece em duas ocasiões. Exclui-se o recurso ao processo descentralizado, isto é, o voto de comissão; nas duas deliberações sucessivas de cada Câmara, elas devem ser separadas por um intervalo não inferior a três meses, um do outro;

c) A *primeira deliberação* decorre do uso de todas as regras aplicáveis ao processo legislativo ordinário, implicado, entre outras conseqüências aquelas previstas nos Regimentos das duas Câmaras, sendo que cada uma delas pode modificar o texto aprovado pela outra, com o fenômeno da *navetta* entre as duas Casas do Parlamento.

Quando as duas Casas legislativas aprovam o projeto de lei de revisão em termos idênticos, com o decurso de três meses, começa-se a *segunda deliberação*, esta de caráter mais vinculativo e agravado, onde o processo fica mais claro.

Os limites são colocados, traçando-se o objeto da discussão. Apresenta-se apenas as grandes linhas do Projeto, não se detendo em cada uma de suas disposições. As questões prejudiciais e *prévias*, bem como as exceções de irreversibilidades são interditadas. Compreende-se a razão da necessidade do voto da maioria absoluta em cada uma das Câmaras.

d) A partir deste momento do processo é que se percebe as palavras de MASSIMO LUCINI, sobre a "aggravation" que é contínua, "tres contenue".

A adoção definitiva da revisão poder ocorrer dentro de fórmulas diferentes.

Se por ocasião da segunda deliberação, as duas Câmaras adotam o texto por uma maioria igual ou superior a dois terços dos membros que a compõem, a lei de revisão é publicada e promulgada. Nessa circunstância a "aggravation" de processo legislativo ordinário não precisa de uma maioria qualificada.

Quando esta não é seguida, o texto aprovado é publicado no estado do projeto, sendo que a publicação tem apenas efeitos puramente informais. Transcorre como previsão da alínea 1, do artigo 138. Duas hipóteses são possíveis.[8]

Nos três meses seguintes à publicação, nenhuma possibilidade de referendo sobre a revisão adotada pelo Parlamento pode ser apresentada. Considera-se que o processo de revisão termina após a publicação ou que a lei foi promulgada. A "aggravation" é um fator cronológico que se acrescenta à exigência da maioria qualificada.

Nos três meses da publicação do Projeto, 500.000 eleitores, cinco Conselhos regionais ou cinco membros de cada Câmara formulam o *referendum*. Se a consulta popular foi favorável, por maioria relativa, ao projeto de revisão, é ele publicado e promulgado. Em caso contrário, com o resultado negativo publicado na "Gazzetta Ufficiale", a Constituição não será revisada.

A "maniabilité" do processo de revisão do artigo 138, da Constituição, aponta pontos essenciais básicos da revisão.

8 *MORTATI*, C. Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale, em Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi, Milão, 1952.

No que se refere aos *limites da revisão constitucional*, MASSIMO LUCIANI faz referência ao poder constituinte e o poder constituído. A doutrina italiana, na sua maioria, entende que existe *limites formais* que se impõem, sob o controle da Corte Constitucional. No que se refere à revisão constitucional consagra-se o essencial da reflexão sobre o problema da existência de *limites materiais* à revisão.

Os limites da revisão encontram-se, de forma particular, no exercício do poder constituinte, pelo que a revisão constitucional deve ser examinada nas disposições constitucionais e nos trabalhos preparatórios da constituição.

De *Maneira explícita*, no que se refere a limites, o único limite textual que se coloca no texto de 1947, no que se refere à revisão constitucional, encontra-se no artigo 139, que dispõe que a forma de governo republicana não pode ser objeto de revisão constitucional.[9] Mas, mesmo assim, existe uma discussão que dura desde 3 de dezembro de 1947, sobre a significação dessa fórmula. Não existirá a identificação entre a forma republicana e um desenho constitucional mais vasto e mais complexo, inspirador do ordenamento constitucional provisório em vigor em 1946, ou com a própria democracia. A intangibilidade do princípio republicano em seu sentido mais estrito e mais tradicional é o de República em oposição à Monarquia. Os constituintes estariam conscientes de que o seu poder estaria limitado pela decisão sobre a forma institucional de Estado foi tomada diretamente pelo povo italiano, com o *referendum* de 2 de junho de 1946, que determinou a vitória da República.

Quanto aos *limites implícitos*, o debate na Assembléia Constituinte foi de certa maneira confuso. Eles derivam da fórmula do art. 2º da Constituição que garante os *direitos invioláveis* do homem (garantia que está expressamente consagrada pelos arts. 13, 14, 15 e 24), *inviolabilidade* que pode ser considerada como expressão equivalente à *não revisibilidade*. O constituinte não fez explicitamente referência aos direitos naturais do homem, e as vicissitudes de certas proposições de emendas e declarações de membros da Assembléia revelam que esta *intangibilidade* concerne ao "conteúdo essencial" dos *direitos invioláveis*, de modo que a "*periferia dos direitos fundamentais*" pode ser adaptada às mutações da história.

Para Massimo Luciani todas as outras categorias de limites, mesmo aquelas que não podem ser anotadas pelas *indicações textuais indiretas*, devem ser procuradas na *reflexão dos constitucionalistas italianos*. Identifica aí duas grandes tendências: a doutrina constitucionalista é quase unânime, de uma parte, a entender que os *limites formais* podem ser colocados em oposição ao poder de revisão, tendo em vista os limites absolutos colocados pelo art. 139.

9 *REPOSO, Antonio*. La Forma Repubblicana Secondo L'Art. 139 della Costituzione. CEDAM, Padova, 1972; Auxiette, Jacques. Pour une utopie réaliste; Adler, Alexandre. Consolider la République. Agulhou, Maurice. La République menacée dans ses valeurs? Kriegel, Blandine. L'idée républicaine Wormser. André. Clemenceau et la République. Manceron. Gilles. Valeurs républicaines et droits de l'home. Coutel. Charles. La République et l'école: principes, problèmes, illusions. Dufresne. Jacques. Pour une éducation de la citoyenneté. Désir, Harlem. Etre républicain à l'horizon européen. Poperen. Jean. Des valeurs à adapter? *Esses trabalhos revelam o significado e a importância da Forma Republicana. Foram todos publicados no número monográfico*. Un Bicentenaire Oublié? Les Valeurs de la République, em Revue Politique et Parlementaire, 94º Ano, n. 962, Novembro/Dezembro, 1992, pp. 5 a 54.

A metodologia do processo de revisão (*Revisão da Constituição — Leis Constitucionais* — art. 138) identifica alguns elementos revisionistas, quando determina que as leis de revisão da Constituição e as outras leis constitucionais são adotadas por parte de cada Câmara, mediante duas deliberações sucessivas com um intervalo não inferior a três meses, e são aprovadas, por maioria absoluta dos membros de cada Câmara, na segunda votação. Essas leis são submetidas a *referendum* popular quando, no prazo de três meses a partir de sua publicação, o solicita um quinto dos membros de uma Câmara ou quinhentos mil eleitores ou cinco Conselhos Regionais. A lei submetida a *referendum* não é promulgada, senão depois de aprovada pela maioria dos votos válidos. Não se procede o *referendum*, se a Lei for aprovada na segunda votação por cada uma das Câmaras, por maioria de dois terços dos seus integrantes.

A publicista italiana aponta as incertezas terminológicas encontradas na Jurisprudência Constitucional e as dificuldades da doutrina quando vários estudos destacam pontos essenciais, como:

a) o procedimento de cada uma das etapas;

b) as ambigüidades terminológicas e instrumentais, decorrentes da prescrição constitucional;

c) o conceito de revisão constitucional e o procedimento de revisão;

d) a manejabilidade do artigo 138 da Constituição italiana como forma de exemplo de alteração;

e) a adequação desta disposição às exigências da celeridade e eficácia que devem ser observadas, no atual contexto italiano, no que se refere às reformas constitucionais;

f) será o procedimento de serviço, previsto no art. 138, um verdadeiro e excessivo obstáculo às reformas constitucionais;

g) as leis constitucionais e as leis de revisão constitucional na prática republicana.

Maurice Croisat, no exame dos processos de revisão constitucional, ao tratar da *Interpretação das Constituições Federais*, afirma que em uma Federação a soberania, poder supremo de comando, não pode afastar-se das duas ordens de governo. Os equilíbrios federais estão sob a dependência de um centro superior. Aparece um poder constituinte, que é soberano para fazer e definir as cláusulas constitucionais. Na tradição confederativa ele não poderia ser exercido, senão pelo acordo unânime dos Estados-membros, co-contratantes, iguais entre eles. Esse processo conferia o direito de veto a cada associado, no caso de modificação do pacto confederativo. Para não impedir as possibilidades da evolução e elaboração dos procedimentos de revisão fazia-se a intervenção das autoridades políticas da comunidade nacional e das comunidades federadas. A obtenção de uma dupla maioria, suficientemente qualificada, era em geral necessária. São exercidas no quadro da democracia representativa e, no caso da Suíça, pelas práticas de democracia direta.

Os países fundadores da Constituição americana consagraram dois processos possíveis de revisão:

— os 2/3 dos membros das duas Câmaras do Congresso proporão emendas (*amendements*) que devem ser ratificados pelos corpos legislativos ou as convenções de 3/4 dos Estados;

— os corpos legislativos de 2/3 dos Estados podem propor uma convenção visando emendas que devem ser ratificadas pelas convenções formais de 3/4 dos Estados.

O único limite colocado, no que toca ao conteúdo da proposição, é o de que nenhum Estado pode ser privado, sem seu consentimento, da igualdade de representação do Senado.[10]

Várias são as perguntas que surgem, no que se refere a indagações como:

— o que revisar na Constituição;

— o que se pode revisar;

— como se manifesta o poder de proceder a revisão.

Comentadores da Revisão Constitucional na Bélgica, tendo em vista o Título VII — *Da Revisão da Constituição*, art. 131, lembram:

a) o poder legislativo tem o direito de declarar que existem motivos para revisar tal ou qual disposição constitucional, que o mesmo designa;

b) depois dessa declaração, as duas Câmaras são, de pleno direito, dissolvidas;

c) serão convocadas as duas novas Câmaras, de conformidade com o artigo 71 (o Rei tem o direito de dissolver as Câmaras, seja simultaneamente ou separadamente. O ato de dissolução comporta a convocação dos eleitores dentro de quarenta dias e as duas Câmaras, dentro de dois meses).

d) As Câmaras estabelecem, de comum acordo com o Rei; sobre os pontos submetidos à revisão[11].

A *Teoria Geral da Revisão*[12] ou o que de alguma forma entendem alguns constitucionalistas, quando empregam a palavra *Reforma* (reforma total (*changément*) ou reforma parcial (*revisão*)), como ocorria com a Constituição francesa de 1791, entendia-se que a reforma total era prevista, mas não era organizada consti-

10 *CROISAT, Maurice*. Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines. CLEFS/ Politique, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 59 e ss.

11 *DELPÉRÉE, F. F. Jongen, F.* Quelle révision constitutionnelle, Bruxelas, Bruylant, 1985; Beltjens. La Constitution belge révisée, Liejè, 1894. Delpérée, F. Droit Constitutionnel, t. I, Les doneés constitutionnelles, Larcier, Bruxelas, 1987, 2º ed.; Rigaux, M.-F. La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, Larcier, Bruxelas, 1985; Delpérée, F. Quelques aspets constitutionels d'une crise politique, Annales de droit de Liège, 1974; Delpérée, F. La Belgique, E'etat fédéral. Revue du droit public e de la science politique; idem, L'organisation des communantés et des régions, Revue générale de droit, E'ditions de l'Université d'Ottawa, n. 1; Masquelin, Jean. La technique des révisions constitutionnelles en droit public belge, Bruxelas, 1952; Thonissen, J-J. La Constitution belge annotée, Bruxelas, 1879; Wigny, Pierre. Propos constitutionnels, E. Bruglant, Bruxelas, 1963.

12 *HILDESHEIMER*, Über die Revisión moderner Staatsverfassungen, Tübingen, 1918; Borgeaud, Charles. E'tablissement et Revision des Constitutions, en Amerique et en Europe, Paris, 1893; Posada, A. Le reforma constitucional, Madrid, 1931; Zamora, Niceto Alcalá. Los defectos de la Constitución de 1936, Cívitas, Madrid, 1981; Contreras, M. Y. Montero, R.J. Una Constitución frágil; Revisionismo y reforma constitucional en la II República española, en Revista de Derecho Político, num. 12, 1981-1982.

tucionalmente. A reforma parcial ou revisão era definida como reformulação dos artigos que a experiência fez senti-los inconvenientes (Título VII, art. 1º).

As *cláusulas de reforma ou revisão* não podem esquecer que existe uma singularidade da Constituição como norma jurídica, pelo que devemos destacar:

a) o caráter único da Constituição como norma jurídica;

b) A superioridade da Constituição sobre todas as demais normas, daí o caráter condicionante das demais normas em relação a ela;

c) A natureza basicamente política da norma constitucional, precedida da idéia mítica do caráter fundacional da Constituição;

A reforma da Constituição tem sido examinada sob o prisma da tradição americana (*amending power*). O desenvolvimento de um procedimento próprio, previsto na Constituição para sua reforma, representava no fim do século XVIII, como uma novidade, cujos precedentes só eram apontados nas construções de William Pen, na Pensilvânia, no final do século XVII. A idéia da Constituição tradicional na Europa dos começos da Idade Moderna descansava na compreensão da doutrina aristotélica das formas de Estado e sua *substituição violenta*, nas reformas da Constituição como *mutações em forma de ruptura*, desde 1689, concebidas como "revoluções". Ao lado dessa tradição aristotélica, nos séculos XVI e XVII, surge a *Teoria do Direito de Resistência do povo*, através da utilização de lutas contra o domínio tirânico, que levava a mudanças da Constituição. As reformas da Constituição, de maneira pacífica, sem aplicação da violência, por meio de um procedimento regulado, era nova.

A reforma da Constituição, na tradição européia, é bem diferente da americana. Quatro podem ser as fases que podem distinguir o estudo da reforma da Constituição no continente europeu: a) o constitucionalismo revolucionário, que se inicia nos fins do século XVIII, com experiências breves e decisivas, no terreno político e constitucional; b) a experiência consideravelmente mais dilatada, que se estende pelo período de vigência da forma política que foi a monarquia limitada ou monarquia constitutional; c) o período entreguerras, isto é, o constitucionalismo democrático, através de suas primeiras manifestações, como forma de organização do poder; d) a que surge com a derrota dos regimes europeus na Segunda Guerra Mundial, com o estabelecimento do Estado democrático na Europa.

Várias reflexões aparecem, principalmente nessa última fase, como a que se refere à rigidez constitucional, elemento essencial do constitucionalismo democrático, generalizando-se a cláusula da reforma. Daí procede, em grande parte, a *Teoria da Reforma da Constituição*; a distinção entre Constituição e Lei Constitucional; o conceito de Constituição, no sentido autêntico, era o conceito positivo de Constituição; teoria dos limites da reforma constitucional e as práticas anticonstitucionais ou as violações da mesma.

As mutações constitucionais não formais, isto é, aquelas que convivem com o texto original, são examinadas a partir da noção, âmbito, significado e origens da palavra *hermeneuein* (interpretar); *hermeneia* (interpretação); *peri hermeneias* (da interpretação).

A "Teoria generale della interpretazione" de Emílio Betti e o manifesto (*Zur*

Grundlegung einen allgemeinen Anuslegungsleher) têm grande relevo quando refletimos sobre a hermenêutica. Em estudos anteriores revelamos nossa preocupação com a hermenêutica, sendo que outras reflexões e pesquisas posteriores ampliaram a compreensão do tema, assunto que agora proporciona novas indagações e amplitudes.

A *Interpretação da Constituição* pode ocasionar indagações como:

a) Que função cumpre a reforma ou a revisão dentro do sistema constitucional;
b) Que sentido tem a instituição;
c) Em que medida é o único procedimento de adequação do texto à realidade ou simplesmente não tem a importância que se pretende dá-lo;
d) Até que ponto é compatível a existência de outros procedimentos de desenvolvimento da Constituição com a de reforma?

Em Smend e Hsü Dau-Lin[13] o tema da reforma ocupa considerável espaço.

Entende-se que as indagações sobre reforma e revisão devem partir da compreensão de que parte da Constituição é uma autêntica norma jurídica. Trata-se de uma norma jurídica singular que voluntária e concientemente deixa muitas questões reguladas de maneira relativamente *incompleta e aberta.* Utiliza expressões sumamente gerais e suceptíveis, em conseqüência de ser interpretadas de maneira diversa. É a Constituição uma norma jurídica, um texto escrito que deve ser respeitado. É ele o ponto de partida para o desenvolvimento da Constituição. Não deve ser reformada enquanto for possível encontrar soluções congruentes, através da sua interpretação. Não sendo possível deve ser reformulada.

Hesse, no que se refere à *Teoria da Reforma*, entende que ela está diretamente vinculada ao próprio conceito de Constituição e à especificidade do seu processo de interpretação. A Constituição não é apenas um reflexo da realidade no sentido lassaliano do conceito, mas a Constituição caracteriza-se de maneira muito especial por sua pretensão normativa, isto é, por sua vontade de incidir na realidade, expressando-se como um dever ser[14].

Essa pretensão normativa é inseparável de suas condições de realização. A Constituição, como norma jurídica, para Hesse, é inseparável de seu processo de realização, que é denominado como processo de concretização. A *interpretação da Constituição* converte-se em questão fundamental, ou melhor, o problema essencial do Direito Constitucional. A interpretação converte-se em instrumento de realização e concretização da Constituição, isto é, o instrumento que permite que a Constituição seja tal como é, apesar das adaptações às mudanças que se procedem nas relações sociais. Com as mudanças nas relações sociais a interpretação da Constituição pode ser mudada. O conteúdo da Constituição tem que ser um conteúdo que permanece "aberto ao tempo" (*in die Zeit hinein offen*). O conteúdo é suceptível de experimentar mutações, via interpretação, na medida em que modificam as relações reais em que

13 *SMEND, R.* Verfassung und Verfassungrecht, em Staatsrechtliche Ablandlugen und audere Aufsätz, Belin, 1968, 2ª edição, Dau-Lin, Hsü, Die Verfassungs Wandlung, Berlim, Leipzig, 1932.
14 *HESSE, K.* Die Normative Kraft der Verfassung, Tübingen, 1959.

a Constituição deverá operar-se ou concretizar-se. Deve-se acrescentar que, no que toca aos limites da *Verfassungswandlung*, a mudança constitucional, através da interpretação da Constituição, não pode fugir às regras interpretativas.

Häberle entende que a Constituição é a *expressão jurídica de uma sociedade aberta, pluralista,* na qual podem fazer valer diversas *alternativas*. Encontramos aí a compreensão de que a Constituição como "*Sistema Aberto*" exige um desenvolvimento ulterior dinâmico, de suas próprias normas. Compreende Häberle que a Constituição está sempre:

— *unterwegs* (em andamento, em caminho);
— é definida como *law in public action* (como processo público);
— como *norma marco (Rahmenordung)*.

A reforma ou revisão da Constituição, a interpretação constitucional, a legislação sobre direitos fundamentais, a reserva da lei, são instrumentos para manter a Constituição através dos tempos, como Constituição "*pública*" e "*aberta*". A reforma da Constituição, como a *Verfassungswandelude Interpretation*, interpretação que produz uma mutação da Constituição, são formas de manifestação do "*poder constituinte em sentido amplo*", entendido com um processo permanente e não temporariamente delimitado. A Constituição não é feita em um momento determinado, e realiza-se e efetiva-se constantemente. A redação originária do texto, em certo momento, é a mais importante, porém a interpretação constitucional, o desenvolvimento legislativo e a reforma ou revisão da Constituição são momentos capitais da vivência constitucional. São admissíveis mudanças progressivas e paulatinas, por meio da legislação ou da interpretação constitucional.[15]

A problemática da Interpretação Constitucional está ligada, essencialmente, à *Ciência Hermenêutica* e à *Análise Lógica da Linguagem*.

Os discursos sobre modernidade e a procura de uma nova reestruturação da Sociedade e do Estado, que se repetem em assuntos básicos, de há muito tempo, levam a indagações sobre a *linguagem* e outros temas, sem que tenha ocorrido um projeto acabado sobre o assunto. A *Gramatologia* explica por que o essencial da linguagem tem de ser concebido, segundo o modelo da escrita, sendo que a crítica à teoria do significado tem grande importância.[16]

A teoria do significado de Husserl e Saussure é semiótica e não semântica, temática que tem sido objeto de indagação por parte dos teóricos do direito, principalmente no que se refere ao conteúdo normativo da modernidade.

15 *BERTI, Giorgio.* Interpretazione Costituzionale. CEDAM, Padova, 1990, 2ª edição; Li Bassi, Antonio Pensovecchio. L'Intepretazione Delle Norme Costituzionalli. Natura. Metido Difficoltà e Limite, Dott. A Giuffrè-Editore, Milano, 1972; Wolfe, Christopher. La Transformacion de la Interpretacion Constitucional, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991; Häberle, P. Grundrechte im Leistungsstat, em VVDSTRL, Heft, 30, Berlim, 1971, p. 70.

16 *DERRIDA, J.* Marges de la philosophie, Paris, 1972; idem, De la grammatologie, Paris, 1967; idem, L'Ecriture et la différence, Paris, 1967; Saussure, F. D. Cours de linguistique générale, Paris, 1968; Dreyfus, H. L., Rabinov, P., Foucault, Michel. Beyond Structuralism and Hermeneuticas, Chicago, 1983.

A compreensão científica da Constituição demanda um procedimento metodológico rigoroso, para que a sua aplicabilidade possa ser concretizada com segurança e certeza. No Brasil existe a necessidade de uma reflexão profunda sobre a matéria, para que se possa aprimorar o processo hermenêutico e as práticas constitucionais.