

OS LIMITES AO PODER DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

FELIPE MACIEL PINHEIRO BARROS

Especialista e mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor da Universidade Potiguar (UNP). Assessor Jurídico do Município de Natal. Email: felipemaciel@unp.br

Resumo

O presente ensaio tem o escopo de analisar, à luz da experiência constitucional brasileira, o poder de reforma da Constituição. Para tanto, discorre sobre o poder constituinte de reforma a partir da teoria clássica do Poder Constituinte de Emmanuel Joseph Sieyès e de constitucionalistas contemporâneos, dando ênfase aos limites implícitos e explícitos impostos pelo Poder Constituinte originário, abordando a evolução do poder de reforma da Constituição na história constitucional brasileira, desde a Constituição imperial de 1824 até a Constituição da República em vigor. Reconhece a existência de limites implícitos ao poder de reforma, aceitando parcialmente a teoria de dupla revisão, que permite que as regras de procedimento legislativo das emendas à Constituição possam sofrer alterações. Salvaguarda a proteção aos direitos e garantias fundamentais a partir do reconhecimento da intangibilidade das cláusulas pétreas.

Palavras-chave: Poder constituinte. Reforma da Constituição. História constitucional brasileira.

THE LIMITS OF POWER TO REFORM THE CONSTITUTION IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM

Abstract

This paper has the scope to examine, in the light of the experience of the Brazilian constitution, the power to reform the Constitution. Therefore, discusses the constituent power of reform from the classical theory of constituent power of Emmanuel Joseph Sieyès and constitutionalists contemporaries, emphasizing the limits imposed by the implicit and explicit original constituent power, addressing the evolution of the power of constitutional reform in Brazilian constitutional history, from imperial constitution of 1824 until the Constitution in force. Recognizes the existence of implicit limits to the power of reform, partially accepting the theory of dual review, which allows the rules of procedure of the legislative amendments to the Constitution can be changed. Safeguard the protection of fundamental rights and guarantees from the recognition of the inviolability of immutable clauses.

Keywords: Constituent power. Reform of the Constitution. Brazilian constitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

Um dos traços marcantes do constitucionalismo é o reconhecimento da supremacia constitucional e da força normativa da Constituição, o que somente pode ser verificado nas Constituições rígidas. Destarte, a rigidez constitucional permite a existência de mecanismos de controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais e de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição da República de 1988, além de consagrar um modelo de rigidez¹, apresenta um núcleo duro, as chamadas cláusulas pétreas, que não podem ser abolidas nem mesmo por emendas constitucionais. Diante do mandamento constitucional², a proposta de emenda tendente a aboli-las não poderá nem sequer ser objeto de deliberação, o que permite a qualquer parlamentar do Congresso Nacional, de acordo com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o trancamento da pauta mediante mandado de segurança contra a respectiva mesa³.

Vinte e três anos após a sua promulgação, a Constituição brasileira já foi emendada setenta vezes, além de seis emendas de revisão, o que evidencia que a sua rigidez termina esvaziada diante de sua prolixidade.

No contexto político atual, várias reformas estão em pauta – como a reforma tributária e a reforma política –, o que certamente terá como consequência a alteração de diversos e importantes dispositivos do texto constitucional. A fim de desempenhar tal mister, ainda à época do Presidente Lula, cogitou-se sobre a possibilidade de se instaurar um novo procedimento de revisão constitucional, semelhante ao já ocorrido em 1994, ideia que não logrou êxito diante da forte resistência apresentada pela opinião pública, especialmente a comunidade jurídica.

Dentro desse cenário, o presente ensaio tem o escopo de analisar o poder constituinte de reforma à luz da teoria do poder constituinte e a partir da experiência

constitucional brasileira, apresentando seus limites implícitos e explícitos eventualmente existentes e enfatizando a análise da possibilidade de alteração das regras procedimentais que regem a deliberação e aprovação das emendas constitucionais.

2 O PODER DE REFORMA NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A história constitucional brasileira só teve início com a proclamação da Independência, em 7 de setembro de 1822, resultado de um pacífico processo que já houvera se iniciado anteriormente, com a convocação de uma Assembléia Luso-Brasiliense naquele mesmo ano⁴. A referida Assembléia Constituinte, embora instalada em 1823, foi dissolvida pelo próprio Imperador D. Pedro I, que preferiu a via do golpe de Estado para outorgar a Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março de 1824. A Carta Imperial foi a mais longeva de todas as constituições brasileiras, vigendo por um espaço de 65 anos e, no dizer de Cerqueira (1993, p. 268), representou o “mau começo da história constitucional brasileira”.

A Constituição de 1824 marcou, portanto, o início do Estado Brasileiro, estabelecendo um Governo monárquico, centralizado, hereditário e constitucional, com todos seus poderes concentrados nas mãos do Poder Moderador, que comandava a administração e a política. Na lição de Bonavides (2001, p. 329),

Dominada pelas sugestões constitucionais provenientes da França, a Constituição Imperial do Brasil foi a única Constituição do mundo, salvo notícia em contrário, que explicitamente perfilhou a repartição tetradimensional de poderes, ou seja, trocou o modelo de Montesquieu pelo de Benjamim Constant, embora de modo mais quantitativo e formal do que qualitativo e material.

1 A Iniciativa para apresentação de projeto de emenda à Constituição é reserva de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Presidente da República e a mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (art. 60, incisos I a III). Por outro lado, exige-se que a proposta seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 2º).

2 Art. 60, § 4º - “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

3 Cf. STF, MS 22.565-MC/DF e MS 22.503-3/DF.

4 Dados atualizados até 1 de junho de 2012

5 A Independência do Brasil compreendeu na verdade a consolidação dos anseios das classes dominantes à época, em especial a burguesia de Portugal, após a vinda da família real portuguesa em 1808. A independência brasileira se limitou ao aspecto formal, eis que o Antigo Regime fora mantido, embora de forma camuflada.

Com relação ao seu poder de reforma, a Constituição de 1824 previa a possibilidade de alteração de seu texto, após o transcurso de quatro anos do seu juramento, através de um procedimento iniciado com um projeto de lei assinado por pelo menos um terço dos membros Câmara dos Deputados e dividido em várias leituras e discussões antes de ser finalizado. Não havia a exigência de um quórum diferenciado para a aprovação, mas apenas um maior rigor no que diz respeito à discussão da matéria antes de ser submetida à votação.

A principal peculiaridade da Constituição de 1824 reside no seu art. 178, que diferenciava quais as matérias seriam consideradas constitucionais e, por isso, obedeceriam ao processo mais rigoroso de reforma. Segundo sua redação, só seria constitucional o que dissesse respeito aos limites e atribuições dos Poderes Políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não fosse constitucional poderia ser alterado sem as formalidades referidas, da mesma forma que a legislação ordinária. Por estas razões é que a doutrina considera que se tratava de uma Constituição semi-rígida.

Em meados da década de 1880, a queda do Império já se afigurava inevitável. A República compreendia um desejo das classes mais aquinhoadas, que unia no mesmo ideal republicano as classes médias e seus segmentos mais importantes, como o clero e o Exército, aristocratas antiescravistas e escravocratas insatisfeitos com a Abolição. Proclamada a República em 1889, o constitucionalismo brasileiro deixa de sofrer influência direta do modelo francês, para inspirar-se no americano (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 89).

Foi neste cenário que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, estabelecendo que o Estado brasileiro havia adotado como forma de governo uma República Federativa, constituída pela união indissolúvel dos seus Estados (as antigas províncias). A adoção do Regime Republicano no Brasil foi calcada, como dito, pela forte influência norte-americana, que transferiu para o Poder Judiciário a função de controlar a constitucionalidade das leis e findou por abolir o Poder Moderador. Assim, mesmo que de maneira incipiente, pela primeira vez no Brasil pôde-se falar em supremacia constitucional, não mais havendo a esdrúxula interferência do Imperador que fazia de toda a Constituição letra morta.

O processo de reforma da Constituição poderia ser deflagrado por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembleias dos Estados. Na esteira do que rezava o art. 90, § 1º, considerava-se proposta a reforma quando:

Sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, for aceita em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou quando for solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembleia.

Essa proposta dar-se-ia por aprovada, se no ano seguinte o fosse, mediante três discussões, a maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso assim deliberasse. Por outro lado, determinava-se que não poderiam ser admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a forma republicana-federativa e a igualdade de representação dos Estados no Senado. Inaugura-se, assim, o regime das cláusulas pétreas, que terminaria por permanecer até os dias atuais.

Após um conturbado período de instabilidade política, marcado pelas revoluções de 1930 e 1932, a Constituição de 1934 inaugura a terceira fase constitucional do Brasil. Os primeiros anos da década de 30 transformaram os anseios da ordem jurídico-social brasileira, com a decadência da República Velha e a consolidação de um novo pensamento, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais, razão pela qual surgiu a necessidade e o desejo social de uma nova Constituição (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 332).

A Constituição de 1934 recebeu grandes influências das primeiras “constituições sociais”, que iniciaram uma nova fase no constitucionalismo mundial, especialmente a Constituição de Weimar, sendo a primeira Constituição brasileira a ter um título dedicado à ordem econômica e social e outro sobre a família, educação e cultura.

No que diz respeito ao poder de reforma, manteve-se o regime das cláusulas pétreas, na medida as alterações no texto constitucional não poderiam modificar a estrutura do Estado, a organização e a competência dos poderes da soberania e a forma federativa republicana federativa. Considerava-se aprovada a emenda que fosse aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos, havendo a possibilidade de dispensa deste último requisito se o quórum de aprovação fosse de dois terços.

A tão desejada Nova República, todavia, só viria a durar três anos. A tempestade de ideologias terminou por criar o ambiente preparatório para o golpe de Estado de Vargas, em 10 de novembro de 1937. Estava instaurado no Brasil o Estado Novo, e a incipiente democracia brasileira se via diante de um regime ditatorial, institucionalizado através da Carta de 1937, cognominada de

“Polaca”, pela influência sofrida de sua congênere polonesa de 1935, imposta pelo Marechal Josef Pilsudski.

Para Horta (1995, p. 60), a Polaca correspondeu no Direito Constitucional Brasileiro ao tipo da Constituição Semântica, na medida em que o texto constitucional fora colocado a serviço do detentor do poder, para seu uso pessoal. Na vigência da Constituição de 1937, prevaleceu o Estado Novo, arbitrário e despojado de quaisquer controles, e a vontade do ditador Getúlio Vargas. Assim, seu valor meramente histórico, razão pela qual o Presidente da República exerceu, ao seu tempo, um governo apenas de fato, e não de Direito.

A Carta de 1937 disciplinou a reforma constitucional, prevendo a possibilidade de o texto constitucional ser emendado por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados. Se o projeto fosse de iniciativa presidencial, exigia-se apenas a maioria relativa para a sua aprovação na Câmara dos Deputados e no Conselho Federal. Já se a proposta fosse parlamentar, o quórum de aprovação exigido era a maioria absoluta. Todavia, nesse último caso, mesmo com a aprovação congressista, o Presidente da República poderia devolver o projeto ao Parlamento, a fim de que ele fosse novamente votado na legislatura seguinte.

Ademais, no caso de rejeição do projeto de iniciativa do presidencial ou de aprovação definitiva pelo Parlamento de projeto rejeitado por Presidente da República, este poderia, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto fosse submetido ao plebiscito nacional.

As alterações políticas trazidas ao Mundo com o pós-guerra fizeram o Brasil ingressar num novo processo de redemocratização, que fez com que Vargas fosse deposto em outubro de 1945⁶. A Constituição de 1946, promulgada e fruto de Assembleia Constituinte instituída para tanto, revigorou os princípios da Constituição de 1934, dando sequência às tendências constitucionalis-

tas interrompidas com o golpe de 37⁹.

O processo de reforma da Constituição de 1946 se assemelhava ao sistema da Constituição de 1934. Considerava-se proposta a emenda, quando fosse apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou por mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros. Era tida como aceita a emenda que fosse aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas. Por fim, a emenda seria aprovada se obtivesse o voto de dois terços dos membros de cada uma das casas congressistas.

A Revolução de 1964 marca o início do maior retrocesso a que a Democracia brasileira assistiu ao longo da sua história. Segundo Horta (1994, p. 65), a Constituição de 1967, diferentemente da de 1946, está voltada para o fortalecimento do Poder Executivo e da autoridade do Presidente. Ela transformava o Presidente em verdadeiro legislador, “conferindo-lhe a competência para expedir decretos-leis sobre as matérias de segurança nacional e finanças públicas, cabendo-lhe também preencher, a seu juízo, o conteúdo de uma e de outra, na falta de definição constitucional.”

O período ditatorial foi marcado pela supressão dos direitos e garantias do cidadão brasileiro, pela forte censura aos meios de comunicação e pela violenta repressão e perseguição àqueles que se posicionavam de forma contrária ao Regime. Os Atos Institucionais (AI), sobretudo o AI-5, foram pródigos em concentrar poderes nas mãos do chefe do Executivo, dificultando a atuação das demais instituições políticas.

Relativamente ao poder de reforma, a iniciativa para propositura das emendas constitucionais foi alargada,

⁶ Karl Loewestein diferencia as Constituições ditas “nominais” ou “semânticas”, que compreendem textos meramente formais, daquelas ditas “normativas”, em que se estabelece uma identidade entre as aspirações dos integrantes da nacionalidade e a leis expressas no texto, momento em que uma lei pode ser considerada legítima. A Constituição de 1937 é para Raul Machado Horta, exemplo da Constituição nominal, pois consubstanciava muitos elementos do autoritarismo que assolava a Europa na época.

⁷ Importante observar que, sob o ponto de vista formal, a Constituição de 1937 nunca iniciou sua vigência. Consoante dispunha o art. 187, o Texto Constitucional entraria em vigor naquela data e seria submetido ao plebiscito nacional a ser regulado em decreto presidencial, que nunca ocorreu. Como o art. 186 determinava que enquanto isto não acontecesse estaria decretado o estado de emergência, com a suspensão da Constituição, podemos concluir que durante todo o Estado Novo o Brasil não esteve sob a égide de constituição alguma, pelo menos sob o aspecto formal.

⁸ Com o fim da guerra, Estados tornaram-se independentes, elaborando suas constituições, numa época de grande construção constitucional em todo o mundo. Mais de vinte países editaram novas constituições entre 1946 e 1949, entre eles o Brasil.

⁹ Segundo Luis Roberto Barroso (2006, p. 24), três foram as principais fontes de influência na elaboração da nova Carta: a Constituição norte-americana, na modelagem do federalismo; a Constituição francesa, de 1848, na rigidez do regime presidencialista; por fim, a Constituição de Weimar, que assim como em 1934, inspirou a disciplina da ordem econômica e social.

com a possibilidade de o procedimento ser inaugurado pelo Congresso Nacional, pelo Presidente da República e pelas Assembleias Legislativas. A proposta seria discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, dentro, de sessenta dias a contar do seu recebimento ou apresentação, em duas sessões, e seria considerada aprovada quando obtivesse em ambas as votações a maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso. Ademais, não poderia ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

A Constituição de 1988 nasce em momento no qual o Brasil tentava se reerguer de mais uma ditadura. Após vinte anos de regime militar, período marcado pela supressão dos principais direitos e garantias fundamentais, especialmente a liberdade, e pelo enfraquecimento de vários setores da sociedade, o Brasil se viu diante da possibilidade de reafirmar os ideais liberal-democráticos através de uma nova Carta.

Somente em 1974, com a eleição indireta do general Geisel para a Presidência da República, teve início o lento desmantelamento do regime militar. Ali começou aos poucos a se falar, em nível de governo, na transição da ditadura para o Estado Democrático de Direito, bem como no restabelecimento de direitos políticos.

Aos poucos, a sociedade foi se organizando, através de seus órgãos e entidades, fazendo crescer na população o desejo de restabelecimento da democracia. As eleições diretas para governadores, onde se obteve significativa vitória da oposição em alguns estados, contribuíram sobremaneira para a imensa campanha em prol das eleições diretas para Presidente da República, as “Diretas Já”, que envolveu todo o País na luta em favor da democracia.

As eleições diretas para Presidente, malgrado o grande empenho da população, não ocorreram em 1985, mas a ditadura já expirava em face da grande onda democrática que envolvia o país, sendo seu último governo – o de Tancredo Neves, sucedido por José Sarney – marcado pelo compromisso de convocar uma Assembleia Constituinte. Nasce, assim, da Assembleia Constituinte de 1987, a Constituição vigente no Brasil desde 1988, cujas características serão abordadas no item a seguir.

3 O PODER DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO E TEORIA DO PODER CONSTITUINTE

Na sua essência, o poder constituinte compreende a capacidade de elaborar uma Constituição e de determi-

nar a sua observância. O caráter de decisão política com força impositiva é destacado por Schmitt (1996, p. 93), segundo o qual “o poder constituinte é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre modo e forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo”.

Numa perspectiva história, afirma-se que onde quer que exista vida em sociedade e poder político, haverá uma força ou energia inicial, que funda esse poder, dando-lhe forma e substância. A respeito disso, Bonavides pondera que não se pode confundir o poder constituinte – que compreende essa força inaugural – com a sua teoria, de modo que poder constituinte sempre houve em toda sociedade política. Destarte, segundo o autor (2000, p. 120):

Uma teorização desse poder para legitimá-lo, numa de suas formas ou variantes, só veio a existir desde o século XVIII, por obra da sua reflexão iluminista, da filosofia do contrato social, do pensamento mecanicista antihistoricista e anti-autoritário do racionalismo francês, com sua concepção de sociedade.

Segundo Canotilho (2010, p. 72), embora a expressão “poder constituinte” não surja de forma clara em Locke, considera-se que este sugeriu a distinção entre “poder constituinte do povo” – como sendo o poder de o povo alcançar uma nova forma de governo – e “poder ordinário” do governo e do parlamento - ao qual se encarrega a elaboração e aplicação das leis -, como forma de resistência ao radicalismo whig então vigente na Inglaterra.

Atribui-se, pois, a Emmanuel Joseph Sieyès as bases da teoria clássica do poder constituinte (*pouvoir constituant*), por ter publicado um panfleto intitulado “O que é o Terceiro Estado?” poucos meses antes de se deflagrar a Revolução Francesa. Em tal obra, o poder constituinte é apresentado como incondicionado, inalienável e permanente, encontrando limites apenas no direito natural. Por outro lado, o poder constituído receberia sua existência e suas competências do primeiro, sendo por ele juridicamente limitado.

Sieyès (1986) distingue três fases na formação das sociedades políticas. Num primeiro momento, havia indivíduos isolados, que possuíam todos os direitos da nação quando reunidos. Num segundo momento, estes indivíduos se reuniram para debater e deliberar acerca de suas necessidades públicas e dos meios de realizá-las. Por fim, num terceiro momento, surgiu o governo exercido através de representantes. É neste último es-

tágio que nasceria a necessidade de uma Constituição, enquanto instrumento de regulação e definição do corpo de representantes.

Inicialmente, esse poder inaugural foi justificado pela força bruta, pelo poder divino e pelo poder dos monarcas, até a construção da ideia de soberania nacional, através da qual o poder constituinte passa a ter como titular a nação. Essa teoria subtraía o poder constituinte tanto do monarca como dos poderes constituídos e atribuía a uma assembleia constituinte, órgão cujos representantes eram eleitos para a finalidade específica de elaborar a Constituição¹⁰.

Bonavides (2001, p. 124) destaca que Sieyès, engenhosamente, tratou de inserir o poder constituinte na moldura do regime representativo, atenuando as consequências extremas oriundas do esquema de soberania popular proposto por Rousseau. Destarte, o poder constituinte, ao contrário dos poderes constituídos, é do povo, embora se exerça por representantes especiais a quem deu o nome de Convenção.

Costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte constituído ou derivado. Enquanto que o primeiro faz a Constituição, não se prendendo a formalidades preestabelecidas, o segundo se insere na Constituição, sendo, portanto, órgão constitucional, conhecendo de limitações formais e materiais. O poder de reforma decorre da necessidade de se conciliar o sistema representativo com as manifestações diretas de uma vontade soberana, competente para alterar os fundamentos institucionais da ordem estabelecida.

Embora defenda que a nação é sempre senhora para reformar a sua constituição, o poder de reforma da Constituição se caracteriza para Sieyès como um poder instituído e, por isso, sujeito a limitações de forma e de conteúdo. Com efeito, consideram-se intangíveis as normas que disciplinam o próprio procedimento de emenda, já que o poder delegado não pode alterar as condições da delegação que recebeu. Nesse sentido, Barroso (2010, p. 166) ressalta que o reconhecimento da existência de limites implícitos ao poder de reforma afigura-se como inafastável, na medida em que se eles garantem a proteção da identidade e dos pressupostos democráticos nos quais se assentam as Constituições.

Apesar de ter atravessado os séculos e de ainda receber a adesão da maior parte da doutrina constitucio-

nalista contemporânea, a lógica da construção teoria de Sieyès enseja alguns questionamentos mais problemáticos do que se pode supor à primeira vista. Sob essa ótica, por que razão o povo de ontem deve ter poder de ditar os destinos do povo de agora? Por que uma geração deve ter o poder de submeter à vontade das gerações futuras? A respeito de tal problemática, Canotilho (2010, p. 74) refere-se ao que chama de paradoxo da democracia:

Como 'pode' um poder estabelecer limites às futuras gerações? Como pode uma constituição colocar-nos perante um dilema contramajoritário ao dificultar deliberadamente a 'vontade das gerações futuras' na mudanças de sua leis? Revelar-se-á, assim, o constitucionalismo de uma antidemocraticidade básica impondo à soberania do povo 'cadeias para o futuro' (Rousseau)?

Procurando responder a estes questionamentos, Valadez (2010, p. 514) defende que a democracia não é uma espécie de big bang jurídico-político no qual, durante o fugaz momento em que se define o Estado e sua Constituição, a sociedade foi livre e todas as gerações futuras são legatárias de uma decisão imutável. Assim, quando uma norma da Constituição indica como ela pode ser reformada, não se pode considerar que esta norma não seja por sua vez suscetível de mudança. Para alterar esta norma – chamada de “norma de adaptação” –, basta que sejam adotadas e obedecidas as regras formais previstas na própria Constituição. Ademais, conforme sustenta o constitucionalista mexicano,

Si se llegara a la conclusión de que todos los artículos de una Constitución son modificables excepto la norma de adaptación, querría decir que en una Constitución habría em realidad dos Constituciones, o por lo menos dos niveles distintos de normas: la de adaptación, y todas las demás. La de adaptación non estaría sujeta a ninguna otra regla, por lo que vendría a ser una suerte de norma superior dentro del ordenamiento supremo. Esto sería absurdo porque la Constitución representa el ordenamiento situado en el vértice del sistema jurídico y dentro de una Constitución no cabe una nueva pirámide jerárquica (VALADEZ, 2010, p. 514).

¹⁰ Luís Roberto Barroso (2000, p. 109) ressalta que a ideia de soberania nacional foi substituída pela teoria da soberania popular, fruto da experiência constitucional americana, a partir da locução inicial do preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos “we the people”, a qual é igualmente reproduzida na Constituição alemã de 1949 e na Constituição brasileira de 1988.

A possibilidade de alteração ou supressão por via de reforma constitucional dos limites do poder de reforma recebeu na doutrina portuguesa o nome de “dupla revisão”. Através dela, admite-se que num primeiro momento a cláusula limitativa seja revista e, posteriormente, revejam-se as disposições antes intocadas. Entre os defensores da dupla revisão está Miranda, para o qual as cláusulas de limites materiais são normas como quaisquer outras, podendo ser objeto de revisão. Segundo o autor (1999, p. 194):

Numa postura só aparentemente intermédia, afirma-se a validade dos limites materiais explícitos, mas, ao mesmo tempo, entende-se que as normas que os preveem, como normas de Direito positivo que são, podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador da revisão constitucional, ficando, assim, aberto o caminho para, num momento ulterior, serem removidos os próprios princípios correspondentes aos limites. Nisto consiste a tese da dupla revisão ou do duplo processo de revisão.

Entre os brasileiros, verifica-se forte resistência à teoria da dupla revisão. Bonavides (2001, p. 178) defende que existem limitações implícitas ao poder de reforma da Constituição, quais sejam, aquelas que se referem à extensão da reforma, à modificação do processo mesmo de revisão e a uma eventual substituição do poder constituinte derivado pelo poder constituinte originário. No mesmo sentido, Mendes (1998, p. 125) pondera que, “teoricamente, os limites do poder de revisão não se restringem, necessariamente, aos casos elencados nas garantias de eternidade”.

Considerando que uma eventual proposta de emenda à Constituição criando novo processo de revisão constitucional – a par do já ocorrido em 1994 – compreenderia verdadeiro golpe, Streck (2006) afirma que

As normas constitucionais que regem o processo legislativo de reforma constitucional não estão à disposição de minorias políticas que pretendem subvertê-las; elas são, ao mesmo tempo, limites às deliberações majoritárias, verdadeiras garantias constitucionais aos direitos fundamentais das minorias, bem como condição sine qua non para a formação legítima no processo democrático, de maioria e de minorias sempre mutáveis

A partir da divergência apresentada, verifica-se que a corrente majoritária milita no sentido do amplo reconhecimento dos limites implícitos ao poder de reforma da Constituição, que atingiriam não apenas o

conteúdo material das cláusulas pétreas, mas também os próprios requisitos formais de aprovação das emendas constitucionais. Vale dizer, nem mesmo regras atinentes à iniciativa e quórum de aprovação das emendas poderiam ser objeto do poder constituinte reformador.

4 CONCLUSÃO

Afigura-se como inquestionável a supremacia do poder constituinte originário em face dos poderes constituídos, não havendo resistência quanto a isto em sede doutrinária, nem mesmo por parte daqueles que defendem a dupla revisão da Constituição. A problemática dos limites do poder reformador reside, na verdade, na natureza desse poder: poder constituído, limitado pelo originário, conforme teoria clássica de Sieyès; ou manifestação do próprio poder constituinte, que em face de sua latência, permite que a Constituição possa ser alterada ilimitadamente, desde que o procedimento seja legítimo.

Todavia, há uma distinção que merece ser feita, a despeito de o assunto não ter sido abordado em nenhuma das referências já citadas. A norma de adaptação – usando a terminologia de Valadez, pode ter como objeto limites materiais ou formais. No primeiro caso, há o que a experiência constitucional brasileira chama de “cláusulas pétreas”, as quais geralmente estão ligadas a direitos e garantias fundamentais. No segundo caso, as limitações dizem respeito tão-somente ao procedimento como a Constituição pode ser alterada, situação que não merece a mesma proteção da anterior.

A supressão de direitos e garantias fundamentais encontra obstáculo na vedação do retrocesso e nos ideais neoconstitucionalistas que encontram no primado da dignidade da pessoa humana o fundamento de toda a ordem constitucional. Diante disso, aceitar que a modificação ou supressão de tais limites materiais se apresenta como fraude à Constituição e atentado ao poder constituinte originário, ou, noutras palavras, em verdadeiro golpe.

O mesmo não se pode dizer com relação a regras meramente procedimentais. Como exemplo, o que o constituinte de 1988 chamou de revisão constitucional: cinco anos após ser promulgada, o texto constitucional pôde ser revisado através de sessão unicameral do Congresso Nacional e mediante a maioria absoluta dos votos de seus membros, procedimento este mais tênue do que aquele previsto para as emendas constitucionais. Seria possível, através de emenda a Constituição, estabelecer um novo procedimento de revisão constitucional?

Se considerarmos a teoria clássica do poder cons-

tituinte, a resposta indubitavelmente será negativa, pois teríamos um poder constituído (o reformador), criando uma nova forma de revisão da Constituição, o que somente poderia ter se procedido através do poder originário; se aceitarmos as bases da teoria da dupla revisão, a resposta seria positiva.

De toda sorte, mesmo que esse novo processo de revisão fosse estabelecido, os limites materiais ao poder de reforma – inclusive as cláusulas pétreas – seriam respeitados, de modo que não se poderia falar em fraude constitucional ou em retrocesso. E, mesmo que o procedimento se assemelhasse ao estabelecido para a legislação ordinária, a supremacia da Constituição também não estaria comprometida, na medida em que a situação seria extraordinária.

Em síntese, não haveria nenhuma afronta à soberania do poder constituinte originário se, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição da República, se chegasse à conclusão de que o procedimento atualmente previsto para as emendas constitucionais merece ser alterado.

Por outro lado, constata-se, diante das informações acima apresentadas, que nenhuma das Constituições brasileiras obedeceu rigorosamente às bases da teoria

clássica de Siyès, nem mesmo a Constituição atual. Isso porque a Assembleia Constituinte não fora composta por representantes eleitos exclusivamente para este fim, além de que tal processo foi deflagrado através de emenda à Constituição anterior. Diante de tais fatos, muitos defendem que o processo constituinte de 1988 não teria legitimidade democrática, pois a Constituição teria sido votada e aprovada pelo Congresso Nacional da ordem política anterior e não por uma Assembleia Constituinte.

O poder constituinte não possui uma fórmula pronta. A fenomenologia constitucional não possui uma única forma de expressão. Se assim fosse, seríamos obrigados a negar o constitucionalismo britânico, onde nem sequer há uma Constituição escrita, quanto menos houve um processo constituinte. A Constituição de 1988 foi fruto de um momento de ruptura, de libertação de um regime ditatorial e repressor, que contou com uma intensa mobilização popular. O texto constitucional foi amplamente discutido nas diversas comissões criadas e, mesmo que se afirme em alguns pontos prevaleceram os interesses das classes dominantes, é inegável que isso aconteceria de qualquer outra forma que fossem eleitos os representantes constituintes.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- CERQUEIRA, Marcello. **A constituição na história: origem e reforma**. Rio de Janeiro: Revan, 1993.
- HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 1986.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomos II. Coimbra: Coimbra, 1990.
- SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Salamanca: Alianza Universidad Textos, 1996.
- STRECK, Lenio Luiz. **Revisão é golpe!** Porque ser contra a proposta de revisão constitucional. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/12.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2012, 23:44:00.
- SIYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: o que é o terceiro estado?** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.
- VALADÉS, Diego. **El Orden Constitucional: Reformas y Rupturas**. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2010.