

**PAULO JOSÉ LEONESI MALUF**

*PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL*

*Emendas constitucionais brasileiras*

*à luz do Direito Comparado.*

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO-SP  
2017

**PAULO JOSÉ LEONESI MALUF**

**PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL:  
EMENDAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS  
À LUZ DO DIREITO COMPARADO**

Tese apresentada à Comissão Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito do Estado (área de concentração Direito Constitucional), sob orientação do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
São Paulo  
2017

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

MALUF, Paulo José Leonesi.

Permanência e Mudança Constitucional: Emendas Constitucionais brasileiras à luz do Direito Comparado / Paulo José Leonesi Maluf; orientador José Levi Mello do Amaral Júnior – São Paulo, 2017.

230 f.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Permanência e Mudança Constitucional. 2. Emendas Constitucionais Brasileiras. 3. Reforma Constitucional. 4. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5. Direito Constitucional Comparado.

I. Amaral Júnior, José Levi Mello do, orient. II. Permanência e Mudança Constitucional: Emendas Constitucionais brasileiras à luz do Direito Comparado.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Candidato: Paulo José Leonesi Maluf

PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL:  
EMENDAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS  
À LUZ DO DIREITO COMPARADO

Departamento de Direito do Estado

Banca Examinadora:

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

## *AGRADECIMENTOS E DEDICATÓRIA*

Ao Professor José Levi Mello do Amaral Junior, um Orientador no melhor sentido da palavra, pelo ensinamento preciso e pela conversa franca e amigável durante toda a orientação, exemplo, que tenho a ser seguido, de admirável conduta pessoal e profissional.

Ao Ministro Alexandre de Moraes, expoente de uma geração de constitucionalistas, meu Professor na Graduação e no Doutorado no Largo São Francisco, por me acolher em sua Assessoria no Ministério da Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Aos Professores Carlos Bastide Horbach e José Carlos Francisco, em especial pelos comentários, essenciais para a estruturação e para o desenvolvimento deste trabalho, no âmbito da elucidativa, gentil e profícua arguição do Exame de Qualificação.

Ao Professor Sérgio Antônio Ferreira Victor, pelas sugestões de leitura para o aperfeiçoamento de alguns pontos da pesquisa, quando o acompanhei nas aulas do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto de Direito Público de São Paulo.

Aos meus amigos de jornada de Doutorado, Renata Villela, Telma Lisowki, Eduardo Bucci, Paulo Fontes e Rodrigo Lobregat, pelo produtivo estímulo acadêmico compartilhado nas aulas e nas monitorias de nosso orientador nos últimos três anos.

Aos meus amigos da Procuradoria da Fazenda Nacional, do Ministério da Justiça e do Supremo Tribunal Federal, representados, respectivamente, pelo Estéfano G. Nonato, pelo Coronel Fernando de Lima Santos e pelo Rafael Koerig Gessinger, com quem muito aprendo, pessoal e profissionalmente, a cada dia de convivência e de trabalho.

Aos meus amigos, com especial menção ao Leandro Vilarinho, pela amizade fraternal e especificamente por alguns dos livros estrangeiros usados neste trabalho, com que me presenteou; ao Renato Tonelli, pelo incentivo e pelos comentários a este trabalho, e ao Vinícius Poli, companheiro de caminhada no Mestrado e no Doutorado no Largo São Francisco, pelas fundamentais sugestões para o desenvolvimento da tese.

Às minhas avós Maria e Nair, exemplos de doçura, firmeza e condução familiar, sempre presentes, mesmo à distância, em especial pelas inestimáveis orações.

À minha irmã Elisa, aos meus pais Angela e Paulo, à Ludmila, e a Deus, por serem tudo para mim e por estarem sempre comigo.

A todos agradeço e dedico, cordial e carinhosamente, este trabalho.

*“Malum est consilium quod mutari non potest.”*

(Publius Syrus, 85?-43? a. C)

## RESUMO

MALUF, Paulo José Leonesi. **Permanência e Mudança Constitucional: Emendas Constitucionais brasileiras à luz do Direito Comparado**. Tese de Doutorado. 230f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

As emendas constitucionais representam um importante mecanismo de manutenção e adequação da ordem constitucional em um Estado Democrático de Direito. Conjuntamente com as limitações ao poder de alterar a constituição, revelam-se como estratégia de permanência e estabilidade do texto positivado, com a finalidade de conferir flexibilidade à constituição escrita, permitindo sua vigência para além do momento de criação. Buscam-se, com essa sistemática, estabilidade institucional, continuidade da ordem jurídica e plasticidade diante das transformações da sociedade. Por esta razão, convém que seu uso seja moderado. O que ocorre, porém, quando se depara com um cenário em que inúmeras políticas e medidas de governo são implementadas mediante emendas constitucionais, as quais passam a assumir tarefas e funções que, tradicionalmente, eram confiadas à legislação infraconstitucional? Trata-se do caso brasileiro, em que a profusão de emendas à Constituição de 1988 pode insinuar, ao menos em leitura superficial, que houve uma transformação profunda na estrutura do ordenamento constitucional brasileiro. Esse diagnóstico, contudo, requer uma análise que seja, ao mesmo tempo, mais abrangente, considerando um maior número de fatores de influência, e verticalizada, aprofundando-se a investigação. Afinal, não se pode deixar de reconhecer que o projeto constitucional de 1988 tem se mostrado altamente resiliente. Uma possível explicação – apresentada como tese ao longo deste trabalho – para a permanência do núcleo essencial da Constituição de 1988, não obstante o destacado número de emendas por que passou, consiste no fato de que seus dispositivos contendo temas materialmente constitucionais foram pouco alterados, tanto sob um critério quantitativo, como – o que é mais importante – sob uma perspectiva qualitativa. Para justificar a tese, são analisados os aspectos centrais da Teoria do Poder Constituinte e da Teoria da Constituição, bem como os fatores condicionantes de mudança e permanência constitucional. A partir desta análise, estudam-se as manifestações do poder constituinte reformador brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824, à luz do Direito Constitucional Comparado, notadamente do poder constituinte reformador francês e do poder constituinte reformador italiano.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Permanência e Mudança Constitucional. 2. Emendas Constitucionais. 3. Reforma Constitucional. 4. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5. Direito Constitucional Comparado.

## ABSTRACT

MALUF, Paulo José Leonesi. **Constitutional Endurance and Change: Brazilian Constitutional Amendments from the perspective of Comparative Law**. Doctoral Dissertation. 230f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

Constitutional amendments represent an important mechanism for maintenance and adaptation of the constitutional order under the Rule of Law. Together with the limitations on the power to alter the Constitution, they serve as a strategy to promote the continuity and stability of the existing text, in order to provide flexibility to the written constitution, allowing it to remain in effect after it has been drawn up. The purpose of this system is to ensure institutional stability, continuity of the legal order and plasticity in light of transformations in society. As a result, these mechanisms are best used in moderation. However, what happens under a scenario in which numerous government measures and policies are implemented through constitutional amendments, which begin to assume tasks and functions that had traditionally been entrusted to infra-constitutional legislation? This is the Brazilian case, in which the profusion of amendments to the 1988 Constitution could seem to suggest, at least from a superficial reading, that there was an in-depth transformation of the structure of the Brazilian constitutional order. Nevertheless, such a diagnosis would require an analysis that is at the same time broader, considering a greater number of factors of influence, and more vertical, requiring a more in-depth investigation. After all, there is no question that the constitutional draft of 1988 has shown itself to be very resilient. One possible explanation, presented as a thesis over the course of this work, for the continuity of the essential core of the 1988 Constitution, in spite of the high number of amendments it underwent, consists of the fact that its provisions containing materially constitutional topics were altered very little, both from a quantitative standpoint, and, more importantly, from a qualitative perspective. To justify this thesis, the central aspects of the Theory of Constituent Power and of the Theory of the Constitution are analyzed, as are the conditioning factors of constitutional change and continuity. Based on this analysis, the manifestations of Brazilian constitutional reform are studied from the Imperial Constitution of 1824, based on Comparative Constitutional Law, notably the French constitutional reforming power and the Italian constitutional reforming power.

**KEY WORDS:** 1. Constitutional Endurance and Change. 2. Constitutional Amendments. 3. Constitutional Reform. 4. Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. 5. Comparative Constitutional Law.



## RIASSUNTO

MALUF, Paulo José Leonesi. **Permanenza e Cambiamento Costituzionale: Emendamenti Costituzionali brasiliani in base al Diritto Comparato.** Tesi di Dottorato. 230f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

Gli emendamenti costituzionali sono un meccanismo importante per la conservazione e l'adeguamento dell'ordine costituzionale in uno Stato Democratico di Diritto. Unitamente alle limitazioni del potere di modificare la Costituzione, si mostrano come una strategia di permanenza e stabilità del testo ratificato, allo scopo di concedere flessibilità alla costituzione scritta, e di che la sua validità vada oltre alla fase di elaborazione. Mediante tale modalità si ricerca la stabilità istituzionale, la continuità dell'ordine giuridico e l'elasticità di fronte alle trasformazioni della società. Per tale ragione è importante che il suo utilizzo sia moderato. Quando invece si trova di fronte uno scenario in cui innumerevoli politiche e misure del governo sono attuate mediante emendamenti costituzionali, che assumono incombenze e funzioni che, per tradizione, erano affidate alla legislazione infra-costituzionale? È il caso brasiliano, in cui la profusione di emendamenti alla Costituzione del 1988 può suggerire, almeno superficialmente, che vi è stata una trasformazione profonda nella struttura dell'ordinamento costituzionale brasiliano. Tale constatazione richiede tuttavia un'analisi più esaustiva e un'indagine approfondita, tenendo conto di un maggior numero di fattori d'influenza e verticalizzata. Infine non si può non riconoscere che il progetto costituzionale del 1988 si è mostrato estremamente resiliente. Una spiegazione possibile – presentata come tesi nel corso del presente lavoro – per la permanenza del nucleo essenziale della Costituzione del 1988, nonostante il numero considerevole di emendamenti attuati, consiste nel fatto che i relativi dispositivi contenenti temi materialmente costituzionali sono stati poco modificati, sia dal punto di vista quantitativo, sia – e cosa più importante – dalla prospettiva qualitativa. Per dimostrare la tesi, si esaminano gli aspetti centrali della Teoria del Potere Costituente e della Teoria della Costituzione, nonché i fattori condizionanti del cambiamento e della permanenza costituzionale. Da questa analisi, si esaminano le manifestazioni del potere costituente riformatore brasiliano, dalla Costituzione Imperiale del 1824, in base al Diritto Costituzionale Comparato, in particolare del potere costituente riformatore francese e del potere costituente riformatore italiano.

**PAROLE-CHIAVE:** 1. Permanenza e Cambiamento Costituzionale. 2. Emendamenti Costituzionali. 3. Riforma Costituzionale. 4. Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988. 5. Diritto Costituzionale Comparato.

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1 – PODER CONSTITUINTE, CONSTITUIÇÃO E MODIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1. A gênese e a evolução da constituição: poder constituinte originário e poder constituinte instituído .....</b>	<b>13</b>
1.1.1. A gênese da constituição e o poder constituinte originário .....	14
1.1.2. A evolução da constituição e o poder constituinte instituído .....	19
1.1.3. As manifestações do poder constituinte instituído: revisão, reforma e emenda ....	23
<b>1.2. O significado, a forma e o conteúdo da constituição.....</b>	<b>28</b>
1.2.1. “Constituição”: delimitação de um termo polissêmico.....	28
1.2.2. Constituição em sentido formal .....	34
1.2.3. Constituição em sentido material.....	39
<b>1.3. A alterabilidade, o conteúdo e as funções da constituição. ....</b>	<b>47</b>
1.3.1. Constituições rígidas e constituições flexíveis .....	47
1.3.2. As funções da constituição.....	51
1.3.3. O conteúdo e as funções da constituição sob a perspectiva da Ciência Política: <i>polity, policy e politics</i> .....	57

<b>CAPÍTULO 2 – PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>63</b>
<b>2.1. Permanência, mudança e longevidade constitucional .....</b>	<b>63</b>
2.1.1. Considerações iniciais.....	63
2.1.2. O debate entre Thomas Jefferson e James Madison a propósito da longevidade das constituições.....	65
2.1.3. Permanência e mudança constitucional: entre estabilidade e longevidade.....	70
<b>2.2. Fatores de permanência e mudança constitucional relativos à gênese e à estrutura da constituição.....</b>	<b>74</b>
2.2.1. Contexto no momento histórico de formação das constituições.....	76
2.2.2. Extensão dos textos constitucionais.....	81
2.2.3. Mecanismos adotados para a modificação das constituições .....	84
<b>2.3. Fatores de permanência e mudança constitucional relativos ao ambiente em torno da constituição.....</b>	<b>89</b>
2.3.1. Estabilidade política, econômica e social. ....	89
2.3.2. Diálogo interinstitucional.....	91
2.3.3. Perdurabilidade ou longevidade constitucional .....	95
<b>2.4. Síntese conclusiva: quantas emendas constitucionais são emendas demais? .....</b>	<b>97</b>

<b>CAPÍTULO 3 – O PODER CONSTITUINTE REFORMADOR BRASILEIRO.....</b>	<b>101</b>
<b>3.1. Considerações iniciais.....</b>	<b>101</b>
<b>3.2. A primeira Constituição brasileira – Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824.....</b>	<b>102</b>
<b>3.3. A primeira Constituição republicana brasileira – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 .....</b>	<b>105</b>
<b>3.4. A Constituição efêmera – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.....</b>	<b>109</b>
<b>3.5. A Constituição do Estado Novo – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.....</b>	<b>112</b>
<b>3.6. A Constituição da quarta república brasileira – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.....</b>	<b>115</b>
<b>3.7. As Cartas de 1967 e 1969 – Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969 .....</b>	<b>120</b>
<b>3.8. A Constituição-cidadã – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....</b>	<b>127</b>
<b>3.9. Síntese conclusiva do Capítulo 3.....</b>	<b>145</b>

<b>CAPÍTULO 4 - PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL À LUZ DO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>148</b>
<b>4.1. O Direito Comparado na pesquisa jurídica e no estudo específico do Direito Constitucional.....</b>	<b>149</b>
4.1.1. Considerações gerais acerca do labor comparativo .....	150
4.1.2. Comparação jurídica em geral e Direito Comparado .....	151
4.1.3. Comparação jurídico-constitucional e Direito Constitucional Comparado .....	156
<b>4.2. O poder constituinte reformador francês .....</b>	<b>162</b>
4.2.1. Considerações Iniciais .....	163
4.2.2. Caracterização da Constituição Francesa da Quinta República (1958).....	166
4.2.3. O procedimento de reforma na Constituição Francesa de 1958 .....	171
4.2.4. As emendas constitucionais francesas desde 1958 .....	175
<b>4.3. O poder constituinte reformador italiano.....</b>	<b>182</b>
4.3.1. Considerações Iniciais .....	183
4.3.2. Caracterização da Constituição Italiana de 1947 .....	185
4.3.3. O procedimento de reforma na Constituição Italiana de 1947 .....	188
4.3.4. As emendas constitucionais italianas desde 1947.....	192
<b>4.4. Análise comparativa das manifestações dos poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano .....</b>	<b>198</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>201</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>211</b>

## INTRODUÇÃO

Inspirada na célebre obra “*O que é o terceiro estado?*”, do abade Emmanuel-Joseph Sieyès, a doutrina constitucionalista clássica tradicionalmente subdivide o poder constituinte em poder constituinte originário e poder constituinte instituído.

De modo introdutório, tem-se que originário é o poder de elaborar uma nova constituição, em um momento de ruptura com a ordem jurídica anterior. Trata-se de poder político permanente, marcado pela ilimitação jurídico-material e pela incondicionalidade procedimental. Instituído, por outro lado, é o poder constituinte de modificação constitucional, ao qual se atribui a tarefa de atualização da ordem constitucional, em especial por meio de alterações formais empreendidas no contexto do processo legislativo. Trata-se de poder juridicamente subordinado ao poder constituinte originário.

De acordo com esta classificação tradicional, a distinção entre poder constituinte originário e poder constituinte instituído é, portanto, de natureza – são poderes com características e dimensões distintas. Enquanto o poder originário situa-se, eminentemente, no domínio da política, em que a soberania é exercida com o objetivo de criar ou refundar o Estado e a ordem jurídica, o poder instituído é um poder de ação, delimitado e regulado, essencialmente, por normas jurídicas já positivadas.

O processo formal de modificação das normas constitucionais, realizado no exercício do poder constituinte instituído, pode ser levado a efeito por diversas formas. No âmbito do direito brasileiro, o poder constituinte instituído reformador é exercitado, sobretudo, por meio das emendas à constituição – objeto central do estudo proposto.

Previstas no corpo permanente do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como principal veículo formal de manifestação do poder constituinte reformador, as emendas constitucionais têm por objetivo – de forma singela – possibilitar a permanente atualização do ordenamento constitucional.

O poder de emendar a constituição está demarcado por um quadro de limitações de forma – que compreendem os limites circunstanciais, procedimentais e temporais – e de conteúdo, que restringem o modo pelo qual determinadas matérias podem ser objeto de modificação.

A definição de tais limitações, conjugada com a previsão das emendas constitucionais, revela-se como estratégia de permanência e estabilidade do texto positivado, com a finalidade de conferir flexibilidade à constituição escrita, permitindo sua vigência para além do momento de criação. Buscam-se, com essa sistemática, estabilidade institucional, continuidade da ordem jurídica e plasticidade diante das transformações da sociedade.

Sob essa perspectiva, as emendas constitucionais representam um importante mecanismo de manutenção e de adequação da ordem constitucional em um Estado Democrático de Direito. Por esta razão, convém que seja moderado o seu uso.

Com efeito, uma vez que a estabilidade está diretamente relacionada à aplicabilidade e à eficácia da constituição, a constante alteração constitucional, se abundante e desarrazoada, pode afigurar-se danosa à “força normativa da constituição”<sup>1</sup> e ao estabelecimento e à manutenção de um “sentimento constitucional”<sup>2</sup>.

Essa preocupação com a imoderação no exercício do poder constituinte reformador ganha relevo ao se considerar o caso brasileiro. Isso porque é significativa a frequência com que a Constituição da República de 1988 tem sido alterada.

Foram promulgadas, até o presente momento, contando com as seis emendas de revisão, um total de cento e uma emendas constitucionais<sup>3</sup>. Detalhando-se tal informação sob um prisma quantitativo, constata-se que, nestes 28 anos de vigência da Constituição de 1988, mais da metade de seus artigos (193, ou 51,6% de um total de 378 artigos) já foram, em maior ou menor grau, alterados, inseridos ou suprimidos por emendas.

---

<sup>1</sup> Dessa forma, cada alteração constitucional pode expressar “a ideia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente”. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 22 ss.

<sup>2</sup> Sobre o “sentimento constitucional”, cf. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 199-200. Destaca-se um pequeno trecho: “*Una constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad pueden efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político. Las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio; pero cada una de ellas es una intervención, (...) y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extremada reserva. (...) toda reforma constitucional, aunque sea de naturaleza puramente técnica y no afecte en absoluto a los intereses del pueblo propiamente dichos, significa una depreciación de lo que se podría designar como el sentimiento constitucional de un pueblo.*” Cf., também, SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. “The politics of constitutional revision in Eastern Europe”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 302: “*The rational reason for a subsequent generation to respect the terms of the constitutional settlement, in any case, has less to do with the source than with the content of the constitution. If a constitution does not help current citizens to solve their problems and achieve their aims, it will and should have little appeal (...). The appropriateness of treating a constitution as “sacred” surely depends on what the constitution contains. Thus, respect for the constitution must be based on the public perception that the constitution is (still at least generally) good.*”

<sup>3</sup> A mais recente, a Emenda Constitucional n. 95, foi promulgada em 15 de dezembro de 2016.

O título “Da organização do Estado” teve 21 artigos alterados (77% do total de 27 artigos); o título “Dos direitos e garantias fundamentais”, 8 artigos alterados (61,5% do total de 13); o título “Da Tributação e do Orçamento”, 16 artigos alterados (59,2% do total de 27); o título “Da Ordem Social”, 24 artigos alterados (55,8% do total de 43); o título “Da organização dos Poderes”, 52 artigos alterados (54,1% do total de 96); o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 55 artigos alterados ou inseridos (46,6% de 118); o título “Das disposições gerais”, 8 artigos alterados (44% do total de 18); o título “Da Ordem Econômica e Financeira”, 7 artigos alterados (30,4% do total de 23); o título “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, 2 artigos alterados (22% do total de 9); apenas o título “Dos Princípios Fundamentais” não passou por alteração alguma.<sup>4</sup>

Sob um prisma qualitativo, observam-se modificações da Constituição em áreas muito diversas entre si. É possível verificar, por exemplo, a regulação de políticas públicas no âmbito de setores sensíveis, como a prestação de serviços de gás canalizado (Emenda n. 5/95), a exploração de recursos minerais e potenciais de energia hidráulica (Emenda n. 6/95), a navegação de cabotagem e interior (Emenda n. 7/95), serviços de telefonia e telecomunicação (Emenda n. 8/95), atividades relacionadas ao petróleo e ao gás natural (Emenda n. 9/95), ensino (Emenda n. 14/96), e Sistema Financeiro Nacional (Emenda n. 40/2003). Vislumbra-se, também, uma reorientação política da atuação do Estado em diversas áreas, a exemplo da educação básica (Emendas n. 14/1996 e n. 59/2009), da saúde pública (Emendas n. 29/2000 e 51/2006) e do desenvolvimento cultural (Emendas n. 48/2005 e n. 71/2012).

Isso sem contar redefinições mais extensas, verdadeiras reformas, promovidas no regime constitucional do Poder Judiciário (Emenda n. 45/2004), da Seguridade Social (Emendas n. 20/98, n. 41/2003, n. 47/2005, n. 88/2015) e das finanças públicas, especialmente em relação ao financiamento de políticas sociais e econômicas (Emendas n. 3/93, n. 10/96, n. 12/96, n. 14/96, n. 17/97, n. 21/99, n. 27/2000, n. 33/2001).

---

<sup>4</sup> Trata-se de levantamento feito por este autor. Em outra análise quantitativa, tendo por base informações que se referem ao período de 25 anos a contar da promulgação da Constituição de 1988, publicou-se, em outubro de 2013, que “a Constituição chega aos 25 anos 39% maior do que quando foi promulgada, em 1988. Levantamento obtido pelo GLOBO revela que, desde a primeira emenda constitucional, em 1992, até a Emenda n. 73, de junho passado, foram acrescentados 718 dispositivos e retirados 80 do texto original, que já contava com 1.627 dispositivos. O saldo, de 638 dispositivos, mostra como a Carta não para de crescer”. In: O GLOBO. *Texto atual é 39% maior do que o aprovado em 1988*. Segunda-feira, 30 de setembro de 2013.



É necessário considerar também a candente necessidade de muitas reformas a serem empreendidas no corpo da Constituição de 1988, ainda por se fazer, como, por exemplo, as reformas política, eleitoral e tributária, o que inevitavelmente resultará na produção de um número igualmente considerável de novas emendas constitucionais.<sup>5</sup>

Depara-se, então, com um cenário em que inúmeras políticas e medidas de governo são implementadas mediante emendas constitucionais, as quais passam a assumir tarefas e funções que, tradicionalmente, eram confiadas à legislação infraconstitucional. Consequentemente, a profusão de emendas à Constituição de 1988 pode insinuar, ao menos em leitura superficial, que houve uma transformação profunda na estrutura do ordenamento constitucional brasileiro.

Esse diagnóstico, porém, requer uma análise que seja, ao mesmo tempo, mais abrangente, considerando um maior número de fatores de influência, e verticalizada, aprofundando-se a investigação. Afinal, não se pode deixar de reconhecer que “o projeto constitucional de 1988 tem se mostrado altamente resiliente”<sup>6</sup>.

Uma possível explicação – apresentada como tese ao longo deste trabalho – para a permanência do núcleo essencial da Constituição de 1988, não obstante o destacado número de emendas por que passou, consiste no fato de que seus dispositivos contendo temas materialmente constitucionais foram pouco alterados, tanto sob um critério quantitativo, como – o que é mais importante – sob uma perspectiva qualitativa.

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. 20 Anos da Constituição Brasileira de 1988: a Constituição foi capaz de limitar o poder? In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 133, pondera que “Com vistas a maior (e melhor) limitação constitucional do poder, vale cogitar (ou insistir sobre) três reformas institucionais, quais sejam: (1) adoção do voto distrital; (2) separação entre Chefia de Estado e Chefia de Governo; (3) transformação do Supremo Tribunal Federal em típico tribunal constitucional. As duas primeiras podem ser compreendidas enquanto dois estágios do aprendizado e do amadurecimento democráticos. A terceira, uma complementação para aperfeiçoamento da jurisdição constitucional, em benefício da democracia”.

<sup>6</sup> Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “não apenas manteve estável o sistema político brasileiro, como tem sido capaz de atualizar-se e adaptar-se às necessidades políticas e econômicas sem, com isso, deixar de realizar incrementalmente sua forte ambição normativa”. Além disso, “a resiliência textual, associada ao consensualismo político, tem contribuído para que o processo político possa constantemente atualizar um texto extensamente ambicioso, mas razoavelmente fácil de ser reformado. Essa resiliência textual, no entanto, não autorizou que elementos centrais de nossa arquitetura constitucional fossem alterados(...). Do ponto de vista da história política, a detalhista e ambiciosa Constituição brasileira se mostrou capaz de assimilar mudanças de rumo determinadas por consensos políticos consistentes, sem perder sua identidade. Viabiliza a sua reforma para a adaptação de novas situações, mas impede que elementos básicos do pacto constitucional sejam abandonados. Essa resiliência textual contribuiu para garantir a estabilidade do pacto político conciliador e a paulatina realização das promessas constitucionais de longo prazo”. DIMOULIS, Dimitri (Org.). *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 7 e p. 23-24.

Considerando tudo o que foi até aqui exposto, e para que seja possível estruturar uma fundamentação em torno desta hipótese principal de trabalho, as questões principais a serem analisadas estarão encadeadas com o objetivo de embasar a resposta ao principal questionamento a ser enfrentado com o desenvolvimento da tese: **a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi, de fato, consideravelmente modificada, como faz supor o elevado número de emendas por que passou?**

Esta é a indagação central a que se busca responder com a elaboração da tese, servindo de fio condutor para a resolução de outras questões também relevantes, apresentadas a seguir, seguindo-se a ordem em que serão tratadas ao longo dos quatro capítulos que compõem o presente trabalho investigativo.

*Qual é o conceito material substantivo de constituição?* Para responder a tal indagação, cumpre realizar, ainda que brevemente, um estudo da literatura clássica sobre o Poder Constituinte e sobre a Teoria da Constituição, com o objetivo de se apontar um conceito substantivo de constituição, a servir de parâmetro para se analisar se efetivamente os temas materialmente constitucionais presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foram significativamente alterados.

Um ponto de partida – notável – para as investigações a serem empreendidas é o conteúdo do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 – “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”<sup>7</sup>.

Contudo, embora se reconheça a inegável importância desse referencial teórico, sobre o qual se alicerçou a doutrina constitucionalista clássica para conformar o conceito material de constituição, a análise proposta a ele não poderá se limitar.

Com efeito, também devem ser ponderadas, em caráter complementar, as funções desempenhadas, contemporaneamente, por um texto constitucional em uma sociedade complexa, bem como devem ser levadas em consideração as relações existentes entre o Direito Constitucional e a Ciência Política, ponto do qual se extrairão subsídios das consequências da relevante diferenciação conceitual entre *polity*, *policy* e *politics*.

Disso se cuidará no *Capítulo 1*.

---

<sup>7</sup> No original: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*”.

Em um segundo momento, caberá uma análise dos principais fatores condicionantes de mudança e permanência constitucional, existentes e atuantes tanto nas etapas de sua formação, como posteriormente, ao longo da existência da constituição, com o objetivo de responder às duas questões seguintes:

*Quais os principais fatores condicionantes da permanência e da mudança constitucional relativos à gênese e à estrutura da constituição?* Parece-nos que existem alguns parâmetros – além daqueles já abordados no capítulo inicial – que podem servir de guia para se procurar uma resposta: (i) como é sua caracterização quanto à sua extensão?, (ii) qual é a sua longevidade?, (iii) qual é o impacto do contexto histórico no momento de sua formação?, (iv) como é a mecânica de modificação formal da constituição?

*Quais os principais fatores condicionantes da permanência e da mudança constitucional que atuam ao longo da existência da constituição?* Além dos parâmetros acima mencionados, igualmente válidos para esta análise voltada a um momento posterior à gênese constitucional, é importante considerar, na medida em que a constituição é, por excelência, o instrumento de regulação da vida política de uma sociedade, que mudanças, sejam elas sociais, políticas, culturais ou econômicas, são fatores que normalmente conduzem à necessidade de alterações constitucionais.

Parece aceitável afirmar que fatores referentes à interpretação constitucional e ao sistema de controle de constitucionalidade guardam importante relação com a quantidade de emendas. Nesse sentido, processos informais de alteração constitucional são de relevo e devem ser considerados, ainda que não sejam objeto específico de estudo – este é, aliás, um importante recorte de caráter metodológico adotado no presente trabalho.

Tendo percorrido este caminho, intentar-se-á responder a mais um questionamento importante para a estruturação e desenvolvimento da tese: “*Quantas emendas constitucionais são emendas demais?*”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Esta questão foi título de uma palestra de Dieter Grimm, Professor da Universidade Humboldt de Berlim, e ex-Presidente do Tribunal Constitucional Alemão, realizada na manhã do dia 22 de maio de 2013, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, da Universidade de São Paulo. Nela se discorreu sobre a quantidade de emendas constitucionais em alguns ordenamentos jurídicos, notadamente Brasil e Alemanha. Destacando alguns pontos exemplificativos, mencionou-se que a constituição brasileira é dez vezes maior que a alemã, apesar de ser quarenta anos mais nova, circunstância que pode relativizar os números. A constituição indiana, por sua vez, é tão antiga quanto a germânica, mas quatro vezes mais longa, o que justificaria a maior quantidade de emendas. A Constituição Espanhola de 1978, por sua vez, sofreu apenas duas alterações, uma em 1992, por força do Tratado de Maastricht, e outra em 2011, acerca da estabilidade orçamentária das regiões autônomas. A Constituição dos Estados Unidos, com seus quase duzentos e trinta anos, foi emendada apenas vinte e sete vezes. A constituição japonesa também apresenta uma característica

Ainda que em uma análise preliminar, parece plausível afirmar que a mera quantidade de emendas constitucionais existentes em um determinado ordenamento jurídico-constitucional não se afigura, por si só, como critério satisfatório para responder a esta questão. Nesse sentido, não basta verificar a quantidade, estritamente em números absolutos, de emendas constitucionais, em diferentes Estados, como, por exemplo, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Índia, Itália, França e Portugal.

Além disso, eventualmente, uma só emenda pode provocar uma ampla modificação constitucional<sup>9</sup>, com a alteração de diversos e significativos dispositivos constitucionais, distribuídos em inúmeros artigos diferentes, ao passo que outras várias emendas podem alterar, ao longo de vários anos, um único dispositivo<sup>10</sup>.

Parece razoável afirmar, ademais, que dez emendas constitucionais de caráter inclusivo, de ampliação de direitos e garantias fundamentais, sejam desejáveis e profícuas, assim como parece igualmente verossímil o argumento de que uma só emenda restritiva, ou que traga incerteza e insegurança jurídica, seja deletéria e indesejável.

Esses pontos serão tratados, portanto, no *Capítulo 2*.

Em seguida, será feita análise de cada um dos textos constitucionais brasileiros desde a Constituição Imperial de 1824. Serão enfocados, em relação a cada uma das constituições, (i) sua caracterização geral – apontando o que se adotou como forma de Estado e como forma, sistema e regime de governo; (ii) seu tempo de vigência; (iii) o número total de emendas por que passou; e (iv) os dispositivos constitucionais regulatórios do procedimento de alteração formal. Na sequência, proceder-se-á a um levantamento sistemático de todas as emendas constitucionais que alteraram cada uma das Constituições.

Cumprida esta etapa, objetiva-se realizar uma síntese conclusiva, em que serão realçados os elementos característicos do poder constituinte reformador brasileiro, consistindo em análise comparativa diacrônica<sup>11</sup>.

Esse será, pois, o objeto do *Capítulo 3*.

---

muito incomum: apesar de permitir que emendas sejam feitas facilmente, não foi alterada – uma possível explicação, dada por Grimm, é a cultura dos japoneses, que consideram desrespeitoso alterar as leis.

<sup>9</sup> A Emenda Constitucional n. 45/2004, por exemplo, alterou ou incluiu dispositivos em mais de trinta artigos: os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 foram alterados, e os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A foram acrescentados.

<sup>10</sup> Exemplo disso é o artigo 100 da Constituição de 1988, que foi alterado pelas Emendas Constitucionais n. 20/98, 30/2000, 37/2002, 62/2009 e 94/2016.

<sup>11</sup> A distinção entre análise comparativa diacrônica e análise comparativa sincrônica será apresentada em tópico específico – *item 4.1.2*.

Por fim, em virtude de parecer-nos coerente o argumento de que a análise proposta ganha amplitude, profundidade e adequação ao se valer das contribuições de um estudo feito à luz do Direito Comparado, discorrer-se-á, sinteticamente, sobre os fundamentos do labor jurídico-comparativo, em geral, do Direito Comparado, em particular, e do Direito Constitucional Comparado, mais especificamente.

Em um passo seguinte, serão estudados os principais contornos e manifestações do poder constituinte reformador francês e italiano sobre, respectivamente, a Constituição Francesa da Quinta República, de 1958 e a Constituição Italiana de 1947<sup>12</sup>. Realizada esta tarefa, empreender-se-á, a título de arremate, uma análise comparativa das manifestações dos poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano.

Trata-se, portanto, do conteúdo do *Capítulo 4*.

Apresentado, de forma sintética, este panorama, cumpre apresentar breves considerações sobre a justificativa da escolha do tema, sua importância e a contribuição original, que se propõe com a pesquisa, à ciência jurídica brasileira.

Considero que a primeira locução do título acima – justificativa da escolha – tem o claro condão de se misturar com a segunda – importância do tema. Parece razoável e coerente que, em uma atividade científica, a justificativa da escolha do tema se dê primordialmente por sua importância. Evidentemente que nem sempre isto acontece. Porém, no caso proposto, é possível afirmar que sim.

O desejo de avançar uma investigação científica, de cunho acadêmico mais aprofundado, em torno da problemática das emendas constitucionais no Direito brasileiro, surgiu durante os estudos realizados ao longo do curso de Mestrado.

Com efeito, o ponto de partida de minha dissertação intitulada “*Conselho Nacional de Justiça: análise de sua competência disciplinar*” foi a significativa alteração da Constituição de 1988 levada a efeito pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

---

<sup>12</sup> A justificativa para a escolha das vigentes constituições francesas e italianas como parâmetro de comparação com o ordenamento constitucional brasileiro serão apresentadas, em capítulo próprio, adiante – *itens 4.2.1. e 4.3.1*. De todo modo, já nesta Introdução uma observação deve ser registrada. Não se pode olvidar que, no âmbito das ciências jurídicas, em especial em um estudo acadêmico de doutoramento, a utilização de análise comparatística enseja cuidados especiais. Uma pesquisa que se propõe a ser feita à luz do Direito Comparado inadmitte a importação ou a transposição acrítica de situações, fenômenos e institutos jurídicos de um sistema jurídico para outro. Por esta razão, deve ser cuidadosa a escolha dos sistemas ou ordenamentos jurídicos a servirem de análise comparativa, não podendo ser muitos, sob pena de se incorrer em provável superficialidade, nem tão diferentes, pois deve haver um mínimo de similaridade entre os elementos de comparação.

Naquele momento, vislumbrou-se, no plano do poder constituinte reformador no Direito brasileiro, um campo muito fértil para pesquisa acadêmica. Esta percepção renovava-se constantemente com a frequente edição de novas emendas constitucionais.

A escolha pautou-se também outra razão especial. Objetivou-se estudar um tema que se preocupasse, sobremaneira, com problemas constitucionais atuais e que estivessem relacionados, diretamente, às peculiaridades da sociedade contemporânea. Um tema que, embora predominantemente jurídico, com acentuado viés teórico, não se mostrasse desconectado da realidade.<sup>13</sup>

O tema proposto se mostra relevante porque se situa em um plano em que se intersectam os importantes campos (i) da teoria do constitucionalismo<sup>14</sup>, (ii) da organização dos Poderes em um Estado Democrático de Direito e (iii) dos direitos e garantias fundamentais<sup>15</sup>, cujo conhecimento é indispensável para a construção de uma base teórica sólida, que possibilite o desenvolvimento de futuros trabalhos científicos. Com efeito, estando na origem da formação da ordem jurídica, quando se evidenciam os seus fundamentos axiológicos, o poder constituinte – e a forma de compreendê-lo – repercute em vários aspectos do Direito Constitucional<sup>16</sup>, permitindo reanálises e reinterpretções.

---

<sup>13</sup> Tanto é assim que o tema também tem sido objeto de recentes debates científicos. Apenas exemplificativamente, mencionam-se: (1) No exterior, simpósio que ocorreu em janeiro de 2014 em Nova York, promovido pela *American Association of Law Schools*, intitulado “*Comparative Constitutional Change: New Perspectives on Formal and Informal Amendment*”. Dele participaram, dentre outros, os professores Mark Tushnet (*Harvard Law School*), Richard Albert (*Boston College Law School*), Joel Colon-Rios (*Victoria University of Wellington*), Thomas Ginsburg (*University of Chicago*), Vicki Jackson (*Harvard University*), David Landau (*Florida State University*), Sanford Levinson (*University of Texas*), Kim Lane Scheppele (*Princeton University*), Rosalind Dixon (*University of New South Wales*), Ran Hirschl (*University of Toronto*). (2) No Brasil, simpósio que se realizou, em setembro de 2016, na Universidade de Brasília – “*Global Symposium on Constitutional Amendment and Replacement in Latin America*”.

<sup>14</sup> Sobre o ponto, discorrem SAJÓ, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapeste: Central European University, 1999, p. 39 – “*No matter how technical it may seem, amending a constitution is an essential element of the document itself and of constitutionalism*” – e BOYRON, Sophie. “France”. In: *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 115 – “*the regulation of constitutional change is at the heart of the doctrine of constitutionalism. Indeed, in most constitutional systems, the process by which constitutional norms change will determine fundamental questions for the regime such as survival, efficiency and legitimacy. (...) a close analysis of the manner in which a constitutional system evolves often reveals the deep nature and specific characteristics of that system.*”

<sup>15</sup> No constitucionalismo moderno, a autoridade da constituição emana de sua fonte popular, fenômeno que o vincula diretamente às organizações democráticas do poder. Cf., nesse sentido, PREUSS, Ulrich K. “The exercise of constituent power in Central and Eastern Europe”. In: WALKER, Neil; LOUGHLIN, Martin. *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 212.

<sup>16</sup> Nesse sentido, CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder Constituinte: fundamentação racional e a legitimidade democrática da norma constitucional”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2013, destaca, por exemplo, os temas (i) da suposição de normas constitucionais inconstitucionais, (ii) dos limites do poder de reforma constitucional e (iii) do direito adquirido em face de ordem constitucional superveniente.

O estudo sobre a permanência e a modificação das constituições relaciona-se diretamente, de acordo com Jon Elster, com o próprio desenvolvimento do constitucionalismo moderno e com a Teoria da Constituição, na medida em que a opção pelo modelo de reforma implica escolhas, no campo da política constitucional, entre maior flexibilidade ou rigidez constitucional, entre maior estabilidade ou maior abertura a mudanças. Implica, ademais, o estabelecimento de limitações – materiais, circunstanciais, temporais – e de procedimentos formais, mais ou menos rigorosos, com quóruns mais ou menos elevados e, naqueles Estados que adotam a forma federativa, implica escolhas entre a maior ou menor participação dos entes federativos no processo de reforma<sup>17</sup>.

Elucida também a relevância da temática a percepção de que a história constitucional dos Estados ocidentais modernos é uma história de mudanças. Inúmeras cartas constitucionais foram produzidas, violadas, extintas, recriadas. A sociedade mundial e os problemas jurídicos tornaram-se maiores e mais complexos, por vezes transbordando as fronteiras estatais, o que demanda respostas mais estruturadas e abrangentes.

Com a proposta de exame do poder constituinte reformador brasileiro à luz do Direito Comparado, criam-se aportes teóricos originais que podem auxiliar o debate sobre a compreensão da essência da constituição, da gênese das normas constitucionais e de suas repercussões para uma interpretação e um entendimento sistêmicos do ordenamento jurídico.

Essa possibilidade de contribuição para o debate científico é especialmente relevante ao se constatar uma escassez, no Brasil, de estudos específicos dedicados ao tema do poder constituinte reformador brasileiro, elaborados por meio de uma sistematização, com enfoque acadêmico predominantemente jurídico, à luz do Direito Comparado.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Segundo Jon Elster, a maior ou menor dificuldade para se emendar um texto constitucional pode representar uma diferente perspectiva de constituição, se estrutura ou se instrumento para a ação: “*the procedures for revising the constitution are closely connected with the general spirit of constitutionalism. The more difficult is to change the constitution, the more people tend to view it as a given framework for action rather than as an instrument for action. Of course, the people may also come to see it as an insupportable prison, thus there is a need for an optimal degree of rigidity of the constitution*”. ELSTER, Jon. “Constitutionalism in Eastern Europe: an introduction”. *University of Chicago Law Review*, n. 58, 1991, p. 470-471.

<sup>18</sup> Antes do advento da Constituição de 1988, Manoel Gonçalves Ferreira Filho já apontava que “a literatura científica não é fértil em estudos sobre a estabilidade e a continuidade da Constituição. Na verdade, raros são os trabalhos de ciência política que abordam, mesmo de viés, o tema. E raríssimos os juristas que com ele se preocuparam, sequer de passagem, em suas obras”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estabilidade e continuidade da Constituição. In: *Idéias para a nova Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 22. Também Nelson Saldanha, em texto produzido para um concurso de livre docência antes da promulgação da Constituição de 1988, analisa o poder constituinte objetivando conciliar o universalismo de uma proposta teórica abstrata com a observação da experiência histórica, e afirma que se trata de tema “tão árduo e complexo quanto fundamental e sugestivo”, ainda que pouco estudado na bibliografia nacional. SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

A literatura jurídica brasileira raramente cuida, de forma minuciosa, do tratamento da atuação do poder constituinte reformador no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, e quando o faz, não há uma sistematização própria de Direito Comparado, revelando-se como uma apresentação, por vezes mais sucinta, por vezes mais detalhada, de um panorama da situação em outras constituições.<sup>19</sup>

Na literatura jurídica estrangeira, apesar de serem proporcionalmente mais frequentes do que em nosso país, também não se encontram muitos estudos científicos detidos sobre o tema.<sup>20</sup>

O estudo proposto pretende, pois, deslocar o eixo analítico mais comum, na doutrina brasileira, sobre o tema do poder constituinte reformador, consistente, de forma geral, em exames mais voltados à sua natureza, às suas espécies, às suas limitações, ocasionalmente com ênfase nos aspectos quantitativos, superficialmente apontando para a alta frequência de produção de emendas constitucionais no Brasil.

Essa nova perspectiva é possível porque se propõe uma análise eminentemente jurídica das emendas constitucionais brasileiras à luz do Direito Comparado. Trata-se, ressalte-se, de uma análise comparatística – mas não de mera comparação por justaposição – de alguns aspectos teóricos do poder constituinte reformador, com o objetivo de formar um substrato teórico apto a fomentar o estudo da constante elaboração de emendas à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, citem-se, por exemplo: (1) FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e limites flexíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137-146; (2) LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 202-238; (3) AYRES BRITTO, Carlos. “O Regime Jurídico das Emendas à Constituição”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*, 1999; (4) SILVA, José Afonso. *Um pouco de Direito Constitucional Comparado. Três projetos de Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009; (5) VALLE, Vanice Lírio do. Transição política e construtivismo constitucional: uma análise empírica das emendas constitucionais brasileiras. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LOIS, Cecilia Caballero; MARQUES, Gabriel Lima (Org.) *Democracia e jurisdição: novas configurações constitucionais brasileiras*. Rio de Janeiro: Imo's Gráfica e Editora, 2013. No campo da Sociologia Política, destaca-se o trabalho de Cláudio Couto e Rogério Arantes: COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, junho de 2006.

<sup>20</sup> Apenas para ilustrar o argumento: (1) DORSEN, Norman; ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andrés; BAER, Susanne. *Comparative Constitutionalism*, p. 89-92; (2) LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 160-205 *passim*; (3) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 184-190; e (4) SAJÓ, Andrés. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: Central European University, 1999, p. 40-42. Três obras recentes que avançam mais na problemática em tela são: (1) ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge, 2009; (2) OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2013 e (3) CONTIADES, Xenophon. (Org.) *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA*. London and New York: Routledge, 2012.



O deslocamento proposto deve-se, também, à sistematização com que se pretende analisar a temática. Com o objetivo de fundamentar a tese formulada – *o conteúdo materialmente constitucional da Constituição de 1988 foi sensivelmente menos alterado do que faz supor o simples número de emendas constitucionais até hoje promulgadas* – pretende-se partir do estudo da Teoria da Constituição e do Poder Constituinte e analisar os principais fatores condicionantes da mudança e da permanência constitucional.

Interessa-me, enfrentando criticamente as divergências e as complementaridades de diferentes perspectivas – sem incorrer em uma postura eclética – lançar novas luzes ao tratamento tradicional dado ao tema do poder constituinte reformador no Direito Brasileiro. Objetiva-se, com isso, trazer novos elementos que provoquem um debate mais extenso e mais profundo sobre o tema e sobre questões a ele relacionadas.

Ao fim e ao cabo, o tema justifica-se e mostra-se importante na medida em que a análise das alterações formais realizadas em uma determinada constituição possibilita a formulação de uma apreciação de cunho jurídico abrangente do respectivo ordenamento jurídico.<sup>21</sup> Justifica-se, também, pelo esforço a ser empreendido para uma melhor compreensão tanto da Teoria da Constituição como do poder constituinte reformador brasileiro, com a finalidade de fornecer subsídios para o desenvolvimento jurídico do país. E, seu estudo, por meio da sistematização proposta, e à luz do Direito Comparado, parece apto a prestar uma contribuição original à ciência jurídica brasileira.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Nesse sentido, se a Constituição “é a culminação natural de uma revolução bem-sucedida”, então “pode dizer-se que a revolução só foi bem-sucedida depois de os momentos estabilizadores propiciados pelas diversas revisões terem garantido a consolidação e persistência democráticas”. Desta forma, “só a constituição revista revela as constâncias e mutações de uma identidade constitucional”: In: CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 214.

<sup>22</sup> Cumpre, por fim, apresentar uma nota metodológica. O tratamento do método no âmbito das investigações jurídico-científicas deve ter como pressuposto a necessária distinção entre *método de trabalho* e *abordagem metodológica*. Sob o primeiro significado, costumam-se apontar os acervos bibliográficos a serem consultados e utilizados. Nesse sentido, no estudo proposto, o método de trabalho consistirá na análise da doutrina especializada nacional e estrangeira – a indicação bibliográfica preliminar está ao fim deste Plano de Pesquisa – bem como das normas jurídicas concernentes ao tema proposto. Quanto à abordagem metodológica, a pesquisa terá caráter jurídico-dogmático, em suas três vertentes: *analítica*, pela análise dos conceitos envolvidos e da relação entre eles; *empírica*, pelo estudo da produção normativa pelo legislador constituinte reformador brasileiro e de outros ordenamentos jurídicos; e *normativa*, na medida em que pretende apresentar respostas em face das questões a serem enfrentadas. Neste sentido, valendo-se de Robert Alexy, Martin Borowski e Friedrich Müller, SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

## CAPÍTULO 1 – PODER CONSTITUINTE, CONSTITUIÇÃO E MODIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL

### 1.1. A gênese e a evolução da constituição: poder constituinte originário e poder constituinte instituído

*“Si nous voulons nous former une idée juste de la suite des loix positives qui ne peuvent émaner que de sa volonté, nous voyons en première ligne les loix constitutionnelles, qui se divisent en deux parties: les unes règlent l’organisation et les fonctions des différens corps législatif; les autres déterminent l’organisation et les fonctions des différens corps actifs. Ces loix sont dites fondamentales, non pas en ce sens, qu’elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles, ne peuvent point y toucher. **Dans chaque partie la constitution n’est pas l’ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant.** Aucune sorte pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. C’est ainsi et non autrement, que les loix constitutionnelles sont fondamentales. Les premières, celles qui établissent la législature, sont fondées par la volonté nationale avant toute constitution ; elles en forment le premier degré. Les secondes doivent être établies de même par une volonté représentative spéciale.”<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup> SIEYÈS, Emmanuel. *Qu’est-ce que le tiers état?* Genève: Droz, 1970, p. 180-181. Trata-se de célebre passagem da clássica obra do Abade Emmanuel Joseph Sieyès a partir da qual se estrutura a teoria do poder constituinte e dos poderes constituídos. *Sem destaques no original.*

### 1.1.1. A gênese da constituição e o poder constituinte originário

O objetivo específico deste tópico inicial não é relacionar, de modo detalhado, as mais diversas concepções sobre o Poder Constituinte existentes na literatura jurídica de matriz europeia-continental. Tal levantamento, penoso, mostrar-se-ia infrutífero para o objetivo principal desta tese, que se propõe a avaliar criticamente as modificações formais por que passou o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O escopo particular aqui é, portanto, apresentar uma síntese de proposições clássicas acerca do poder constituinte originário e dela extrair os subsídios necessários a fim de avançar na proposta que se estrutura ao longo deste trabalho.

Nesse contexto, tem-se que, dentre os publicistas que pioneiramente se aprofundaram no tema do poder constituinte, destaca-se Georges Burdeau, em razão de seu trabalho sistematizador apresentado na obra *Traité de Science Politique*<sup>24</sup>.

Em seu labor classificatório, Georges Burdeau reinterpreta, nitidamente inspirado em Sieyès<sup>25</sup>, a tradicional distinção entre o poder constituinte – *pouvoir constituant* – e os poderes constituídos – *pouvoir constitué*. Enquanto o constituinte pode ser considerado um poder extraestatal, os constituídos qualificam-se como poderes jurídicos, limitados e condicionados, identificados como competências e como decisão autorizada e delimitada pelo Estado por meio do Direito.<sup>26</sup>

A partir da distinção conceitual entre poder bruto – ou poder de fato – e poder jurídico – entendido este como competência – Georges Burdeau reconhece a natureza híbrida<sup>27</sup> do poder constituinte: a potência fundadora que o caracteriza faz com que não se sujeite integralmente a um sistema hierarquizado de normas e competências; ao mesmo tempo, define-se como o poder inicial criador do próprio ordenamento jurídico.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1966.

<sup>25</sup> SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le...* Sobre o pensamento de Sieyès e sua obra, fundamental para o estudo do poder constituinte, cf. BASTID, Paul. *Sieyès et sa pensée*. Paris: Hachette, 1939 e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50-61.

<sup>26</sup> BURDEAU, Georges. *Traité de Science ...*, p. 172.

<sup>27</sup> Não constitui objeto da presente pesquisa um tratamento mais detido acerca da natureza do poder constituinte, nos moldes das discussões de Burdeau, no sentido de responder à indagação se é ou não adequado definir o poder constituinte como sendo um poder estritamente jurídico.

<sup>28</sup> BURDEAU, Georges. *Traité de Science ...*, p. 171.

Em trabalho publicado na década de 1970<sup>29</sup>, que se tornou o clássico brasileiro no tratamento doutrinário do tema, Manoel Gonçalves Ferreira Filho analisa os aspectos centrais concernentes ao poder constituinte, desde sua definição e caracterização, até os problemas relacionados ao exercício do poder de modificar uma constituição.

De acordo com esta concepção, a noção de poder constituinte é, a um só tempo, suporte lógico da ideia de constituição e justificativa da superioridade da constituição, a qual, derivando daquele poder, não pode ser livremente modificada pelos poderes constituídos, obra do poder constituinte por intermédio da própria constituição.<sup>30</sup>

Deve-se considerar também que o titular desse poder constituinte é, segundo Sieyès, a nação, e que o fundamento de validade da constituição é, ainda de acordo com raciocínio exposto pelo clássico autor francês, a supremacia da vontade soberana que se impõe coercitivamente por meio da positivação do texto constitucional.<sup>31</sup>

Esta visão de poder constituinte como suporte lógico da ideia de constituição é reproduzida por Nelson Saldanha, ao discorrer que o poder constituinte “aparece justamente como fundamento do elemento de força que a Constituição implica”<sup>32</sup>.

Nelson Saldanha entende o poder constituinte como uma passagem, uma transformação do poder ao direito, ocorrendo sempre que o “poder, fato social primário, assume sentido jurídico”. Desse modo, apresentando-se como “a aptidão ou a oportunidade de estabelecer uma Constituição”, o poder constituinte detém um “sentido duplo, tanto é fato histórico, como uma ‘intenção axiológica’, quando significa *ser-para-constituir*”<sup>33</sup>.

Não se pode olvidar, neste ponto, da lição, em sentido semelhante, de José Joaquim Gomes Canotilho, para quem “o poder constituinte se revela sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política”, a qual terá, em determinada situação concreta, condições de “criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política”.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Comparado: I – O Poder Constituinte*. São Paulo: Editora da USP, 1974. A obra foi reeditada algumas vezes e, atualmente, encontra-se na sexta edição.

<sup>30</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 14.

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte...*, p. 14-15.

<sup>32</sup> SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 57.

<sup>33</sup> Estabelece ainda Nelson Saldanha uma distinção entre o poder constituinte e o poder do Estado: este é uma modalidade de poder constituído, um poder constitucional, enquanto aquele é um poder pré-constitucional, fonte do poder do Estado. SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte...*, p. 65 e p. 84.

<sup>34</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 65.

Neste ponto, é oportuno registrar a ressalva trazida por Nelson Saldanha, no sentido de que o próprio poder constituinte originário possui, embora em menor dimensão, traços que seriam mais característicos de um poder constituído. Afinal, parece desarrazoado que um poder constituinte originário possa se manifestar, contemporaneamente, “com independência absoluta de uma experiência constitucional qualquer”, como o ocorreu com “as primeiras tentativas constitucionais na história do Ocidente”.<sup>35</sup>

É importante mencionar, além disso, que, segundo Paulo Bonavides, a noção de poder constituinte originário tem caráter inegavelmente político. Tratando-se de poder de fazer uma constituição, caracteriza-se como sendo extrajurídico, não se prendendo a limites formais. Assim, o exercício do poder constituinte é uma “potência revolucionária”, anterior ao próprio Estado. Trata-se, portanto, de “um poder *supra legem* ou *legibus solutus*, um poder a que todos os poderes constituídos não necessariamente de dobrar-se ao exercer ele a tarefa extrajurídica de criar a Constituição”.<sup>36</sup>

Paulo Bonavides realça, ademais, o aspecto funcional de poder constituinte, aproximando-se da concepção teórica clássica segundo a qual o poder constituinte tem a atribuição de fundar o Estado, organizando o exercício do poder pela distribuição das competências, fazendo com que “o povo seja o efetivo sujeito da soberania”.<sup>37</sup>

Gilmar Mendes e Paulo Branco, por sua vez, apresentam um conceito voluntarista de poder constituinte, ao identificá-lo como “a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política”.<sup>38</sup>

O poder constituinte originário é, assim, definido como a “autoridade máxima da Constituição”, uma “magnitude que fundamenta” a própria validade do texto constitucional. Também reconhecendo a necessária relação entre o conceito de poder constituinte e os estudos de Sieyès – o que permite situar a visão de referidos autores, sobre este tema, dentro de uma teoria constitucional clássica – Gilmar Mendes e Paulo Branco definem o poder constituinte como a “vontade política da nação”, não se desvinculando de valores éticos, religiosos e culturais.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte...*, p. 84-85.

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 146 e p. 207-209.

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito...*, p. 149.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.

<sup>39</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito...*, p. 119.

Desse modo, tem-se que o poder constituinte originário, também denominado inicial, inaugural, genuíno ou de primeiro grau, é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente.<sup>40</sup>

Dessa observação decorre a necessidade de se mencionar a classificação que subdivide o poder constituinte originário em histórico, de um lado, e revolucionário, de outro. Histórico, ou fundacional, seria o verdadeiro poder constituinte originário, criador, pela primeira vez, do Estado. Revolucionário seriam todos os posteriores ao histórico, rompendo por completo com a antiga ordem e instaurando uma nova, um novo Estado.

O poder constituinte originário é, portanto, um poder político, de fato, autônomo<sup>41</sup>, incondicionado e ilimitado juridicamente, não se sujeitando a formas prefixadas para operar, sendo soberano na tomada de suas decisões, e permanente, subsistindo<sup>42</sup> mesmo após o término da elaboração e da promulgação<sup>43</sup> do texto constitucional.<sup>44</sup>

O objetivo fundamental do poder constituinte originário é, em síntese dos delienamentos até aqui expostos, o de criar uma nova ordem jurídica, um novo Estado, distinto do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Interessante é a ponderação de Michel Temer a respeito deste aspecto: “ressalte-se a ideia de que surge novo Estado a cada nova Constituição, provenha ela de movimento revolucionário ou de assembleia popular. O Estado brasileiro de 1988 não é o de 1969, nem o de 1946, o de 1937, de 1934, de 1891, ou de 1824. Historicamente é o mesmo. Geograficamente pode ser o mesmo. Não o é, porém, juridicamente. A cada manifestação constituinte, editora de atos constitucionais como Constituição, Atos Institucionais e até Decretos (veja-se o Dec. n. 1, de 15 de novembro de 1889, que proclamou a República e instituiu a Federação como forma de Estado), nasce o Estado. Não importa a rotulação conferida ao ato constituinte. Importa a sua natureza. Se dele decorre a certeza de rompimento com a ordem jurídica anterior, de edição normativa em desconformidade intencional com o texto em vigor, de modo a invalidar a normatividade vigente, tem-se novo Estado”. Cf. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 33.

<sup>41</sup> Deve-se lembrar, neste ponto, do entendimento da corrente jusnaturalista, a sustentar que o poder constituinte originário não seria totalmente autônomo, pois haveria, ao menos, como limitação imposta, o respeito às normas de direito natural.

<sup>42</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito...*, p. 120.

<sup>43</sup> De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são formas anômalas de expressão do Poder Constituinte aquelas que resultam em constituições outorgadas, provisórias, concedidas. Até mesmo as reformas são por ele consideradas como resultante desta expressão constituinte anômala. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109-112. No mesmo sentido, do mesmo autor, *Ideias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 10-12.

<sup>44</sup> “O Poder Constituinte sobrevive após a edição de uma Constituição, como expressão da liberdade humana. Esta observação tem uma fórmula clássica, que está no art. 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada como preâmbulo da Constituição francesa de 24 de junho de 1793, a chamada Constituição jacobina, porque foi estabelecida sob o influxo da influência jacobina. No art. 28, essa Declaração enuncia o seguinte: *Um povo tem, sempre, o direito de rever, de reformar e de mudar a sua Constituição. Uma geração não pode sujeitar a suas leis as gerações futuras*”. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte...*, p. 102. É por isso que tal latência não significa que o poder constituinte originário permanente e “adormecido” sairá desse estado em um momento qualquer, o que traria indesejada insegurança jurídica. Para tanto, deve haver uma peculiar situação que requeira, de modo justificado, a quebra abrupta da ordem jurídica.

<sup>45</sup> Esta ausência de vinculação, cumpre ressaltar, é apenas de caráter jurídico-positivo, significando apenas que o poder constituinte originário não está subordinado, em seu exercício, a normas jurídicas anteriores.

Outro ponto que se faz necessário mencionar é a oportuna distinção que se pode traçar entre poder constituinte originário formal e poder constituinte originário material. Este se apresenta como a feição substancial do poder constituinte originário, que está a qualificar, com o *status* de norma constitucional, o direito constitucional formal. Aquele, por sua vez, revela-se pelo ato de criação propriamente dito, que atribui a um complexo de normas um *status* constitucional.<sup>46</sup>

Com isso, o poder constituinte material servirá de guia para a atividade do constituinte originário formal. Este, por sua vez, será o responsável pela compleição constitucional. Em outras palavras, o poder constituinte material enuncia aquilo que é constitucional. Já o poder constituinte formal materializa e sedimenta como constituição. O material precede lógica e historicamente o formal, estando ambos interligados.<sup>47</sup>

De tudo o que até aqui foi exposto, é essencial realçar que a noção de poder constituinte é, a um só tempo, suporte lógico da ideia de constituição e justificativa da superioridade da constituição, fundamentando a sistematização de todo o ordenamento jurídico, a estruturação e o funcionamento do Estado.

Isto porque, é imprescindível destacar, uma perspectiva realista sobre a gênese da constituição impõe não se afastar da ideia de que, independentemente do modo pelo qual se manifesta, ou do sujeito – indivíduo, grupo ou órgão – que efetivamente o exerce, o poder constituinte originário é o poder político que impõe, a partir de um dado momento, os comandos, os fins e os valores que uma determinada comunidade seguirá<sup>48</sup>.

Com essas considerações, o estudo terá seguimento com novo, mas correlacionado objeto, no tópico seguinte, em que se discorrerá sobre a evolução da constituição e o poder constituinte instituído.

---

<sup>46</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 95-104. Acrescenta Jorge Miranda que “o poder constituinte formal confere estabilidade e garantia de permanência e de supremacia hierárquica ou sistemática ao princípio normativo inerente à Constituição material. Confere estabilidade, visto que a certeza do Direito exige o estatuto da regra. Confere garantia, visto que só a Constituição formal coloca o poder constituinte material (ou o resultado da sua ação) ao abrigo das vicissitudes da legislação e da prática cotidiana do Estado e das forças políticas”.

<sup>47</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito ...*, p. 95-104. Canotilho também faz distinção entre poder constituinte formal e poder constituinte material. Para ele, o formal identifica-se com o problema da soberania e é “insuscetível de qualquer fundamentação lógica ou jurídica”, traduzindo-se no poder de criação originária de um complexo normativo ao qual se atribui a força de constituição. Por poder constituinte material entende-se o poder de qualificar como direito constitucional formal determinadas matérias e princípios. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O Processo Especificamente Estruturante: poder constituinte e pacto fundador”. In: *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 94 ss.

<sup>48</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte...*, p. 342.

### 1.1.2. A evolução da constituição e o poder constituinte instituído

À semelhança do que se fez no início do tópico anterior, delimitando-se o escopo da pesquisa, objetiva-se especificamente neste ponto indicar algumas considerações doutrinárias clássicas acerca do poder constituinte instituído, e delas extrair os subsídios necessários a fim de prosseguir na proposta que se estrutura ao longo deste trabalho.<sup>49</sup>

Aprofundando a classificação de Sieyès – distinguindo poder constituinte de poderes constituídos – a literatura constitucionalista clássica<sup>50</sup> tradicionalmente subdivide o poder constituinte em originário e derivado – ou instituído, em atenção à terminologia empregada por Georges Burdeau. Esta tradicional classificação, é importante lembrar, se desenvolveu com maior rigor apenas no século XX, em especial com trabalhos de Carré de Malberg e de Roger Bonnard. Somente após a sistematização empreendida pelos autores franceses é que se observa uma difusão da terminologia empregada usualmente na literatura constitucionalista, que subdivide o poder constituinte em originário e instituído.<sup>51</sup>

O poder constituinte instituído é o poder de modificação da constituição, normalmente disciplinado pelo próprio texto constitucional produzido pelo constituinte originário. Destaca-se a diferença no grau de liberdade atribuída ao exercício das duas categorias de poder: “enquanto o originário é a pura potência criadora, o instituído é um poder jurídico, isto é, “preso” às normas de procedimento”.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Portanto, não é objeto deste trabalho discutir a legitimidade do poder constituinte para prescrever, a futuras gerações, cláusulas imutáveis, ou a razoabilidade de tais cláusulas. Para essas temáticas, cf., dentre outros: ELSTER, Jon. *Ulysses and the Syren: Studies on Rationality and Irrationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984; HOLMES, Stephen. “Precommitment and the paradox of democracy”. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 195-240; e WALDRON, Jeremy. “Precommitment and disagreement”. In: ALEXANDER, Larry. *Constitutionalism: philosophical foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 271-299.

<sup>50</sup> Citem-se, apenas para ilustração, além do mencionado trabalho de Georges Burdeau: (1) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46 ss., além da já referida obra específica do autor; (2) SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 66 ss.; (3) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O Processo Especificamente Estruturante: poder constituinte e pacto fundador”. In: *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 94 ss.; (4) ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*. Turim: UTET, 1984, p. 99 ss.; (5) VEGA, Pedro. *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p. 60 ss.

<sup>51</sup> Nesse sentido, CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder Constituinte: fundamentação racional e a legitimidade democrática da norma constitucional”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2013, p. 84.

<sup>52</sup> CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder...”, p. 54-55.



O poder constituinte instituído é também denominado derivado<sup>53</sup>, constituído, secundário, de segundo grau, ou remanescente. Como o próprio nome sugere, um antecede ao outro. Ao contrário de seu criador, que é, do ponto de vista jurídico, ilimitado, incondicionado, inicial, o instituído deve obedecer às regras colocadas e impostas pelo originário, sendo, nesse sentido, limitado e condicionado aos parâmetros a ele impostos. Uma de suas manifestações mais frequentes – e mais evidentes – é a produção de emendas, destinadas ao aperfeiçoamento do texto constitucional.

Há entendimento doutrinário relevante que prefere, à expressão “poder constituinte derivado”, a terminologia “competências” ou “faculdades”, pois só seria poder constituinte o que derivasse diretamente da soberania popular e fosse ilimitado.

Nesse sentido, por exemplo, Carl Schmitt<sup>54</sup> pondera que uma faculdade de reformar a constituição atribuída pela positivação legal-constitucional, significa que uma ou várias regulações de caráter legal-constitucional podem ser substituídas por outras de mesma natureza, mas somente sob o pressuposto de que permaneçam garantidas a identidade e a continuidade da constituição considerada como um todo. Por esta razão, a faculdade de reformar a constituição contém somente a faculdade de praticar, nas prescrições constitucionais, reformas, adições, supressões, devendo ser mantida a constituição.<sup>55</sup>

É necessário considerar que Carl Schmitt aduz que tal competência para reformar a constituição não é uma competência normal no sentido de um feixe de atividades regulado e delimitado. Afinal, reformar leis constitucionais não é uma função ordinária do Estado, a exemplo da elaboração de outras leis, da solução de processos, e da realização de atos administrativos. Trata-se, é certo, de faculdade extraordinária, embora limitada e definida, como toda faculdade ou competência atribuída constitucionalmente.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Pontes de Miranda denominava o poder constituinte derivado – revisional, reformador ou emendador – de “poder constituinte de segundo grau”. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III (Arts. 34-112). São Paulo: RT, 1967, p. 130.

<sup>54</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. [Tradução para o espanhol por Francisco Ayala]. 1. ed. 4. reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 118-120.

<sup>55</sup> Sobre o ponto, Mauricio Ribeiro Lopes observa que “não se trata de faculdade de dar uma nova Constituição nem de reformar, alargar ou substituir por outro o próprio fundamento dessa competência de revisão constitucional”. Isto porque “Schmitt é decisivo na maior limitação possível aos poderes de reforma da Constituição. Por isso, afirma que onde subsistir Poder Constituinte haverá sempre, também, um mínimo de Constituição que não necessita ser afetado pelas quebras de leis constitucionais, revoluções e golpes de Estado, desde que permaneça, ao menos, o fundamento da Constituição – o Poder Constituinte”. In: LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 133.

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la ...*, p. 114.

Por esse motivo é que, para Carl Schmitt<sup>57</sup>, a decisão política consubstanciada na constituição não pode ser reconstruída contra o seu próprio sujeito, nem pode destruir sua existência política fundamental. Ao lado, e acima, da constituição, segue subsistindo essa vontade. Todo autêntico conflito constitucional que afete as bases da decisão política de conjunto somente pode ser decidido mediante a vontade do poder constituinte.

Michel Temer também questiona sobre a terminologia mais adequada a se adotar, se “poder constituinte” ou se “competência reformadora”. Para ele, mais conveniente seria reservar a expressão “poder constituinte” para o “caso de emanção normativa direta da soberania popular”. Fora deste estreito campo, tratar-se-ia de fixação de competência: ou reformadora, capaz de modificar a constituição, ou ordinária, capaz de editar a normatividade infraconstitucional. Por esta razão, Michel Temer considera apropriado denominar a possibilidade de modificação parcial da constituição como competência reformadora, que, derivada da atividade constituinte originária, por ela estaria limitada.<sup>58</sup>

Outro entendimento relevante, de Stephen Holmes e Cass Sustein, é aquele segundo o qual o poder constituinte reformador pode ser visto também como um meio de compartilhamento da autoridade sobre a constituinte entre os detentores do poder constituinte de diferentes gerações. O poder de emenda, neste sentido, ocuparia um espaço fronteiro entre o poder constituinte e os poderes constituídos.<sup>59</sup>

De todo modo, mesmo com essas considerações, muito pertinentes, apontando para a razoabilidade de se empregar a terminologia “competências” ou “faculdades”, justifica-se a utilização da expressão “poder constituinte instituído”, na medida em que dele decorre a produção de normas de caráter constitucional.<sup>60</sup>

Com efeito, a modificação da constituição tem a importante finalidade de autoconservação e autorregeneração, seja pela eliminação de algumas normas que não mais encontram justificação política, social ou jurídica, seja pela adição de elementos novos que a revitalizem. Trata-se, em ambos os casos, de modificação do texto constitucional nos

---

<sup>57</sup> Isso se dá em virtude da distinção que Schmitt faz entre constituição e leis constitucionais, esta última expressão decorrente de um sentido relativo que se empresta à constituição como uma pluralidade de leis particulares. In: SCHMITT, Carl. *Teoría de la ...*, p. 37-38, p. 57 e p. 94-95.

<sup>58</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito ...*, p. 36-37.

<sup>59</sup> SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. “The politics of constitutional revision in Eastern Europe”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 276.

<sup>60</sup> Nesse sentido também se posiciona CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder...”, p. 54-55.

termos nele próprio previstos, ou, “na falta de estatuição expressa sobre o processo, nos termos que decorram do sistema de órgãos e atos jurídico-constitucionais”.<sup>61</sup>

Superado este ponto, reafirma-se que o processo formal de modificação das normas constitucionais, realizado no exercício do poder constituinte derivado, pode ser levado a efeito por diversas formas<sup>62</sup>, o que dá ensejo, em consequência, a uma muito variada tipologia – poder constituinte derivado reformador, poder constituinte derivado decorrente, poder constituinte continuado<sup>63</sup>, poder constituinte difuso<sup>64</sup>, dentre outros tipos.

Feitas essas considerações, voltando-se ao âmbito do direito brasileiro, tem-se que o poder constituinte derivado é exercitado, em especial, por meio das emendas à constituição. Previstas no corpo permanente do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como principal veículo formal de manifestação do poder constituinte reformador, as emendas constitucionais têm por objetivo – de forma singela – possibilitar a permanente atualização do ordenamento constitucional.

O poder de emendar a constituição está demarcado por um quadro de limitações de forma, que compreendem os limites procedimentais, temporais e circunstanciais, e de conteúdo, que restringem as matérias que podem ser objetos de reforma.

A definição de tais limitações, conjugada com a previsão das emendas constitucionais, revela-se como estratégia de permanência e estabilidade do texto positivado, com a finalidade de conferir flexibilidade à constituição escrita, permitindo sua vigência para além do momento de criação. Buscam-se, com essa sistemática, estabilidade institucional, continuidade da ordem jurídica e plasticidade diante das transformações da sociedade.

Traçados os delineamentos gerais do poder constituinte instituído, sob o enfoque do objetivo específico deste tópico, no âmbito de estruturação da tese, a realçar seu essencial papel de permitir a evolução da constituição, passa-se a abordar suas diferentes manifestações – revisão, reforma e emenda constitucional.

---

<sup>61</sup> Acrescenta Jorge Miranda que, além da previsão no próprio texto constitucional, a modificação pode decorrer, “na falta de estatuição expressa sobre o processo”, dos termos “que decorram do sistema de órgãos e atos jurídico-constitucionais”. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 165.

<sup>62</sup> Para um quadro classificatório da diversidade de formas de revisão constitucional no âmbito da legitimidade democrática, cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 179-184.

<sup>63</sup> Acerca do chamado “poder constituinte continuado”, ou “em processo”, ou “em continuação”, cf. MOREIRA, Vital. *Constituição e democracia na experiência portuguesa*. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 261-290.

<sup>64</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

### 1.1.3. As manifestações do poder constituinte instituído: revisão, reforma e emenda

Percorridos dois importantes passos nos tópicos anteriores, com considerações introdutórias sobre o poder constituinte originário e sobre o poder constituinte instituído, cumpre realizar alguns apontamentos sobre as variadas manifestações deste último, com a finalidade de diferenciá-las, considerando que tanto o legislador constituinte, brasileiro e estrangeiro, quanto a literatura jurídica, não utilizam, de modo sistemático e uniforme, os termos “reforma”, “emenda” e “revisão constitucional”.

Quanto à sistematização normativo-constitucional, tem-se que as Constituições brasileiras usaram os termos “reforma”, “emenda”, “revisão constitucional” e “modificação constitucional”, aparentemente sem obedecer a um critério lógico ou científico que guiasse o constituinte no emprego de cada uma dessas expressões.

Nesse sentido, registre-se que a Constituição do Império – artigo 174 – e a Constituição de 1891 – artigo 90 – utilizaram a expressão “reforma”; a Constituição de 1934 utilizou “emenda” – artigo 178 –, “revisão” e “reforma” – artigo 178, parágrafos 3º e 4º; a Constituição de 1937 contemplou as emendas, as modificações e a reforma – artigo 174; a Constituição de 1946 utilizou “emenda” como espécie do gênero “reforma” – artigo 217; tanto a Constituição de 1967 – artigo 5º – como a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 – artigo 47 – utilizaram “emenda”. A Constituição de 1988, por sua vez, utiliza, de modo distinto, os termos “emenda” – artigos 59 e 60 – e “revisão” – artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No plano internacional, mencione-se, como singela ilustração, que a Constituição dos Estados Unidos, de 1787 – artigo 5º – e a Constituição do Japão, de 1946 – artigo 96 – empregam o termo “emenda”. Já as Constituições da França, de 1958 – artigo 89 –, da Itália, de 1947 – artigo 138, e de Portugal, de 1978 – artigo 286 empregam a palavra “revisão”.<sup>65</sup>

Qual seria, então, a delimitação conceitual possível e razoável – para os propósitos do presente estudo – de ser apresentada relativamente a tais expressões?

---

<sup>65</sup> PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 583.

O termo “reforma” tem origem latina – *reformare* – e significa dar melhor forma, melhorar, rever, revisar, reexaminar, consertar com o objetivo de corrigir. Reforma, portanto, é o ato ou o efeito de reformar, formar de novo, reconstruir.<sup>66</sup> Em outras palavras, é “o ato radical de desconstituição de uma determinada forma para o surgimento de uma outra nova que lhe ocupa o antigo lugar”. Tem-se, com isso, uma “desconstituição forçada pela via endógena, autofágica, orgânica”, de acordo com um “procedimento consentido ou estimulado, talvez mais apropriadamente reconstituição, fazendo-se a parêmia ‘forma/constituição’ – ‘reforma/reconstituição’”.<sup>67</sup>

Desse modo, e sinteticamente, a reforma constitucional pode ser entendida como todo e qualquer procedimento formal, previsto pela própria constituição, que objetiva acrescentar, alterar, modificar, suprimir, reduzir ou rever, de modo expreso, o texto constitucional.<sup>68</sup>

A reforma constitucional consiste em “um processo político e institucional de reconstrução da ordem constitucional por afetação da superestrutura do Estado” e pode ser considerada tanto como uma condição, sob o aspecto material, como uma cláusula, sob a perspectiva formal, de garantia da permanência da constituição. Esta permanência, frise-se, não é propriamente do texto positivado, mas sim dos princípios políticos conformadores que determinaram sua elaboração e que a mantêm hígida e eficaz ao longo do tempo.<sup>69</sup>

Segundo o entendimento de parte considerável da doutrina nacional<sup>70</sup>, reforma constitucional é gênero do qual são espécies a revisão e a emenda. Nesse sentido genérico, reforma da constituição é um processo técnico de mudança da constituição. Trata-se de criação do poder constituinte originário, do qual o poder de reforma recebeu a tarefa de inserir modificações na constituição, aperfeiçoando-a às exigências do tempo.

---

<sup>66</sup> FIALEK, Mariangela. “O exercício do poder de reforma na vigência da Constituição de 1988”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2006, p. 12, complementa: “E é o mesmo significado que se pretendeu atribuir à expressão de cunho jurídico “reformular a Constituição”.

<sup>67</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 159-160: “Assim, pode-se falar concretamente de reforma constitucional no Estado brasileiro quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 1/69”.

<sup>68</sup> É, deste modo, “a expressão do Poder Constituinte Reformador”. Cf. FERRAZ, Anna Cândida Cunha. *Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais*. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano II, n. 5, out./dez. 93, p. 15.

<sup>69</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador ...*, p. 130 e p. 160.

<sup>70</sup> Cf. por todos, LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador...*, p. 158-159, de acordo com quem “José Afonso da Silva, Pinto Ferreira e Meirelles Teixeira, por exemplo, entendem que a expressão “reforma”, genérica, abrange a emenda e a revisão, com significados diferentes: a reforma é qualquer alteração do texto constitucional de que são subtipos a emenda e a revisão”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho considerava, inicialmente, não existir propriamente regra alguma distinguindo os termos em análise. Isto porque seriam os próprios documentos jurídicos que caracterizariam o resultado de um trabalho, ora como reforma, ora como revisão. Seguindo essa linha de raciocínio, expôs que a “ideia de revisão é de simples aprimoramento de um texto já estabelecido” enquanto que a “ideia de reforma é mais ampla e ambiciosa, pois contém, em si, a noção de refazimento das instituições”.<sup>71</sup>

Sob outra perspectiva, buscando aclarar a distinção, referido autor fez uma digressão terminológica a propósito da interpretação do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho reconheceu que o processo de modificação da Constituição costuma ser chamado de processo de revisão da Constituição. Tanto é assim que referido artigo refere-se a “revisão”, enquanto o artigo 60, no corpo permanente da Constituição usa o termo “emenda”. Deste fato, “houve quem tirasse profundas ilações sobre a diferença entre uma e outra, bem como entre elas e reforma constitucional”. No entanto, prossegue o autor, “simples bom senso já previne que quem emenda um texto, o revisa, como quem o revisa, emenda”.<sup>72</sup>

Em obra mais recente, por outro lado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho argumentou que “reforma seria sempre uma alteração que abranja o texto todo – mal comparando como a Emenda n. 1/69 o foi para a Constituição de 1967”. Já a revisão “seria sinônimo de reforma, mas principalmente quando periodicamente programada”. A emenda, por sua vez, “seria apenas a alteração pontual do texto constitucional”.<sup>73</sup>

Colacione-se também o entendimento, em sede monográfica, de Mauricio Ribeiro Lopes, para quem a reforma constitucional é categoria genérica que abrange duas modalidades: a revisão e a emenda. Para o autor, a revisão é “um processo político e legislativo de evolução constitucional”, mais extenso e profundo. A emenda, por sua vez, é “um processo legislativo que serve como via de penetração das alterações ordinárias na Constituição”, tendo, normalmente, um escopo mais restrito.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “A revisão constitucional de 1993”. *Cadernos Liberais*. V.3. São Paulo/Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1993, p. 26.

<sup>72</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 287-288.

<sup>73</sup> E complementa o Professor: “Admita-se que, pela lógica e pela linguagem, assim seja. Entretanto, não é esta a prática na doutrina, nem há razão para impô-la dogmaticamente”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos contemporâneos do Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77.

<sup>74</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador ...*, p. 160.

Também em trabalho monográfico sobre o tema, Eurico Maiolino considera que a expressão reforma constitucional deve ser utilizada em sentido genérico, albergando tanto a revisão constitucional quanto a emenda constitucional. De acordo com o autor, as emendas “consistiriam, tão somente, no acréscimo pontual ou limitado de dispositivos constitucionais, supressão ou alteração de outros”, enquanto “a revisão constitucional implicaria modificações mais profundas ou com maior extensão”.<sup>75</sup>

Seria possível inferir, desse modo, que a revisão, tal como prevista pelo poder constituinte, teria o condão de implicar uma alteração mais profunda e extensa no texto da constituição, decorrente da experiência haurida da aplicação da constituição no período de cinco anos após sua promulgação. É preciso ter em conta, no entanto, que tanto a revisão quanto a emenda submetem-se ao mesmo sistema de limites estabelecido pelo poder constituinte, bem como aos limites implícitos da constituição concreta.

A extensão potencialmente majorada da revisão constitucional não a liberta dos limites impostos pelo poder constituinte, pois remanesce a distinção entre poder constituinte originário e poder constituído reformador. Não poderia a revisão, por exemplo, abolir a separação de poderes ou a forma federativa de estado, sob o pretexto de que seu escopo permissivo seria mais amplo do que aquele detido pela emenda constitucional.

Sob outro enfoque, todavia, a emenda consubstancia, também, o resultado do processo de alteração da constituição, e isso fica evidente, no sistema jurídico-positivo brasileiro, diante da análise da revisão constitucional, que alterou a Constituição de 1988 por intermédio de seis emendas constitucionais de revisão. Com efeito, tanto o processo ordinário de reforma da Constituição quanto a revisão alteram o texto constitucional pelas emendas constitucionais, que modificam os dispositivos, suprimem ou acrescentam outros.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> MAIOLINO, Eurico Zecchin. “Limitações ao poder de reforma constitucional na Constituição Federal de 1988”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2011, p. 116. O autor sustenta seu argumento reportando que a história do constitucionalismo brasileiro distingue os termos reforma, revisão e emenda. Menciona, nesse sentido, que a Constituição Federal de 1934 distinguia de maneira expressa o processo de emenda do processo de revisão constitucional, declarando que à revisão somente competia a alteração da estrutura política do Estado e a organização ou a competência dos poderes. Eurico Maiolino indica que, embora a Constituição Federal de 1988 não tenha reafirmado expressamente a distinção estabelecida pela Constituição de 1934, do atual texto pode ser extraída, por intermédio de uma interpretação sistemática, similar diferenciação. Para tanto, o autor refere-se à utilização distinta dos termos emenda – como espécie compreendida no processo legislativo, com previsão nos artigos 59, I e 60 – e revisão – nos termos do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>76</sup> Nesse sentido, por exemplo, MAIOLINO, Eurico Zecchin. “Limitações ao poder...”, p. 116.

A literatura estrangeira também distingue os termos em análise.<sup>77</sup>

Especificamente sobre os termos “emenda” e “revisão”, Donald Lutz pondera que a literatura constitucional por muito tempo se valeu de um critério de grau, usando o termo “emenda” para alterações menores e “revisão” para alterações mais amplas. No entanto, tal distinção, segundo ele impossível de ser efetivamente operacionalizada com precisão, perdeu, ao longo do tempo, importância prática.<sup>78</sup>

Destaque-se também a posição de Xenophon Contiades, que prefere, à terminologia revisão e emenda, utilizar o termo “mudança”, pois “em oposição aos termos tecnicamente menos adequados “revisão” e “emenda”, “mudança” [*change*] corresponde à imagem de transformação por meio de uma interação perpétua de mecanismos formais e informais, e sugere uma fluidez que alberga a correlação entre o antagonismo político, a identidade judicial e a constituição.<sup>79</sup>

Considerando o que foi até aqui exposto, pode-se concluir que reforma constitucional *lato sensu* é toda alteração formal que modifica o texto constitucional, instrumentalizada por emendas constitucionais, sejam elas ordinárias, sejam elas emendas de revisão – neste caso quando houver um elemento de programação periódica. Já em sentido estrito, considera-se que reforma constitucional é o resultado de uma alteração, levada a efeito por emendas constitucionais, que se revele mais substancial, quantitativa – alteração mais extensa – ou qualitativamente – alteração mais profunda.<sup>80</sup>

Com essas considerações, passa-se a discorrer sobre o tópico referente ao conteúdo, a forma e as funções da constituição.

<sup>77</sup> Cumprir destacar o posicionamento de LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la...*, p. 164-165: “O conceito de reforma constitucional tem um significado material e um significado formal. Em sentido formal, entende-se a técnica por meio da qual se modifica o texto, tal como existe no momento de realizar a modificação da constituição. Por este sentido, quer-se referir à modificação do texto constitucional. A reforma constitucional em sentido material, por outro lado, é o resultado do procedimento de emenda constitucional, isto é, o objeto a que tal procedimento se refere ou se referiu”.

<sup>78</sup> LUTZ, Donald S. “Toward a Theory of Constitutional Amendment”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 240.

<sup>79</sup> CONTIADES, Xenophon. “Constitutional change engineering” In: \_\_\_\_\_. *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA*. London and New York: Routledge, 2012, p. 1-6. Complementa o autor, no original: “Amending procedures dictate how constitutional change is supposed to take place, and the success or failure in the accomplishment of their intended difficulty level affects the relationship between explicit and implicit changes. Still, the reality of change is determined through the impact of other factors as well, such as the structure of the political system, the effect of civil or common law tradition, the system of judicial review, and constitutional ethos”.

<sup>80</sup> Apenas a título de breve ilustração quanto ao caso brasileiro, mencionem-se a chamada Reforma do Poder Judiciário (Emenda n. 45/2004), as Reformas da Previdência (Emendas n. 20/98, n. 41/2003, n. 47/2005) e a Reforma Gerencial (Emenda n. 19/1998).



## 1.2. O significado, a forma e o conteúdo da constituição

*“Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution”.*<sup>81</sup>

### 1.2.1. “Constituição”: delimitação de um termo polissêmico

O termo “constituição” é polissêmico. Sua utilização, seja em âmbito jurídico, seja na seara coloquial, comporta inúmeras variações. A delimitação dos sentidos mais adequados da palavra, no estreito campo da pesquisa que ora se desenvolve, é, portanto, tarefa preliminar, indispensável à construção de uma tese, que se pretende coerente, acerca das mudanças constitucionais formais no direito brasileiro.

Nessa tarefa de apresentação e de delimitação, não se pode olvidar de um esclarecimento importante feito por Juliana Cristine Diniz Campos, para quem, no léxico jurídico-político, é “fundamental distinguir o que permanece atrelado à palavra, daquilo que é objeto da transformação semântica motivada pela transformação cultural”. Sob este ponto de vista, “o conceito de constituição está ligado a uma dimensão temporal e depende de quem são os sujeitos que se apropriam do termo e do contexto de sua utilização”.<sup>82</sup>

Com efeito, deve-se compreender o conceito de constituição como uma construção cultural e, por esse motivo, um dado temporal e espacialmente situado. Tal assertiva pode ser justificada com a menção de que o sentido que se atribui modernamente ao termo “constituição” deriva, sobretudo, dos acontecimentos decorrentes “da consolidação do Estado Liberal e do ideário que fundamentou as transformações sociais, políticas e econômicas vividas pelas sociedades ocidentais na Idade Moderna”.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Trata-se do célebre artigo 16 da Declaração Francesa de 1789: “Não tem constituição uma sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes está determinada”.

<sup>82</sup> CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder ...”, p. 24.

<sup>83</sup> CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder ...”, p. 24.

Existe, é certo, uma considerável plasticidade nos sentidos utilizados pelos diferentes intérpretes, em épocas e em contextos distintos, o que torna imprescindível estabelecer, de início, o significado de constituição adotado como pressuposto estruturante da tese a ser desenvolvida. O objeto deste tópico, portanto, é apresentar, de modo panorâmico, considerações gerais sobre o termo “constituição”, com a finalidade de se evidenciar, de modo preciso, ao longo deste e dos próximos tópicos, a base nuclear, substantiva, sobre a qual recaem as emendas constitucionais brasileiras.

Uma vez feita essa delimitação de escopo, observa-se que o termo constituição tem origem latina – *Constitutio/Constitutione* – do qual provieram as palavras “constituição”, em português, “*constitution*”, em francês e em inglês, “*costituzione*”, em italiano, e “*constitución*”, em espanhol.

De acordo com o Dicionário Aurélio, o termo “constituição” tem, em uma primeira acepção, o significado de ato de constituir, de estabelecer, de firmar; em outra acepção, constituição é a “lei fundamental e suprema dum Estado, que contém normas respeitantes à formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos e deveres dos cidadãos, etc”. Por sua vez, o verbo “constituir”, também de origem latina – *constituere* – significa “ser a base, a parte essencial de, formar, compor, representar”; também tem a acepção de “organizar, estabelecer”.<sup>84</sup>

Esta singela pesquisa ao renomado dicionário traz, portanto, o sentido geral do termo “constituição”, que apresenta tanto uma acepção dinâmica, de “ação de constituir” ou “ação que compõe”, como uma acepção estática, de “composição resultante desta ação”.

Mais voltado ao âmbito jurídico, De Plácido e Silva<sup>85</sup> assinalou que o termo “constituição”, derivado do latim *constitutio*, de *constituere* – constituir, construir, formar, organizar – possui, em sentido geral, a sinonímia de compleição ou de composição, o que dá a ideia de um todo formado ou construído, com os elementos fundamentais à sua finalidade.

No sentido próprio do Direito Público, tem significação mais elevada, designando “o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base à sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes”.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Nova Fronteira: 1986, p. 460.

<sup>85</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 208.

<sup>86</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico...*, p. 208.

O clássico do Direito Constitucional “*Constitutionalism: ancient and modern*”, escrito por Charles Howard McIlwain<sup>87</sup>, também relata, logo em seu início, a existência de diversos significados para o termo em análise. Ensina o autor, valendo-se, neste ponto, do *The Oxford Dictionary*, que pode significar tanto o ato de estabelecer ou de ordenar, como o resultado daquela ordenação, denotando-se um caráter bifronte: ato de estabelecer, de formar, de um lado, e “resultado de tal formação”, de outro.<sup>88</sup>

Enfocando a acepção estática, sob um prisma mais amplo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que a constituição é a organização inteira, vale dizer, toda a composição do ser. Já sob uma perspectiva mais restrita, a constituição é a base ou a parte essencial desta organização.<sup>89</sup>

Concentrando nessa última perspectiva – base ou parte essencial de uma organização –, Manoel Gonçalves Ferreira Filho esmiúça as noções de constituição da sociedade, de constituição do Estado – Estado-grupo, Estado-poder e Estado-direito – e constituição como termo jurídico, sempre ressaltando, o que importa para o presente trabalho, a característica primordial de essencialidade – parte essencial de uma organização, parte essencial de um estatuto, parte essencial de uma ordem.<sup>90</sup>

Esse aspecto de parte essencial de uma organização também é denotado pelos autores italianos Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella<sup>91</sup>, para quem assim como “todo vertebrado tem uma coluna vertebral”, “toda sociedade tem uma constituição”.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> MCILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism. Ancient and Modern*. Ithaca, New York, Cornell University Press, 1947. Para uma análise da *politeia* dos gregos e da *constitutio* dos romanos, cf., respectivamente, p. 26-40 e p. 41-66.

<sup>88</sup> MCILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism. Ancient and ...*, p. 23. Vale a transcrição do trecho, no original: “*it may mean the act of establishing or of ordaining, or the ordinance or regulation so established. It may mean the “make” or composition which determines the nature of anything, and may thus be applied to the body or the mind of man as well as to external objects*”.

<sup>89</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72.

<sup>90</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 72-77.

<sup>91</sup> BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli, 2010, p. 101.

<sup>92</sup> Vale também a transcrição, no original, das considerações de Costantino Mortati acerca da acepção geral da palavra constituição: “*La parola ‘costituzione’ (dal latino constitutio, da constituere) nel suo significato più generico, valido per ogni ramo di conoscenza che si rivolga ad indagare l’intima e più propria essenza di un’entità, vuole designare quel carattere, o quell’insieme di caratteri, ritenuti necessari ad individuare ognuna di tali entità, differenziandola dalle altre, e pertanto destinati ad accompagnarla in tutto il suo ciclo di vita. Si parla così di costituzione della materia, di costituzione delle specie o dei singoli individui che entrano a comporre, sempre per designare le qualità, elementi o parti che, esprimendone la natura sostanziale e condizionandone il modo di essere, rimangono costanti nel tempo, suscettibili di variazioni solo quantitative, necessariamente contenute entro un margine, al di là del quale verrebbe meno la stessa identità del soggetto cui si riferiscono*”. In: MORTATI, Costantino. *La costituzione in generale*. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÈ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 61.

No mesmo sentido é o posicionamento de Michel Temer, para quem, “em significado comum todas as coisas têm uma dada estrutura, um corpo, uma dada conformação, ou, em uma só palavra, constituição”.<sup>93</sup>

Essa característica fundamental de essencialidade, ainda que em meio às constantes mudanças ao seu redor<sup>94</sup>, está subjacente à noção mais específica e apropriada de constituição, que se pretende adotar ao longo da tese. Qual é, portanto, esta noção?

Um ponto de partida para a resposta é trazido por McIlwain, para quem em todas as suas sucessivas fases, o constitucionalismo tem, como característica essencial, o fato de ser uma limitação jurídica ao governo, ao poder; nesse sentido, é a antítese da arbitrariedade; opõe-se a governo despótico, a governo da vontade e não governo da lei. As limitações constitucionais são, segundo o clássico autor inglês, se não a mais importante, a mais antiga parte do constitucionalismo.<sup>95</sup>

Mesmo na Grécia Antiga, por exemplo, em que Aristóteles procedeu ao estudo das constituições de diferentes Cidades-Estados, embora não se avultasse o sentido normativo de ordem de liberdade, mas sim de organização política, a noção de conformação do poder já estava presente.<sup>96</sup> De modo semelhante, em sua análise sobre a Roma Antiga, Cícero utilizava o termo *constitutio* em relação à organização da cidade-Estado, abrangendo mais o aspecto político, ao compreender não somente a organização do poder, mas também a organização social e econômica. Designava, pois, a organização total da cidade-Estado, equivalendo ao termo *politeia* que empregavam os gregos. Posteriormente, no período pós-republicano de Roma, o termo *constitutio* passou a ser utilizado em acepção técnico-jurídica, referindo-se à manifestação de vontade normativa do *princeps*.<sup>97 98</sup>

<sup>93</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito ...*, p. 17-19. O conceito de constituição delineado por Michel Temer é: “a Constituição é o conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direitos e distribuidores de competências, que dão a estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território em certa época”. Entendimento assemelhado é o do Prof. Tercio Sampaio Ferraz Junior, para quem constituição é a lei fundamental de um país, que contém normas respeitantes à organização básica do Estado, ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, a formas, limites e competências do exercício do Poder Público (legislar, julgar, governar). In: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Constituinte: Assembléia, Processo, Poder*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 11.

<sup>94</sup> Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la...*, p. 164. “Cada Constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas (...). Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclítico de todo lo viviente”.

<sup>95</sup> MCILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism. Ancient and ...*, p. 21-22.

<sup>96</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 9.

<sup>97</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do ...*, p. 22.

<sup>98</sup> Giovanni Sartori, no entanto, considera que não faz sentido em remontar o constitucionalismo aos gregos e romanos. Para ele, o termo grego – *politeia* – e o romano – *constitutio* – não guardam relação com a noção

Já no constitucionalismo moderno, produto de uma considerável ruptura histórica ocorrida no século XVIII, verifica-se uma tendência de se disciplinar toda a atividade dos governantes e todas as suas relações com os governados. Declara-se uma vontade autônoma de refundação da ordem jurídica, pretendendo-se, com isso, abarcar todo o âmbito estatal, mediante normas adequadas aos objetivos de governantes e governados em cada momento histórico. É nesse contexto em que à noção de organização política agrega-se o ideal de limitação do poder também para proteção dos indivíduos em face do Estado.

É por esse motivo que se entende que a teoria constitucional da Modernidade é desenvolvida a partir da conceituação de constituição como carta política fundamental. A organização do poder, decorrente da estruturação do Estado, pelo Direito, dá-se por meio da normatização constitucionalmente instituída. Assim, a constituição materializa, simbolicamente, o conjunto de valores que integram a própria noção de Estado de Direito forjada pela ideologia subjacente às revoluções liberais daquela época.<sup>99</sup>

Ainda nesse contexto, e de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>100</sup>, o modelo jurídico-institucional que se procurou implantar por meio das constituições escritas consagra, como principais contribuições para o ideário do constitucionalismo moderno, a conveniência do governo de leis, a existência de direitos suprapositivos, a origem popular do poder, os freios e contrapesos decorrentes da divisão do poder, a necessidade das assembleias representativas e a própria noção de supremacia da constituição.

A ideia moderna de Constituição resulta, assim, do triunfo das revoluções liberais inglesa, estadunidense e francesa. Caracteriza-se, portanto, por ser um corpo sistemático de normas, que formam a cúpula da ordem estabelecida, preferencialmente contida em um documento escrito e solene, tratando sobre a organização política basilar de um Estado, estabelecida pelo povo, por meio de seus representantes, cuja finalidade é a limitação do poder em vista da preservação dos direitos fundamentais das pessoas.<sup>101</sup>

---

moderna de constituição. Para o Professor italiano, houve vários documentos anteriores ao Século XVIII chamados pactos, instrumentos, acordos e leis fundamentais. Nenhum deles, porém, denominava-se “Constituição”. As primeiras constituições escritas dos tempos modernos foram as da Virgínia, de Maryland e da Pensilvânia. SARTORI, Giovanni. *Ingengería Constitucional Comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. [Tradução de Roberto Reyes Mazzoni]: México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 211-212.

<sup>99</sup> CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. “Nomogênese e Poder ...”, p. 25.

<sup>100</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do ...*, p. 5.

<sup>101</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do ...*, p. 21-23.

Por esta razão, pode-se afirmar que, em qualquer Estado, e em qualquer momento histórico, será possível encontrar um conjunto de normas fundamentais – escritas ou não escritas, em maior ou menor número, mais complexas ou mais simples – respeitantes à sua estrutura, à sua organização e à sua atividade.

Será possível encontrar sempre, nos termos preconizados por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, uma constituição como “expressão jurídica do enlace” entre poder e comunidade política ou entre governantes e governados.<sup>102</sup>

Em face do que até aqui foi exposto, para os fins do presente estudo, ressaltam-se, partindo da polissemia do termo “constituição”, dois de seus significados: o sentido de organização fundamental de um ente político e o de um tipo de ato normativo.<sup>103</sup>

Como se trata de uma tese elaborada em âmbito essencialmente jurídico, este segundo significado – um tipo de ato normativo – não necessita ser amplamente explorado. A definição do que é, especificamente, a organização fundamental de uma sociedade e de um Estado, contudo, é elemento central da tese que se estrutura neste trabalho.

É a partir desses cuidados terminológicos que se poderá compreender, mais adiante, o conteúdo, por exemplo, do artigo XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo o qual a sociedade que não garanta a separação de poderes e as liberdades individuais não possui uma constituição. Só faz sentido um dispositivo com esse teor caso se compreenda a constituição como um conjunto material de normas que positivam determinados valores políticos historicamente situados.

Para os propósitos deste trabalho, portanto, parte-se da ideia de que a constituição é um conjunto jurídico-normativo organizado, que forma a cúpula de uma determinada ordem, que tem por objeto a organização política basilar de um Estado, e por finalidade a limitação do poder, para a preservação dos direitos fundamentais das pessoas.

Uma definição mais precisa de constituição, a servir de parâmetro comparativo para se saber se a Constituição brasileira de 1988 foi, de fato, substancialmente modificada, será complementada por outros elementos, apontados em seguida, a começar por considerações acerca da distinção entre constituição formal e constituição material.

---

<sup>102</sup> É por isso que se diz que todo o Estado carece de uma constituição como enquadramento da sua existência, base e sinal de sua unidade e sinal também da sua presença diante dos demais Estados. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 7.

<sup>103</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do ...*, p. 22.

### 1.2.2. Constituição em sentido formal

A distinção entre constituição em sentido material e constituição em sentido formal – ou, sob outro enfoque, entre normas apenas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais, é utilizada comumente na literatura jurídica, brasileira e estrangeira, quando do tratamento de temas essenciais da Teoria da Constituição<sup>104</sup>.

Para Costantino Mortati, um dos pioneiros na sistematização desta diferenciação, foi o fenômeno das constituições escritas que conduziu à distinção entre um conceito absoluto, ou substancial, ou ainda, material, de constituição – para designar o princípio de ordem fundamental inerente a cada espécie de Estado – e um conceito relativo, historicamente condicionado e caracterizado em sentido específico, ou ainda, formal – para indicar um complexo de normas diferenciadas das demais por um sinal exterior, que formam um todo unitário, independentemente de seu conteúdo.<sup>105</sup>

Subjacente a esta dicotomia, apresenta-se conhecida classificação que diferencia três espécies de normas constitucionais – normas apenas materialmente constitucionais, normas apenas formalmente constitucionais e normas material e formalmente constitucionais.<sup>106</sup>

O núcleo do elemento de discrimine está no fato de que existem certos temas que são basilares de uma constituição, isto é, temas cuja presença em um texto normativo é fundamental para caracterizá-lo como um típico texto constitucional.

<sup>104</sup> Apenas para ilustrar brevemente o argumento, mencionem-se: (1) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1140ss.; (2) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72ss.; (3) MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 9ss.; (4) MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO. Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 68ss.; (5). MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 24ss.

<sup>105</sup> MORTATI, Costantino. La costituzione in generale. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile...*, p. 69-71. “È quest’ultimo elemento, della codificazione in un solo testo delle disposizioni cui si attribuisce rilievo preminente, che si fa valere per affermare l’esistenza di una costituzione. Si dice così, per esempio, che l’Inghilterra non ha una costituzione, e ciò nonostante l’esistenza di documenti che contengono i principi fondamentali dell’ordinamento politico dello Stato, perché essi non disciplinano interamente la struttura organizzativa ma rinviando alle norme consuetudinarie che ne regolano molte altre parti, mentre le libertà fondamentali risultano da una serie di documenti distinti, già in parte ricordati in precedenza. Si considera tuttavia esistente una costituzione formale anche quando (come è avvenuto in Francia nel 1875) le norme costituzionali non siano consacrate in unico documento, se esse, pur emesse in tempi diversi, si integrano a vicenda formando un insieme organico”.

<sup>106</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito...*, p. 68-69.

Por este critério, costuma-se apontar que uma norma que trate de um tema central para a organização do Estado, versando, por exemplo, sobre uma disposição fundamental de Direito Eleitoral, embora não esteja incorporada ao texto constitucional, poderia ser considerada como sendo uma norma apenas materialmente constitucional.<sup>107</sup>

Outra situação é aquela das normas que, não obstante estejam contidas no corpo textual da constituição, gozando, por isso, da hierarquia que é peculiar às normas constitucionais, não tratam de um tema essencial à caracterização de uma constituição.<sup>108</sup>

Exemplos neste último sentido não faltam, destacando-se as normas contidas no artigo 242, parágrafo 1º, do corpo permanente da Constituição da República de 1988 e no artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>109</sup> Estas normas poderiam ser classificadas, portanto, como sendo normas apenas formalmente constitucionais.

O que caracteriza uma norma como sendo apenas formalmente constitucional, não é, obviamente, determinado conteúdo, mas o modo de sua elaboração e a forma pela qual as normas constitucionais são veiculadas. Por isso, uma constituição em sentido formal não é assim caracterizada pelo simples fato de ser designada desse modo, vale dizer, pelo simples rótulo que lhe é atribuído, mas, sim, por ter forma constitucional e por ter sido elaborada como tal mediante um processo legislativo especial, mais qualificado e dificultoso<sup>110</sup>, diferenciado do processo legislativo ordinário das leis em geral.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito...*, p. 69.

<sup>108</sup> HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel*. [Tradução de Carlos Souza] 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 16: “Uma norma contida em um texto constitucional pode ser constitucional formalmente, mas não materialmente. Um exemplo conhecido é o de uma disposição da constituição helvética que proíbe o abate dos animais segundo o costume judeu. De modo contrário, uma norma relativa à eleição dos deputados que, como na França, não está contida no texto constitucional, mas dentro da lei, é constitucional materialmente, não formalmente”.

<sup>109</sup> Dispõem os mencionados artigos:

**Art. 242.** Parágrafo 2º. O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

**Art. 54.** Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei n. 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei n. 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.

Este último tema, inclusive, foi objeto da Emenda Constitucional n. 78, de 2014, que incluiu o artigo 54-A no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>110</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría da la...*, p. 41. Para Carl Schmitt, a previsão de um procedimento especial, e mais difícil, para reforma da constituição configura característica formal das constituições, e é justamente em razão das condições de reforma e revisão dificultadas que se protege a duração e a estabilidade das normas constitucionais, resguardando sua força normativa.

<sup>111</sup> Neste ponto, vale distinguir as normas formalmente constitucionais daquelas outras que pertencem ao direito ordinário, produto de leis e outras fontes infraconstitucionais. Só as primeiras correspondem ao resultado da manifestação do poder constituinte, a uma opção ou valoração fundamental; as segundas definem-se por referência a elas e são por elas modeladas, “apesar da latitude da discricionariedade legislativa”. É a lição de MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 54.



Com isso, independentemente do conteúdo das normas inseridas no texto constitucional, pelo mero fato de terem sido contempladas na constituição formal, ou seja, por terem sido produzidas com forma e com valor jurídico de constituição, todas as normas veiculadas no texto constitucional, isto é, normas com forma constitucional, constituir-se-ão como parte integrante da constituição, gozando de *status* constitucional.

De acordo com Jorge Miranda, a existência de normas formalmente constitucionais decorre da conjugação de três fatores que, por sua vez, constituem os elementos centrais da noção de constituição em sentido formal.

O primeiro desses fatores consiste no fato de que tais normas são criadas mediante um processo específico de formação; o segundo é que tais normas formam um conjunto sistemático e situam-se no ápice da estrutura normativa positiva estatal; e o terceiro é que tais normas gozam de um regime jurídico especial decorrente do seu modo de produção e de sua função na ordem jurídica<sup>112</sup>.

Nesse contexto, tem-se, pois, que constituição em sentido formal designa, apenas, todas as normas jurídicas distintas daquelas produzidas ordinariamente, em razão de um procedimento de elaboração mais difícil, mais solene e mais amplo. Podem ser produzidas por órgãos legislativos especialmente constituídos para tal fim, ou por órgãos legislativos ordinários, mas com procedimentos mais elaborados ou complexos.<sup>113</sup>

É por esta razão que uma constituição meramente formal, vale dizer, composta apenas por normas formalmente constitucionais, não constitui, por si só, salvo em um significado estritamente literal, um autêntico Estado Constitucional.<sup>114</sup>

Antes de se apresentarem as considerações mais específicas relativamente à perspectiva material de constituição, é importante esclarecer que também não se confundem os sentidos formal e documental de constituição. Embora apresentem aspectos comuns, esses dois sentidos não se identificam de maneira exata.

---

<sup>112</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 27-31. Em outras palavras, três notas assinalam a constituição em sentido formal: um procedimento específico de formação e, geralmente, de modificação; um lugar específico no ordenamento; consideração sistemática *a se*.

<sup>113</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 499-500. Desta distinção deriva a difundida diferenciação entre as constituições rígidas e constituições flexíveis, como se verá no tópico seguinte.

<sup>114</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la...*, p. 161. Cf., também, ZAGREBELSKY, Gustavo. “Estado constitucional”. [Tradução de Carlos Bastide Horbach e José Levi Mello do Amaral Júnior]. HORBARCH, Carlos Bastide; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia: homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 291-315.

Traçando a distinção entre tais sentidos, tem-se que constituição em sentido documental é expressão utilizada para designar um ato normativo particular e solene que contém a maioria das disposições substanciais de caráter constitucional. Coincide com o documento específico que contém as disposições mais essenciais do Estado.<sup>115</sup>

No século XIX, este ato normativo solene poderia receber o nome de *Carta*<sup>116</sup>, quando fosse concedido ou outorgado – *octroyé* –, seja pelo monarca, como foi o caso do Estatuto Albertino do Reino da Sardenha de 1848, seja quando redigido por uma assembleia e depois aceito pelo monarca, assumindo, neste caso, a natureza de *Pacto*, a exemplo da Carta francesa de Luis Felipe de 1830, ou poderia receber o nome de *Constituição*, em sentido estrito, quando fosse elaborado e aprovado por uma assembleia eleita, confirmado ou não, posteriormente, por referendo do corpo eleitoral.<sup>117</sup>

Exemplificando esta diferenciação entre os sentidos documental e formal, considere-se, de um lado, o Estatuto Albertino de 1848, que se apresentava como uma constituição em sentido documental, mas que, por não prescrever procedimento especial para sua reforma, poderia não ser caracterizado como constituição em sentido formal<sup>118</sup>.

Por outro lado, no plano do regime constitucional italiano instituído em 1947, pode-se afirmar, de acordo com Biscaretti di Ruffia<sup>119</sup>, que não há plena identificação da constituição documental com a constituição formal, uma vez que outras leis formalmente constitucionais se encontram “fora do documento” formal, a exemplo dos Estatutos Regionais<sup>120</sup> e das Leis de 1948, 1953 e 1967 sobre a Corte Constitucional.

<sup>115</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 500-501.

<sup>116</sup> Acerca da distinção entre os termos Constituição e Carta, interessante mencionar o esclarecimento do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “Há quem, especiosamente, diz que essas Constituições outorgadas não são verdadeiras Constituições, mas meras “Cartas”. Entretanto, a distinção não tem fundamento, pois o conteúdo de ambas é o mesmo. Na própria linguagem da maioria dos juristas os termos são sinônimos, como se demonstra lembrando as referências à “Carta Magna” que se encontram nos livros dos melhores especialistas. E não tem por si qualquer base etimológica, pois “carta”, do latim “charta”, significa meramente documento escrito. Assim, toda Constituição é uma carta... e toda Carta (estatuto do Poder) é uma Constituição. Apenas o viés ideológico a pretender que Constituição é sempre obra de uma Assembleia Constituinte é que move os que formulam a distinção mencionada”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 45.

<sup>117</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 501 e p. 525-529.

<sup>118</sup> Trata-se, por isso, de exemplo clássico de constituição flexível – noção que será analisada em tópico posterior – e um dos motivos pela qual teve pouca efetividade, como será abordado no tópico 4.3.2.

<sup>119</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 501.

<sup>120</sup> Citem-se, como exemplos: Lei constitucional n. 2/1948 – conversão em Lei Constitucional do *Statuto della Regione siciliana*; Lei Constitucional n. 3/1948 – *Statuto speciale per la Sardegna*; Lei Constitucional n. 4/1948 – *Statuto speciale per la Valle d'Aosta*; Lei Constitucional n.5/1948 – *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*; Lei Constitucional n. 1/1963 – *Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n. 1/1971 – modificação e integração do *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*; Lei Constitucional n. 1/1972 – modificação de disposições dos conselhos regionais da *Sicilia, Sardegna, Valle* Lei

Tendo ainda como fio condutor a distinção entre os sentidos documental e formal, deve ser também mencionado que, na Terceira República Francesa, instituída pela Constituição de 1870, subsistiu um poder de reforma constitucional, efetivado pelas duas casas legislativas reunidas em Assembleia Nacional em Versalhes, o que permite considerar a existência de uma constituição formal, não obstante a inexistência de uma verdadeira constituição em sentido documental, pois existiam, na realidade, três leis formalmente constitucionais, expedidas ao longo do ano 1875.<sup>121 122</sup>

Até este momento, discorreu-se, neste tópico, sobre os principais contornos do sentido formal de constituição ou das normas apenas formalmente constitucionais.

Apontou-se que as normas apenas formalmente constitucionais gozam dessa característica, não em razão de sua matéria, mas em virtude de sua forma. Em outras palavras, elas são constitucionais não porque a sua matéria seja estritamente constitucional, mas porque elas são submetidas a certas formalidades de elaboração e de alteração.<sup>123</sup>

Portanto, cumpre apresentar a conformação geral das normas materialmente constitucional e, por consequência, do sentido material ou substancial de constituição.

---

Constitucional n.1/2013 – modificação do artigo 16 do *Statuto speciale della regione Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n.2/2013 – modificação do artigo 3º do *Statuto della regione siciliana*; Lei Constitucional n. 3/2013 – modificação dos artigos 15 e 16 do *Statuto speciale per la Sardegna*.

<sup>121</sup> Cf. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 501-502. É interessante mencionar o registro feito por Biscaretti di Ruffia no sentido da inexistência, ao menos sob o significado documental, de constituições autoritárias, na medida em que os regimes autoritários, assim por ele mencionados, tais como a Alemanha nacional-socialista, a Itália fascista, a Espanha franquista e Portugal salazarista, não elaboraram novos textos constitucionais, precisamente porque os princípios políticos e jurídicos subjacentes a estes regimes acabaram por conduzir a uma desvalorização das garantias inerentes às normas formalmente constitucionais.

<sup>122</sup> Cumpre ainda fazer menção à diferenciação empreendida, por exemplo, por Jorge Miranda, entre constituição formal e constituição instrumental, que se põe paralelamente à distinção entre fontes de direito como processos de criação e fontes de direito como modos de revelação de normas jurídicas. As normas formalmente constitucionais depositam-se em ou documentam-se em textos constitucionais, tenham ou não o nome de constituições ou leis constitucionais. Inscrever-se a disposição correspondente a uma norma na constituição instrumental é critério seguro de que pertence à constituição formal. Isso somente não se verifica na ocorrência – algo anômala – de autodesconstitucionalização, quando a própria constituição disponha que certa norma ou a norma sobre certa matéria não adquire ou já não tem valor de norma constitucional, como foi o caso do artigo 178 da Constituição Imperial de 1824. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 36. Cumpre anotar que o procedimento previsto em referido artigo 178 da Constituição brasileira de 1824 será transcrito e analisado no Capítulo Terceiro.

<sup>123</sup> Tercio Sampaio Ferraz Junior observa que as normas formalmente constitucionais “disciplinam certos comportamentos imediatamente”. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Constituinte: Assembléia, Processo, Poder*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 12.

### 1.2.3. Constituição em sentido material

*“La denominazione di ‘costituzione’, quale risulta al termine dell’evoluzione storica cui si è accennato, appare contrassegnata da tre caratteri che concorrono nel conferirle la supremazia che essa vuole esprimere: il primo, relativo al momento formativo, alla cui perfezione appare essenziale la partecipazione del popolo, configurato non già nella veste di parte di un rapporto avente quale altro termine il sovrano, bensì quale titolare unico del potere di dar vita, con atto unilaterale, all’ordine costituzionale perché fornito di una potestà di volere sopraordinata su ogni altra; Il secondo, di carattere formale, consistente nella redazione per iscritto, attraverso un procedimento particolarmente solenne, di un complesso di norme, coordinate fra loro in modo organico, regolanti i principi ritenuti essenziali all’assetto statale; l’ultimo attinente al fine politico della tutela delle libertà dei cittadini di fronte allo Stato”.*<sup>124</sup>

Em continuidade ao tratamento da distinção entre os sentido formal e material de constituição, cabe, neste momento, responder à indagação de qual seria o conceito de constituição material? Em uma primeira aproximação, pode-se dizer que, em sentido material, a constituição consiste no “conjunto de normas que são constitucionais pela sua matéria específica”<sup>125</sup>. Surge, portanto, uma nova questão: qual é a matéria específica, essencial, de uma constituição?

<sup>124</sup> MORTATI, Costantino. La costituzione in generale. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 71.

<sup>125</sup> Esta questão é assim respondida por FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Constituinte: Assembléia, Processo, Poder*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 12: “A matéria específica de uma Constituição é dizer como devem ser feitas todas as leis (as normas gerais). Isto é, Constituição, no sentido material, é um conjunto de normas que são constitucionais, por sua natureza: normas básicas para elaboração de outras normas gerais”.

Para Karl Loewenstein, o núcleo da constituição material consiste na reunião do princípio da distribuição e limitação do poder, com as esferas absolutamente inacessíveis ao poder político.<sup>126</sup>

Para o célebre autor bávaro, cinco são os elementos fundamentais considerados como o “mínimo irredutível de uma autêntica constituição”.<sup>127</sup>

O primeiro deles é diferenciação das diversas tarefas estatais e sua atribuição a diferentes órgãos estatais ou detentores do poder, para evitar a concentração do poder nas mãos de um único e autocrático detentor.

O segundo é um mecanismo planejado que estabeleça a cooperação dos diversos detentores do poder, e que, por meio de um sistema de freios e contrapesos, possibilite, simultaneamente, uma distribuição e uma limitação do exercício do poder.

O terceiro é um mecanismo planejado previamente para evitar bloqueios entre os respectivos detentores do poder, com a finalidade de evitar que um deles, no caso de não se produzir a cooperação exigida pela constituição, resolva o impasse por seus próprios meios, isto é, submetendo o processo de poder a uma direção autocrática.

O quarto é um método de adaptação da ordem fundamental às cambiantes condições sociais e políticas – o método racional da reforma constitucional – para se evitar o recurso à força, à ilegalidade e à revolução.

Finalmente, o quinto é o reconhecimento expresso de certas esferas de autodeterminação individual – os direitos e liberdades fundamentais – e sua proteção frente à intervenção de um ou de todos os detentores do poder.

Sobre o ponto, também é de imprescindível referência outro entendimento clássico haurido dos estudos da Teoria da Constituição, apresentado por Carl Schmitt.<sup>128</sup>

Por meio de sua conhecida distinção<sup>129</sup> entre constituição e leis constitucionais, Carl Schmitt sustenta ser a essência da constituição o conjunto de decisões

<sup>126</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la ...*, 1979, p. 153-154. Vale destacar a transcrição do trecho completo: “*junto al principio de la distribución y, por lo tanto, limitación del poder, estas esferas absolutamente inaccesibles al poder político se han convertido en el núcleo de la constitución material*”.

<sup>127</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la ...*, p. 153-154.

<sup>128</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. [Tradução para o espanhol por Francisco Ayala]. 1. ed. 4. reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

<sup>129</sup> Antes de empreender essa distinção, Schmitt distingue quatro conceitos de Constituição. O primeiro, o conceito “absoluto”, pelo qual a Constituição é vista como “um todo unitário”. O segundo, conceito “relativo”, em que a Constituição é tida como “uma pluralidade de normas particulares”; o terceiro é conceito “positivo”, sendo a Constituição “uma decisão de conjunto sobre o modo e forma da unidade política”; finalmente, há o

políticas fundamentais do poder constituinte – estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, regulação da vida democrática. As chamadas leis constitucionais, por outro lado, seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento constitucional, mas que não contêm matéria de decisão política fundamental.<sup>130</sup>

Referindo-se à Constituição do Império Alemão de 1919, notoriamente conhecida como “a Constituição de Weimar”, Carl Schmitt assinala que sua essência consistia na decisão política fundamental em favor da democracia e de uma estrutura de forma federal e em favor de direitos fundamentais e da divisão de poderes.<sup>131</sup>

Deve-se mencionar também que, segundo essa concepção de Carl Schmitt, uma proposta de alteração dessas decisões políticas fundamentais transcenderia os limites da competência constitucional de reforma, “permanecendo no domínio da capacidade de reforma apenas o campo das leis constitucionais”.<sup>132</sup>

É esclarecedor, ainda, o posicionamento de Giovanni Sartori, que enfatiza a perspectiva de organização do Estado, ao ponderar que “uma constituição sem Declaração de Direitos continua sendo uma constituição; por outro lado, uma constituição cujo núcleo e parte mais importante não seja a estrutura de governo não é uma constituição”.<sup>133</sup>

O autor justifica, segundo ele próprio com fundamento em Rousseau, asseverando que “as constituições são formas estatais em que os homens são livres porque são governados por leis, e não por outros homens”.<sup>134</sup>

Para Sartori, “as constituições são formas que estruturam e disciplinam os processos de tomada de decisão dos Estados”, estabelecendo, assim, o modo de criação das normas, não decidindo o que deve ser estabelecido pelas normas.<sup>135</sup>

---

conceito “ideal”, em que a constituição é assim “chamada num sentido distinto e por causa de determinado conteúdo”. SCHMITT, Carl. *Teoría da la...*, p. 29-62.

<sup>130</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la...*, p. 29-62, *passim*.

<sup>131</sup> Trata-se de um critério bastante objetivo para se delimitar o conteúdo essencialmente material de uma constituição. Em razão de sua clareza e didaticidade, será posteriormente explorado para a servir de parâmetro para a análise do grau de impacto das emendas constitucionais brasileiras relativamente ao conteúdo material da Constituição Federal de 1988.

<sup>132</sup> Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría da la...*, p. 114. Interessante, sobre o ponto, o estudo realizado, revisando a literatura constitucional sobre a Teoria da Constituição, no qual analisa, dentre outras, referida obra de Carl Schmitt. Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “Teoria da Constituição”. *Revista de Informações Legislativas*, a.15, n. 58, Brasília, abr./jun. 1978, p. 29-32.

<sup>133</sup> SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. [Tradução de Roberto Reyes Mazzoni]: México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 212.

<sup>134</sup> SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada...* e p. 212-213.

<sup>135</sup> SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada...* e p. 217.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>136</sup>, por sua vez, ao tratar sobre o conteúdo material da constituição, explica que, dessa noção, resulta, inegavelmente, que a organização do poder importa em limitação do poder e, justamente por isso, toda constituição é limitação do poder. “A matéria constitucional, portanto, é a organização do poder político”.

Esclarece o autor que mencionada organização do poder político, “segundo explicita a doutrina clássica, abrange a forma do Estado, que, na contraposição tradicional do Estado unitário/Estado federal, é divisão territorial do Poder”; abrange também “a forma do Poder, ou seja, o estabelecimento do Governo, a composição de seus órgãos, a repartição de atribuições, que, na formulação tradicional, obedece aos princípios representativo e de divisão funcional do Poder”; abarca inclusive “o modo de exercício do Poder, quer dizer, os ritos e as formalidades”; e, por último, comporta também “a fixação da extensão do Poder, ou melhor, a demarcação da fronteira entre o público e o privado”.<sup>137</sup>

Biscaretti di Ruffia, por sua vez, considera que constituição em sentido substancial é o “conjunto de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não-escritas, que estabelecem a estrutura essencial do Estado”. O Estado de Direito, por ele chamado de Estado de democracia clássica, é caracterizado pela limitação precisa, por meio de constituições escritas, da atividade governamental. O princípio jurídico fundamental que se encontra na base da estrutura e do funcionamento do Estado da democracia clássica resume-se na fórmula “governo da maioria em respeito aos direitos das minorias”, o que é realizado por meio do conteúdo essencial ou substancial da constituição.<sup>138</sup>

Semelhante aos entendimentos anteriores é o de Georg Jellinek<sup>139</sup>, para quem a constituição do Estado compreende “os princípios jurídicos que designam os órgãos supremos do Estado e estabelecem o modo de sua criação, as suas relações recíprocas, a sua esfera de ação, e também a posição fundamental do indivíduo frente ao poder estatal”.

Também no mesmo sentido posiciona-se Michel Temer, ao assinalar que o constitucionalismo “não se destinou a conferir constituições aos Estados, mas, sim, a fazer com que as constituições (os Estados) abrigassem preceitos asseguradores da tripartição das funções estatais (executiva, legislativa e judiciária) e dos direitos individuais”.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 84.

<sup>137</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 84-85.

<sup>138</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 114-115 e 124-125.

<sup>139</sup> JELLINEK, Georg. *La dottrina generale del diritto dello Stato*. Milano: Giuffrè, 1949, p. 93.

<sup>140</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito ...*, p. 23.

De modo um pouco mais amplo, tem-se, com Jorge Miranda, que a constituição é, em essência, “simultaneamente estatuto da comunidade e do poder político” e, por conseguinte, “não só fundamento da ordem jurídica positiva do Estado, mas também elemento básico de legitimação e integração”.<sup>141</sup>

Isso decorre do fato de que, enquanto parcela – essencial, ressalte-se – do ordenamento jurídico do Estado, a constituição é “elemento conformado e elemento conformador de relações sociais, bem como resultado e fator de integração política”.

Disso decorre seus caracteres de legitimação e de integração. E exatamente por isso que ela condiciona – e por eles está condicionada – fatores culturais, etnográficos, econômicos de uma sociedade e, simultaneamente, imprime-lhe caráter e organização, dispondo sobre os direitos e os deveres de indivíduos e dos grupos, regendo os seus comportamentos, “podendo ser agente ora de conservação, ora de transformação”.<sup>142</sup>

Em razão de todos esses argumentos, a constituição deve ser entendida, para Jorge Miranda, como “o conjunto de normas materiais e não apenas de normas procedimentais”, “não apenas sede de regras de jogo, mas, sobretudo, quadro institucional da vida do Estado e dentro do Estado”; a constituição é, por fim, “expressão de valores básicos quer na vertente subjetiva dos direitos fundamentais quer na vertente objetiva das estruturas políticas e sociais”.<sup>143</sup>

Para Jorge Miranda, portanto, à constituição em sentido material, “estatuto jurídico ou ordenação racionalizante e sistemática do estado”, pode corresponder historicamente apenas um conteúdo, como ocorria no regime político-liberal, ou pode corresponder uma pluralidade de conteúdos, como vem ocorrendo contemporaneamente. Esse conteúdo em cada Estado, e em cada momento histórico, “plasma-se em princípios jurídicos específicos, explícita ou implicitamente”.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 90-91.

<sup>142</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 90-91, que complementa: “por ser constituição, lei fundamental, lei das leis, revela-se mais do que isso. Vem a ser a expressão imediata dos valores jurídicos básicos acolhidos ou dominantes na comunidade política, a sede da ideia de Direito nela triunfante, o quadro de referência do poder político que se pretende ao serviço desta ideia, o instrumento último de reivindicação de segurança dos cidadãos frente ao poder. E, radicada na soberania do Estado, torna-se também ponte entre a sua ordem interna e a ordem internacional”.

<sup>143</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 90-91.

<sup>144</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 25.



Estes princípios, segundo o Professor português, abrangem a forma de estado, a forma de governo, o sistema de governo e a forma institucional”.<sup>145</sup>

Essa concepção – de que se apropria no presente trabalho para a estruturação da tese desenvolvida – é, ressalte-se, plenamente compatível com o sentido jurídico moderno, liberal, de constituição, significando a parte essencial da organização política do Estado, e que tem como expoente mais célebre o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

Isto porque a constituição liberal tem por característica fundamental o fato de objetivar garantir a liberdade, por meio de um estatuto do poder.<sup>146</sup>

Tal característica não significa, porém, um descompromisso com a salvaguarda de direitos. Ela vai além daquilo que Biscaretti di Ruffia chama de constituição em sentido institucional, que guarda vínculo com a noção de estruturas fundamentais de organização das instituições estatais.<sup>147</sup> Com efeito, a constituição liberal presume direitos naturais do ser humano, que são superiores ao Estado e ao poder, concebidos, estes, com a única finalidade de garantir tais direitos.<sup>148</sup>

Sob esta perspectiva, a matéria constitucional é nitidamente política, mas sua forma, por ser a lei suprema de um Estado, é eminentemente jurídica.<sup>149</sup>

Exatamente por isso a interpretação do artigo 16 da Declaração de 1789 deve ser ampliativa, generosamente albergando direitos conquistados com a evolução da sociedade e do Direito.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> E acrescenta que “uma Constituição não se reduz, por certo, a esses princípios fundamentais. Ela surge, aparentemente, como um somatório de preceitos. Porém, são esses princípios e outros com eles conexos que lhe conferem unidade, identidade e durabilidade, de acordo com um postulado elementar de coerência”. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 25.

<sup>146</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 82-83. Neste ponto o autor relembra que, em Sieyès, o poder constituinte da nação consiste, basicamente, no seu poder de auto-organização, por meio do qual se estabelece sua constituição política. No pensamento liberal exposto por Sieyès, a “Constituição é o *pactum subiectionis* que complementa o *pactum societatis*”.

<sup>147</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 499.

<sup>148</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 79.

<sup>149</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito ...*, p. 78.

<sup>150</sup> Inclusive é sob essa perspectiva que se deve interpretar, por exemplo, o artigo 60 da Constituição brasileira de 1988. Cf., nesse sentido, FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988*, p. 378: “Interpretado esse texto literalmente, a proibição apenas alcançaria as “liberdades públicas”, não os direitos econômicos e sociais. Mas, não havendo razão para distinguir entre aquelas e estes que todos são direitos humanos fundamentais, parece forçoso reconhecer que o constituinte disse menos que desejava, de modo que a inabolidibilidade alcança não só os direitos do Homem da primeira – as liberdades –, mas também os da segunda geração – os direitos econômicos e sociais”.

A essencialidade do conteúdo material da constituição faz com que haja, inclusive, a seguinte dissociação com a perspectiva formal: a constituição em sentido material abrange não apenas as normas ancoradas na constituição formal, portanto, veiculadas, expressa ou implicitamente, pela constituição escrita, tal como elaborada pelo poder constituinte formal e mediante a reforma constitucional, mas vai além, incluindo normas apenas materialmente constitucionais.<sup>151</sup>

É por isso que se ponderou anteriormente, e agora se reitera, que o marco teórico simbolizado pelo conteúdo do artigo 16 da Declaração de 1789 deve ser recuperado e enfatizado, mas a ele não se pode restringir quando se está diante da tarefa de apontar o conteúdo e o sentido material de constituição que se mostrem mais consentâneos com uma contemporânea Teoria da Constituição, adequada ao atual estágio evolutivo da sociedade e do constitucionalismo. Trata-se, portanto, de um ponto de partida<sup>152</sup>.

Com isso, não se afasta da constatação de que, independentemente das concepções de sucessivos e, por vezes, contrastantes regimes políticos, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, subsistem os dois principais elementos caracterizadores do

---

<sup>151</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 499. O Professor italiano não faz referência sobre sua inclusão, mas parece claro que também estão situadas nesse contexto algumas normas de direito internacional, sobretudo tratados que versem sobre direitos humanos. Tal circunstância tem o condão de ampliar o escopo material da constituição, albergando novos elementos que agreguem positivamente àquelas matérias historicamente tidas como substancialmente constitucionais.

<sup>152</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e ...*, p. 246-247, que defende, no âmbito da análise dos princípios estruturantes da Constituição Portuguesa de 1976 que o princípio da supremacia constitucional se exprime também por meio da chamada *reserva de constituição*, que significa que determinadas questões relativas ao estatuto jurídico do político não devem ser reguladas por leis ordinárias, mas sim pela constituição. A reserva de constituição concretiza-se mediante dois subprincípios: tipicidade constitucional de competências, pelo qual todas as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ter fundamento na constituição e reconduzir-se às normas constitucionais de competência; e constitucionalidade de restrições a direitos, liberdades e garantias, o que significa que restrições a tais elementos somente podem ser feitas diretamente por meio da constituição, ou por meio de lei autorizada expressamente pela constituição. Esta menção justifica-se pela conexão com outra passagem, em que Canotilho define reserva de constituição como “o conjunto de matérias que devem estar e não podem deixar de estar normativamente contempladas num texto constitucional”. Por um lado, diz o autor, “a ideia de reserva de constituição aponta para a existência de certos núcleos de matérias que, de acordo com o espírito do tempo e a consciência jurídica geral da comunidade, devem estar normativamente contemplados na lei proeminente dessa comunidade”. Por outro lado, “as constituições não são sistemas fechados, antes se apresentam como conjuntos estruturantes/estruturados abertos à evolução ou desenvolvimento”, razão pela qual “se a realidade constitucional é avessa à petrificação de conteúdo e à regidificação do ‘sempre igual’, é lógico também que não existam “conteúdos imutáveis e inalteráveis da constituição”. É por isso que “em termos absolutos, não há uma reserva de constituição”. Com efeito, **se em tempos passados o núcleo duro das matérias constitucionais estava intrinsecamente relacionado com o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, “em tempos mais recentes a reserva de constituição é abordada em sede da teoria da justiça a partir da ideia de dimensões constitucionais essenciais”.** “Esta essência constitucional é constituída pelos princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do governo e do processo político (poderes do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, princípio da regra majoritária) e pelos direitos de liberdade e igualdade básicos de um cidadão que as maiorias legislativas devem respeitar”, p. 1140-1141. *Sem destaques no original.*

constitucionalismo<sup>153</sup>, fundamentais para se definir o conteúdo material da constituição<sup>154</sup>: organização e funcionamento dos poderes e a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Em razão de tudo que foi até aqui exposto, não se pode negar a complexidade da identificação de uma matéria propriamente constitucional, muito em razão das sutilezas e peculiares subjacentes à delimitação do alcance dos temas tradicionalmente considerados essenciais para a definição do sentido material de constituição.

De todo modo, parecer haver algum consenso a respeito de que a constituição material, esteja ou não regulada num texto constitucional,<sup>155</sup> é composta pelas normas fundamentais relativas à estruturação, à organização e ao exercício de poder, pelos direitos e garantias fundamentais e pelas normas sobre a garantia da constituição. Para essa conclusão confluem os entendimentos, colacionados neste tópico, de Karl Loewenstein, Carl Schmitt, Georg Jellinek, Giovanni Sartori, Paolo Biscaretti di Ruffia, Jorge Miranda, José Joaquim Gomes Canotilho e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Portanto, a concepção de constituição material que se adota no presente trabalho, que servirá de parâmetro ao longo do desenvolvimento da tese, é aquela que considera por materialmente constitucionais os temas da forma de Estado, da forma de governo, do sistema de governo e do regime de governo, o que contempla uma interpretação ampliativa da estruturação basilar da organização e do funcionamento dos poderes constituídos, bem como do resguardo dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>153</sup> A esse respeito, Jorge Miranda destaca outros elementos, como, por exemplo, “a constituição como fundação ou refundação do ordenamento estatal”, “a constituição como sistematização nacionalizadora das normas estatutárias do poder e da comunidade”, “a constituição como lei, como conjunto de normas de fonte legal”. E acrescenta: “por toda a parte, persiste ou triunfa o desígnio de uma estruturação racionalizada e exaustiva do estatuto do Estado, a vontade de fazer da constituição uma representação de como devem ser o poder e a comunidade política. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 13 e p. 17.

<sup>154</sup> Vale fazer menção a um pequeno detalhamento feito por SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 75-76, que complementam este ponto com o seguinte trecho: “De qualquer sorte, a própria constituição material pode variar consoante as peculiaridades de determinada sociedade, da noção de justiça e de direito dominante, bem como outros fatores [como] a formação de uma cultura constitucional que, salvo algumas distinções, reconhece como essenciais alguns conteúdos”

<sup>155</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 53: “Seja qual for o critério ou o postulado que se queira adaptar para definir o âmbito da constituição em seu sentido material, é indiscutível que as normas materialmente constitucionais não entram todas na constituição formal. Não entram hoje, como não entravam já nas constituições liberais. É por essa razão que não é plausível uma completa codificação das normas constitucionais que, seria o equivalente à coincidência da constituição material, da constituição formal e da constituição instrumental”.

### 1.3. A alterabilidade, o conteúdo e as funções da constituição.

#### 1.3.1. Constituições rígidas e constituições flexíveis

*“Muitas objecções feitas às Constituições rígidas assentam num só argumento: o de se dificultar enormemente a modificação de regras que, por sua natureza, precisam atender a experiência e à mudança das circunstâncias. Aqui, erra-se o alvo. O inconveniente deriva de defeito de técnica, e não da técnica da Constituição rígida. Errado foi o critério com que se alargou o conteúdo da Constituição. Êrro na técnica do conteúdo, e não na técnica da Constituição em relação às outras leis. Ocorre o êrro quando nela se incluíram matérias de direito administrativo, penal, intertemporal e civil. Imobiliza-se, desaconselhadamente, o que é, de si, móvel e mudável. Dá-se primeiro plano a regras secundárias. Constitucionaliza-se assunto de leis ordinárias e, talvez, de pura administração. Ou, com isso, se expõe o Estado a permanências jurídicas contrárias aos interesses públicos, ou a própria Constituição a revisões frequentes”.*<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Guanabara Waissman Koogan, 1936, p. 102. Complementa o autor que “melhor técnica do conteúdo é a que procede à determinação científica do que se deve ser o núcleo central, o plano de vida, rígido, do Estado. A Constituição oferecerá resistência a inovações, a vontades impetuosas e, talvez, passageiras, nos pontos em que tal resistência é aconselhada. Aqui, o defeito estria em se postular a irrevisibilidade, em se quer que a Constituição fôsse perpétua, ou pelo facto de se conceber como tal, ou pela carência de regras concernentes à revisão. Tal perpetuidade é ilusória, ainda quando expressa na lei”.

Com o intuito de fazer um complemento aos pontos anteriores, sem se desviar do plano central de estudar as emendas à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cumpre traçar algumas singelas observações à tipologia que está mais diretamente relacionada à modificação e à subsistência das normas constitucionais, segundo a qual as constituições podem ser classificadas em rígidas, flexíveis e semirrígidas.<sup>157</sup>

A contraposição entre rigidez e flexibilidade constitucional foi formulada inicialmente por dois grandes juspublicistas ingleses, James Bryce<sup>158</sup> e Albert Dicey<sup>159</sup>, a partir da comparação do modelo inglês com o modelo das constituições escritas, levando em consideração as relações entre a constituição e as leis ordinárias com a autoridade que as elabora e as modifica.

O critério de diferenciação diz respeito à estabilidade do texto constitucional, no sentido do maior ou menor grau de dificuldade no tocante à alteração constitucional.<sup>160</sup>

Por esse critério, de existência de um procedimento mais ou menos rigoroso sua modificação, as constituições podem ser classificadas, essencialmente, em três tipos: constituições rígidas, constituições flexíveis e constituições semirrígidas.

É rígida a constituição que, para ser alterada, exige a observância de uma forma específica, distinta daquela seguida para a elaboração das leis ordinárias. É flexível aquela em que são idênticos o processo legislativo ordinário e o processo de alteração

---

<sup>157</sup> Merece destaque a terminologia – super-rígida – empregada por Alexandre de Moraes para qualificar uma constituição que preveja mecanismos diferenciados para sua alteração, ao lado de matérias que não podem ser modificadas. In: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

<sup>158</sup> BRYCE, James. *Constituciones flexibles y constituciones rigidas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998. O texto original, em inglês, foi publicado por Bryce na sua obra *Studies in history and Jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 1901. “*Algunas constituciones (...) están a igual nivel que las otras leyes del país... Tales constituciones proceden de las mismas autoridades que hacen las leyes ordinarias y son promulgadas o abolidas según el mismo procedimiento que aquéllas... Otras constituciones, la mayoría de ellas pertenecientes al tipo más moderno o estatutárias, están por encima de las otras leyes del país que regulan. El instrumento – o instrumentos – em que están contenidas estas constituciones no procede de la misma fonte que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinária, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, este se llevará a efecto unicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial. Cuando alguna de sus medidas entre em colisión com alguna otra de la ley ordinária, prevalece la primera y la ley ordinária debe ceder*”, p. 9-10.

<sup>159</sup> DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law and the constitution*. London: Macmillan, 1961.

<sup>160</sup> Para Canotilho, não é a existência de um processo estabelecido de exigências específicas para a modificação constitucional que caracteriza a rigidez da constituição. Para ele, as normas procedimentais de alteração não são o fundamento da rigidez constitucional, mas “os meios de revelação da escolha feita pelo poder constituinte”. A escolha de um procedimento agravado, que objetiva impedir a modificação da lei fundamental pelo legislador ordinário, é considerada uma “garantia da Constituição”. E o processo mais dificultoso é, por sua vez, “um instrumento dessa garantia”. Assim, a “rigidez constitucional é um limite absoluto ao poder de revisão, assegurando, desta forma, a relativa estabilidade da Constituição”. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e ...*, p. 1059.

constitucional. É semirrígida, por sua vez, aquela que exige uma forma mais rigorosa apenas para a alteração de alguns de seus dispositivos, pondendo as demais partes serem alteradas segundo o processo legislativo ordinário.

Dessa breve apresentação, é possível entrever uma aproximação com a classificação abordada no tópico anterior, entre constituição formal e constituição material, bem assim com a classificação entre constituição escrita e constituição não-escrita.

Contudo, tais classificações, embora próximas, não se confundem.

A rigidez constitucional revela-se um corolário natural, como decorrência histórica – mas não lógica – da adoção de uma constituição em sentido formal. Em contrapartida, a faculdade formal de reforma se destina a impedir que a constituição seja modificada fora dos balizamentos por ela própria prescritos.

A rigidez, decorrência da posição de superioridade das normas constitucionais ante as demais normas insertas no ordenamento<sup>161</sup>, tem como funções primordiais as de assegurar a estabilidade constitucional e de resguardar os direitos e garantias fundamentais, mantendo estruturas e competências, com vistas à proteção das instituições. A rigidez, portanto, nunca poderá ser elevada ao extremo de modo a impossibilitar a adaptação às novas exigências políticas e sociais. Sua exata medida pode se constituir uma verdadeira garantia da constituição.<sup>162</sup>

Ademais, para a diferenciação das classificações, importa consignar que a flexibilidade constitucional se faz possível tanto em constituições consuetudinárias, ou não-escritas, quanto nas constituições escritas. Por isso, não é adequado considerar de que toda constituição não-escrita seja, necessariamente, flexível, noção esta associada habitualmente ao modelo constitucional inglês. Com efeito, o fato de uma constituição não ser escrita – ao menos predominantemente – como é o caso da Inglaterra, não significa instabilidade constitucional, notadamente pelo fato de o direito costumeiro ser consagrado em geral pela tradição e por um suporte cultural considerável, de tal sorte que o objeto de pouca ou mesmo nenhuma alteração significativa durante longos períodos de tempo<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> Conforme ensina Luís Roberto Barroso, “por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental”. In: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.

<sup>162</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 174.

<sup>163</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 71-72. Para Jorge Miranda, uma constituição consuetudinária deve ser flexível e só assim não seria, no caso de o costume

Verifica-se, no espectro das constituições dos mais diversos Estados, um amplo predomínio das constituições rígidas.<sup>164</sup> Assim o foram, por exemplo, todas as constituições republicanas brasileiras, bem como todas as constituições portuguesas.<sup>165</sup>

Por outro lado, mencionem-se, como exemplos históricos de constituições flexíveis, o Estatuto Albertino, que regeu o Piemonte e, depois da unificação, a Itália, e as Constituições francesas de 1799, 1814 e 1830; exemplos recentes são a atual Constituição da Nova Zelândia, a Constituição de Israel e a Constituição Húngara.<sup>166</sup>

Também em razão dessa vasta predominância, Biscaretti di Ruffia pondera que a distinção entre constituições rígidas e flexíveis tem perdido a importância histórica, na medida em que tem sido cada vez mais raro encontrar constituições flexíveis. Além disso, deve-se considerar o fato da frequente introdução de leis que demandam um processo legislativo mais rigoroso do que o ordinário para a alteração de atos normativos que versem sobre determinadas matérias específicas, previamente elencadas pela constituição.<sup>167</sup>

Mais importante do que a classificação entre rígida, semirrígida, e flexível é o fato de que um mínimo razoável de rigidez constitucional é essencial para a salvaguarda do conteúdo material da constituição. Com efeito, se a rigidez constitucional é o resultado de forças múltiplas pertencentes às três dimensões da vida social – política, econômica e cultural, as quais, por ausência de uma dominante, são obrigadas a buscar um equilíbrio entre si, por meio de compromissos<sup>168</sup> – é natural concluir que, rigorosamente, a quase totalidade das constituições contemporâneas, sejam elas escritas ou não-escritas, revelará, em maior ou menor medida, algum grau de rigidez e, conseqüentemente, de flexibilidade.

Traçados esses breves apontamentos, serão colacionados alguns comentários sobre as funções das constituições na contemporaneidade.

---

constitucional implicar requisitos mais exigentes que os do costume em geral. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 174.

<sup>164</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 547. Complementa o Professor italiano que as Constituições das democracias pluralistas são rígidas ou flexíveis, enquanto que as Constituições dos regimes marxista-leninistas são todas ou quase todas rígidas. Mas a rigidez assume nestes regimes um alcance muito menor, devido ao sentido de constituição-balanço que possuem e à desvalorização em geral da autonomia do jurídico.

<sup>165</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 174.

<sup>166</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 175.

<sup>167</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 547.

<sup>168</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. “Estado constitucional”. [Tradução de Carlos Bastide Horbach e José Levi Mello do Amaral Júnior]. HORBARCH, Carlos Bastide; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia: homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 297-298.

### 1.3.2. As funções da constituição

É possível entrever, na noção de constituição material que foi delineada no tópico anterior, uma permeabilidade a aprimoramentos, consistente na abertura a mudanças na interpretação do alcance de seus elementos de composição, levada a efeito pelas cambiantes condições sociais, econômicas e políticas. Afinal, a constituição não regula algo estático e, exatamente em razão dessa dinamicidade da vida da sociedade e do Estado é que se reconhece, nas constituições, a existência de múltiplas e variadas funções.<sup>169</sup>

Precisamente por esse motivo, uma constituição não pode ser considerada meramente como um “texto jurídico”. Deve-se considerá-la, também como expressão do desenvolvimento cultural de um povo. Desse modo, mais do que voltada aos temas do passado, qualquer constituição deve estar aberta a problemas presentes e futuros, como o da “responsabilidade e solidariedade intergeracional, o da sociedade da informação, o da ciência e técnica e suas implicações na pessoa humana”.<sup>170</sup>

As constituições não surgiram do nada, nem foram criadas para coisa nenhuma. Cumprem elas determinadas funções no contexto de cada ordem estatal, bem assim, com frequência crescente, no plano das relações dos Estados constitucionais entre si.

O objetivo deste tópico, portanto, é colacionar alguns apontamentos que possibilitem uma análise mais robusta das modificações formais da Constituição brasileira de 1988, que leve em consideração não apenas a estrutura, mas as funções das constituições.

Embora não convenha, em um levantamento das funções de uma constituição, que se aspire à completude, sobretudo por não se encontrar, muitas vezes, correspondência com as funções específicas de uma determinada ordem constitucional, pode-se identificar um conjunto de funções possíveis de serem consideradas comuns ao geral das constituições.

---

<sup>169</sup> Nesse sentido é também a posição de Canotilho: “A reserva de constituição não deve ser entendida em termos fixistas. Ela é compatível com a ideia de desenvolvimento constitucional. O chamado “núcleo duro” ou “essência constitucional” não deve ser compreendido (apenas!) a partir de paradigmas antigos. A constituição assume-se também como tarefa de renovação e por isso se disse recentemente que não é o passado, mas o futuro o problema da constituição”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e ...*, p. 1141.

<sup>170</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e ...*, p. 1141-1142. Importante esclarecer que Canotilho empresta de B. O. Bryde a ideia de que “o trinômio identidade/evolução/adaptação entende-se assim, como “compromisso pleno de sentido entre a estabilidade e dinamicidade das normas constitucionais”.



Importa consignar, desde o início, que elencar quais seriam as funções de uma constituição é uma tarefa com relativo grau de discricionariedade. Com efeito, é possível denominar, com nomenclatura muito díspar, funções que sejam, na realidade, muito semelhantes. Além disso, certas funções podem ser decompostas em outras funções, ou subfunções, que muitas vezes, mas nem sempre, guardam estrita relação entre si. Ademais, os limites entre uma função e outra nem sempre são claramente demarcados.

De qualquer sorte, colocada essa ressalva, pode-se apontar, sem maiores preocupações de observância a uma ordem cronológica ou hierárquica, as seguintes funções das constituições: limitação jurídica e controle do poder; ordem e ordenação; organização e estruturação do poder; legitimidade e legitimação da ordem jurídico-constitucional; estabilização; garantia e afirmação da identidade política; reconhecimento e garantia da liberdade e dos direitos fundamentais; imposição de programas, fins e tarefas estatais.<sup>171</sup>

Uma das primeiras e mais relevantes funções da constituição já foi mencionada em tópico anterior, e guarda intrínseca relação com o próprio surgimento das constituições escritas modernas. Afinal, na medida em que Estado Constitucional moderno se formou em virtude da luta contra o absolutismo, as constituições tinham por objetivo servir de fundamento e instrumento da limitação jurídica do poder político, função essa ainda desempenhada atualmente, ainda que com outros contornos.

Destaque-se que não é apenas do sentido material que se extraem as funções de uma constituição. Considerando que uma constituição normalmente resulta de um acordo documentalmente consubstanciado, contendo normas sobre a estrutura, organização e exercício do poder, observa-se que o fim de conformação do poder encontra sua possibilidade de realização na noção de constituição em sentido formal, na medida em que, em virtude de sua supremacia hierárquica e da diferenciação entre poder constituinte e poderes constituídos, assegura-se, também, o cumprimento da função de limitação do poder.

---

<sup>171</sup> O elenco é inspirado nos catálogos de funções propostos por STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. [Tradução de Javier Pérez-Royo e Pedro Cruz Villalón]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 220, em que são apresentadas as seguintes funções e objetivos: função de ordem, função de estabilidade, regulação e garantia fundamental, promoção unidade e integração, limitação e controle do poder, garantia da liberdade e autodeterminação do indivíduo, organização e estruturação do poder e organização estatal, estabelecimento de normas básicas diretivas dos fins materiais do Estado e da posição jurídica do cidadão” e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e ...*, p.1438 e ss., que arrola as seguintes funções: (a) consenso fundamental; (b) legitimidade e legitimação da ordem jurídico-constitucional; (c) garantia e proteção; (d) ordem e ordenação; (e) organização do poder político; (f) função de autovinculação; (g) função de inclusividade multicultural.” Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 86.

Não é demasiado lembrar que a limitação jurídica do poder ocorre tanto mediante uma repartição de poderes, como por meio da garantia de direitos fundamentais<sup>172</sup>. Em outras palavras, uma constituição não se presta apenas a prevenir a tirania. Vai além, tendo, nessa função, não apenas uma perspectiva negativa, no sentido de da prevenção da tirania, mas também uma perspectiva função, no sentido de promoção de melhorias.<sup>173</sup>

A constituição também cumpre uma função de ordem e de ordenação. Em outras palavras, a constituição assume a função de ordem fundamental do Estado, conformando, jurídica e politicamente, o Estado e seu modo de atuação. Além disso, a função de ordenação, mais ligada ao sentido formal, consiste em operar como fundamento de validade e eficácia das demais normas quem integram o ordenamento jurídico.

Mencione-se também a função de código ou estatuto da organização básica do poder, de que se desinbume com a estruturação de órgãos de natureza constitucional, por meio da fixação de suas respectivas atribuições e competências bem como mediante o estabelecimento dos princípios fundantes da organização e atuação do poder político<sup>174</sup>.

Além disso, cumpre a constituição uma função de estabilização. É certo que pode ser modificada, mais restrita ou mais amplamente, tanto por mecanismos formais, como por mecanismos informais de alteração. Pode, inclusive, ser superada e substituída por uma nova ordem constitucional. No entanto, uma ordem constitucional tem por característica básica ser um sistema que se põe em caráter permanente, duradouro. Exatamente por isso – e como já foi visto – é que o estabelecimento de limitações ao poder de reforma constitucional se revela como escolha do constituinte para buscar simultaneamente estabilidade e a durabilidade, em face das necessárias mudanças.

A necessária estabilidade da ordem constitucional relaciona-se com outra função relevante das constituições, que é a de ser, a um só tempo, um símbolo<sup>175</sup>, um baluarte, uma garantia e um instrumento de afirmação da identidade da ordem jurídica e política instaurada mediante o processo constituinte<sup>176</sup>.

<sup>172</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 87.

<sup>173</sup> Cf. SUNSTEIN, Cass R; HOLMES, Stephen. “The politics of constitutional revision in Eastern Europe”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 302.

<sup>174</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 88.

<sup>175</sup> Não se pode confundir aqui com a noção de constituição simbólica elaborada por Marcelo Neves. Cf. NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>176</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 89. Para os autores, “constitui noção amplamente difundida e aceita, no âmbito da evolução do constitucionalismo moderno, que uma das funções da constituição é a de assegurar um nível adequado de estabilidade às

Em razão do desempenho dessas funções em rol já inventariado – exsurgem também outras funções complementares ou decorrentes daquelas primeiras, que são justamente a de servir fundamento de validade e eficácia para o restante da ordem jurídica, bem assim como fundamento e parâmetro de sua legitimidade<sup>177</sup>.

A pergunta sobre quais são as funções da constituição, já se pode observar nesse ponto, não apresenta, tal como se deu, anteriormente, no caso de seu significado e de seu conteúdo material, uma única resposta satisfatória.

Isso porque o conteúdo das constituições guarda relação com suas funções, pois, para cumprir a função, por exemplo, de estatuto da organização e estruturação do poder, uma constituição necessita ser composta, em seu texto, por normas orgânicas, normas de competência e mesmo normas procedimentais. Da mesma forma, uma constituição do tipo dirigente ou impositivo apresenta normas definidoras de tarefas, programas e objetivos estatais. Idêntica constatação se verifica no caso da função de limitação e racionalização do poder, que normalmente se relaciona com disposições sobre a organização dos poderes e com os direitos e garantias fundamentais.<sup>178</sup>

Deve-se ter em consideração também que cada constituição possui determinada identidade e se situa temporal e espacialmente de modo específico, por mais que as constituições apresentem semelhanças estruturais e de conteúdo, também aqui há que partir do pressuposto de uma maior ou menor diversidade.<sup>179</sup>

Esse condicionamento espaço-temporal das funções da constituição pode ser elucidado ao se lembrar de observação feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem, no constitucionalismo do pós-Segunda Guerra Mundial, a partir da preocupação não apenas com a estabilidade das instituições, mas, sobretudo, com a implantação da democracia, aos textos constitucionais coube, cada vez mais, não apenas regular a ordem política e os direitos e garantias das pessoas, mas também incorporar normas com objetivo social e econômico, a propiciar a busca para o Estado de bem-estar social.<sup>180</sup>

---

instituições políticas e jurídicas. Não apenas por isso, mas também por esta razão, a rigidez constitucional, traduzida pela dificuldade maior de alteração do texto constitucional em relação ao processo legislativo ordinário, serve ao propósito de garantir a permanência e a estabilidade, embora não a imutabilidade da constituição. Tal estabilidade, no mais das vezes abrange também garantias contra a supressão determinados conteúdos da constituição, blindados até mesmo contra a ação do poder de reforma constitucional”.

<sup>177</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 90-91.

<sup>178</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 91.

<sup>179</sup> Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 91-92.

<sup>180</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito ...*, p. 30. Ainda assim, de acordo com o complemento do autor, “as Constituições do Estado social se puseram como Constituições políticas, embora

Independente das múltiplas condicionantes existentes e das peculiaridades de se levantar um quadro com um rol de funções da constituição, é possível verificar um certo núcleo de funções que são relativamente incontroversas.

Esse núcleo decorre do fato de que a história do constitucionalismo consiste na busca, pelo homem político, das limitações do poder absoluto exercido pelos detentores do poder. Afinal, de acordo com Karl Loewenstein, em sentido ontológico, o *telos* de qualquer Constituição é a criação de instituições para limitar e controlar o poder político.<sup>181</sup>

Exatamente por isso, cada constituição apresenta uma dupla significação ideológica, devendo livrar os destinatários do poder estatal do controle social absoluto de seus dominadores e atribuir àqueles destinatários o processo de poder.<sup>182</sup>

Uma constituição corresponde a uma função de ordem, ao fixar as regras do jogo segundo as quais se desenvolve o processo político e se forma a vontade estatal. A Constituição também promove a liberdade dos destinatários do poder, ao estabelecer as normas distribuidoras das funções estatais aos diferentes detentores do poder.<sup>183</sup>

Esse núcleo de funções da constituição também é ressaltado por Francis Hamon, Michel Troper e Georges Burdeau, que fazem uma análise bipartida.

Para os autores franceses, do ponto de vista jurídico, a função da constituição pode ser enunciada sob uma perspectiva tríplice. Trata-se do fundamento da validade da ordem jurídica como um todo. Por essa razão, se uma determinada lei foi adotada em conformidade com a constituição, ela poderá ser considerada uma norma jurídica válida, servindo de fundamento a outras normas. Além disso, a constituição determina as modalidades de designação dos governantes e lhes atribui competências, ou seja, definindo as hipóteses nas quais as vontades dos indivíduos – órgãos do Estado – são separadas das de seus autores para serem imputadas ao Estado. Ademais, a constituição enuncia princípios, como, por exemplo, aqueles relativos à soberania, à representação e à separação dos poderes, que justificam as regras positivas que ela contém.<sup>184</sup>

---

previssem normas relativas à ordem econômica e social (...) estas últimas normas tinham mero caráter ancilar. Eram disposições, destarte, não consideradas como integrantes da matéria constitucional, que continuava a ser a ordem política, mas úteis para sua implementação”.

<sup>181</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la ...*, p. 150.

<sup>182</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la ...*, p. 150-151.

<sup>183</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la ...*, p. 151.

<sup>184</sup> HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel*. [Tradução de Carlos Souza] 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 39.

Ainda de acordo com os autores franceses, mas agora sob a perspectiva política, a função da constituição é igualmente múltipla. Inicialmente, a constituição organiza a transmissão e o exercício do poder. Além disso, a constituição é o fundamento da legitimidade dos governantes. Estes podem justificar seu poder e suas decisões pelo fato de serem designados em conformidade com a constituição e de exercerem competências que lhes são atribuídas pela lei fundamental. Nesse sentido, a constituição traduz os compromissos entre essas forças políticas e preservar o equilíbrio assim obtido. Por fim, ela é um elemento de integração nacional e de produção da cidadania.<sup>185</sup>

De tudo o que foi até aqui exposto, pode-se concluir que as constituições se desincumbem de inúmeras funções diferentes – “as constituições são multifuncionais”<sup>186</sup> – cuja importância é variável, espacial e temporalmente, conforme o contexto histórico<sup>187</sup>, estando abertas a uma evolução adaptativa, para transformação da sociedade<sup>188</sup>.

De toda sorte, pode ser identificado um núcleo de funções essenciais, consistente nas funções de limitação jurídica e controle do poder, de ordenação, organização e estruturação do poder, e de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais. Esse núcleo funcional guarda íntima relação com a estrutura da constituição, tanto em seu sentido formal, como em seu sentido material, nos termos delineados neste tópico e nos anteriores.

Com essas considerações, passa-se ao último tópico deste Capítulo Primeiro, em que se objetiva complementar a análise jurídica feita até aqui, acerca do poder constituinte, da constituição e da modificação constitucional, por meio de uma breve indicação de conceitos utilizados, no âmbito da Ciência Política, no tratamento do tema.

---

<sup>185</sup> HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel...*, p. 39-40.

<sup>186</sup> Cf. SUNSTEIN, Cass R; HOLMES, Stephen. “The politics of constitutional revision in Eastern Europe”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 302.

<sup>187</sup> Ao enunciar características funcionais do constitucionalismo, Dieter Grimm pondera que a constituição, em sentido moderno, é um conjunto de normas legais, e não uma construção filosófica. Tais normas emanam de uma decisão política, não tendo sua fonte em uma verdade preestabelecida. A finalidade dessas normas é regular o estabelecimento e o exercício do Poder Público em oposição a uma mera modificação de um Poder Público preexistente. Tal regulação, que implica limitação, é abrangente, no sentido de que não são reconhecidas barreiras anteriores ou fora da constituição, assim como também não são reconhecidos meios pré-jurídicos ou extrajurídicos de exercício deste Poder. Cf. GRIMM, Dieter. Types of Constitution. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andras (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, p. 98-132.

<sup>188</sup> Nesse sentido, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional”. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 120, out./dez. 1993, p. 160, para quem “Mais que a liberdade – que é o equilíbrio estático da convivência política, segundo um modelo de vida escolhido – é a libertação – o equilíbrio do movimento sócio-político, buscado incessantemente para a expansão de uma melhoria permanente de conviver (com-viver) com os outros e de sentir (com-sentir) com os outros – o grande objeto e objetivo do Direito Constitucional nos últimos suspiros deste século XX”.

### 1.3.3. O conteúdo e as funções da constituição sob a perspectiva da Ciência Política: *polity, policy e politics*

O Direito Constitucional e a Política são indissociáveis.

Se uma constituição, escrita ou não, é um conjunto de instituições que dão identidade ao regime político, por estabelecer e delimitar os poderes dos governos, fornecer os princípios para a disputa política e determinar a relação entre as pessoas e o Estado, então separar constituição de política é semanticamente impossível. A constituição, além de ser um produto da política, é também a política – *polity* – em seu aspecto formal e estabelece os atores, as regras, os objetivos, os procedimentos e os limites em que o jogo político – *politics* – ocorrerá para a produção de políticas – *policies*.<sup>189</sup>

O objetivo precípuo deste tópico é, nesse contexto, colacionar elementos adicionais para possibilitar uma análise mais acurada das emendas à Constituição brasileira de 1988, sem a pretensão de se aprofundar em um tema tão intrincado, que se revela, ademais, um campo amplíssimo para investigação científica de um modo geral, e, de um modo mais específico, restrito a uma análise das mudanças constitucionais à luz da Ciência Política, ainda assim de notável alcance e profundidade.

Feita esta imprescindível delimitação de escopo, permite-se concentrar esforços em três estudos de quatro cientistas políticos seriamente ocupados em tratar, sob o enfoque eminentemente da Ciência Política, das modificações constitucionais no Brasil – Celina Souza<sup>190</sup>, Cláudio Couto e Rogério Arantes<sup>191</sup> e Marcus André Melo<sup>192</sup>.

<sup>189</sup> Nesse sentido, WANG, Daniel. “Introdução”. \_\_\_\_\_ (Org.). *Constituição e Política na Democracia: aproximações entre Direito e Ciência Política*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 11. GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. [Tradução de Geraldo de Carvalho, coordenação e supervisão de Luiz Moreira]. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Sobre a constituição como acoplamento estrutural entre o Direito e a Política, cf. NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>190</sup> SOUZA, Celina. Instituições e mudanças: reformas da Constituição de 1988, federalismo e políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *Federalismo e políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. p. 91-118. Da mesma autora, cf. SOUZA, Celina. “Regras e contexto: as reformas da Constituição de 1988”. *Dados. Revista de Ciências Sociais*, v. 51, n. 4, Rio de Janeiro, 2008, p. 791-823.

<sup>191</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e democracia no Brasil”. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, Junho de 2006, p. 41-62.

<sup>192</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no Brasil. Dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à ‘megapolítica’”. *Novos Estudos*, v. 97, CEBRAP, 2013, p. 187-206.

Da Ciência Social, pode-se extrair a divisão do arcabouço institucional e da dinâmica política em três dimensões: a *polity*, de normatividade constitucional, corresponde à estrutura paramétrica estável da política e que supostamente deve ser a mais consensual possível entre os atores; a *politics*, que é o próprio jogo político, consistente no relacionamento dinâmico, de conflito e/ou cooperação, entre os atores políticos; e, por fim, a *policy*, de normatividade governamental, diz respeito às políticas públicas, ao resultado do jogo disputado de acordo com as regras vigentes.<sup>193</sup>

A dimensão de *polity* tem normatividade constitucional, e caracteriza-se pela generalidade e relativa neutralidade. A dimensão de *policy* apresenta normatividade governamental e tem por características formais a especificidade e a controvérsia<sup>194</sup>.

Para Claudio Couto e Rogério Arantes, a Constituição deve procurar definir, no limite do possível, apenas o que é incontroverso, notadamente a moldura da organização do Estado, ou, segundo eles, as “condições básicas do funcionamento de um sistema político competitivo”. Apresentam, por isso, uma concepção do texto constitucional minimalista em termos de *polity* e de *policy*. Sob esta perspectiva, sob os auspícios dos princípios de um regime liberal-democrático clássico, constitucionalmente formalizados, seriam típicos da *polity* apenas as definições de Estado e de nação, os direitos e garantias individuais e as regras gerais do jogo político<sup>195</sup>.

Essa configuração ou arranjo institucional permitiria aos governantes traçarem, com maior grau de segurança, estabilidade e previsibilidade, as regras gerais da organização da sociedade e do Estado, restando, à esfera própria decisória, minudenciar as atividades políticas, econômicas e sociais em face das demandas cotidianas.

Uma concepção maximalista incluiria, por outro lado, além destes três componentes, um quarto, representado pelos direitos materiais orientados para o bem-estar, assim como as funções estatais a eles associadas.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e ...”, p. 46-49 e p. 61. Os autores justificam a utilização de termos em inglês para a classificação empregada: “(...) a utilização de termos em português perderia em clareza e precisão. Não há termo em nossa língua que seja equivalente a *polity*. Mesmo a expressão *politeia*, roubada ao grego, não é de uso corrente e sequer consta dos principais dicionários. No que diz respeito a *politics* e *policy*, a palavra em português é a mesma para ambas: política. Neste caso, precisaríamos falar o tempo todo em “política” como atividade, e em “política pública” ou “política governamental” ou ainda em “políticas””.

<sup>194</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e ...”, p. 46-47.

<sup>195</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e ...”, p. 52, que complementam que, a partir deste ponto, o que for objeto de disputa deve ser resolvido nos processos eleitoral e decisório, dentro dos marcos poliárquicos.

<sup>196</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e ...”, p. 49-52.

Essa segunda perspectiva implicaria a vasta constitucionalização de diversas políticas públicas, o que teria o condão de fazer com que os governantes necessitassem modificar frequentemente o ordenamento constitucional, com o objetivo de implementar parte significativa de seus planos de gestão e de governo. Trata-se, assim, de um fator decisivo para um elevado grau de alteração constitucional.<sup>197</sup>

Outro ponto destacado por Claudio Couto e Rogério Arantes como fator que propicia um elevado número de modificações constitucionais refere-se ao reduzido grau de universalismo alcançado pela Constituição brasileira de 1988. Destacam os autores que a grande quantidade de dispositivos particularistas e controversos contidos no texto são aspectos relevantes na consideração de que a promulgação da Constituição permitiu entrever um contexto e indefinição e provisoriedade.<sup>198</sup>

Cumprе ressaltar, ademais, a dificuldade de se atingir consenso em um contexto institucional de um Estado federativo assimétrico, de um sistema presidencialista bicameral e com partidarismo plurifragmentado, e em que o órgão de cúpula do Judiciário exerce, a um só tempo, funções de Corte Constitucional e de Corte de Cassação, sendo muito demandado a controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos, nem sempre relativamente a princípios constitucionais fundamentais, mas comumente em relação a políticas públicas – em face dos dispositivos de *policies* inseridos no texto constitucional.<sup>199</sup>

Mencionem-se duas hipóteses subjacentes ao modelo de Claudio Couto e Rogério Arantes. A primeira é a de que uma constituição com mais dispositivos tende, no longo prazo, a ser mais emendada. A segunda consiste no fato de que uma constituição com maior quantidade de *policies* – políticas públicas específicas, objeto da controvérsia partidária ordinária – apresenta tendência adicional a ser mais emendada ao longo do tempo, inclusive no curto prazo.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e ...”, p. 43: “Enquanto vigorar a Carta de 1988 em seus moldes atuais, independentemente do conteúdo de políticas governamentais específicas, levadas à esquerda ou à direita, por progressistas ou conservadores (ou qualquer outra denominação ideológica que se queira dar), a atividade de governo no Brasil seguirá ocorrendo em grande medida no plano constitucional, e estaremos fadados a uma dinâmica constituinte permanente, incapaz de por um ponto final no processo iniciado em 1988”.

<sup>198</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e ..., p. 45.

<sup>199</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e ..., p. 44.

<sup>200</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e ..., p. 44. Um esclarecimento importante que deve ser feito é no sentido de que, para Arantes e Couto, constituições detalhadas não são necessariamente constituições longas, que contém um maior número de *policies*. O tema será tratado mais adiante, em tópico específico, quando se estudar o efeito da extensão dos textos constitucionais como fatores de permanência e mudança constitucional relacionados à gênese da constituição.



Celina Souza, por sua vez, trata das mudanças institucionais em um determinado sistema sob uma outra perspectiva. Para tanto, parte de uma premissa para cuja construção se vale de tipologia estruturada por Robert E. Goodin<sup>201</sup>.

Nesse contexto, aponta que as mudanças institucionais podem decorrer tanto daquilo que ela denomina “acidente” – em outras palavras, contingência –, “de evolução” – que seriam mudanças aleatórias, porém, restringidas por mecanismos que filtram aquelas com melhor capacidade de adaptação – e “de intenção” – intervenção intencional de um indivíduo ou de grupos organizados. Esclarece a autora que as mudanças institucionais raramente são enquadráveis em apenas um modelo explicativo, sendo certo que tais mudanças são “processos incrementais realizados por meio de interações estratégicas”.<sup>202</sup>

A autora chegou à conclusão de que, no Brasil, as mudanças decorreram mais da evolução do que dos outros tipos – acidente e intenção. Diagnosticando esse quadro, apresentou algumas explicações, enumerando-as: existência de limitações procedimentais e materiais na mecânica de alteração formal da constituição relativamente fáceis de serem superadas; agenda dos constituintes concentrada na restauração e na legitimação do sistema democrático, o que gerou um amplíssimo quadro de direitos e garantias constitucionais; advento de uma nova agenda, a exigir mudanças no modelo macroeconômico e na política fiscal<sup>203</sup> e, conseqüentemente, mudanças formais no texto constitucional; alcance de uma maior estabilidade monetária, o que permitiu a transformação de alguns direitos sociais em políticas públicas, inclusive com cessão de sua implementação a esferas subnacionais.<sup>204</sup>

Em sua pesquisa, Celina Souza constatou que tanto fatores institucionais como fatores não-institucionais explicam a alta ocorrência de emendas constitucionais no Brasil. Com efeito, explicam as diversas mudanças constitucionais no Brasil não apenas as regras estruturais postas para modificação da constituição em conjunto com as disposições normativas constitucionalizadas, o que foi uma opção dos constituintes. Um fator igualmente decisivo a ser considerado é a alteração da conjuntura, tanto no plano político, mas sobretudo, no plano econômico, monetário e social.<sup>205</sup>

---

<sup>201</sup> GOODIN, Robert E. *The Theory of Institutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

<sup>202</sup> SOUZA, Celina. “Instituições e mudanças: ...”, p. 94 e p. 115.

<sup>203</sup> Para a autora, muitas políticas públicas, sobretudo as fiscais, que foram aprovadas por emendas constitucionais, foram datadas, exigindo novas emendas constitucionais para sua sua renovação e continuidade.

<sup>204</sup> SOUZA, Celina. “Instituições e mudanças: ...”, p. 115.

<sup>205</sup> SOUZA, Celina. “Instituições e mudanças: ...”, p. 94-97 e p. 115. Em outras palavras, o diagnóstico feito por Celina Souza, é o de que a opção dos constituintes de 1988 por tornar relativamente fácil a alteração constitucional e por constitucionalizar numerosas matérias, aliada às mudanças conjunturais, tornaram a

Exemplificando o argumento, Celina Souza registra que, das primeiras setenta e três emendas promulgadas, incluindo as emendas de revisão, apenas duas – a Emenda de Revisão n. 5, de 1994, que tratou da duração do mandato do Presidente da República, que foi reduzido de cinco para quatro anos, e a Emenda Constitucional n. 16, de 1997, que permitiu a possibilidade de reeleição mandatos eletivos para os Chefes do Poder Executivo, mudaram as regras constitucionais originárias aplicáveis ao sistema político.

Interessante destacar, por fim, quanto ao estudo de Celina Souza, sua constatação de que, por se assemelhar a Constituição de 1988 mais a um código de regras do que a um documento de princípios, as emendas provavelmente continuarão a ser promulgadas afetando as políticas públicas. Isto, contudo, ocorrerá, segundo a autora, apenas se as conjunturas política e macroeconômica permitirem expandir os avanços nas políticas sociais ou se as circunstâncias exigirem a retomada de maior contração fiscal.<sup>206</sup>

Em sintonia com os estudos de Claudio Couto e Rogerio Arantes e de Celina Souza, Marcus André Melo, em mapeamento das mudanças constitucionais ocorridas no Brasil até 2013, diagnostica um quadro geral de poucas alterações realmente significativas, entremeado por dois momentos de modificação constitucional mais relevantes.<sup>207</sup>

Segundo Marcus André Melo, as modificações constitucionais alteraram muito pouco em relação ao padrão institucional originário da Constituição brasileira de 1988, caracterizado por três blocos de inovações, em relação às constituições anteriores.<sup>208</sup>

---

Constituição de 1988 a mais emendada dentre as brasileiras, apresentando inclusive uma alta taxa de emendamento se comparada a outros países. Esclareça-se que baixas taxas de emendamento não significam, necessariamente, poucas mudanças constitucionais. Isto porque uma só emenda pode promover a alteração de inúmeros artigos do texto constitucional, e, de modo mais significativo, pode impactar uma mudança substantiva, a exemplo do que ocorreu nos países do Leste Europeu, como diagnosticado por ROBERTS, A. The politics of constitutional amendment in postcommunist Europe. *Constitutional Political Economy*. v. 20, n. 2, 2009, p. 99-117. Para Celina Souza, as regras para emendamento da Constituição de 1988 confirmam tanto a hipótese de Donald Lutz, segundo a qual quanto mais fácil for o método para a revisão constitucional, maior será a taxa de emendamento, como a conclusão de John Ferejohn, de que quanto menos complexo for o processo legislativo de modificação constitucional, mais fácil será para a alteração e o aprimoramento do texto original. Referências aos trabalhos de Lutz e de Ferejohn serão feitas no Capítulo Segundo.

<sup>206</sup> SOUZA, Celina. “Instituições e mudanças...”, p. 112.

<sup>207</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 189. Nas palavras do autor: “defendo a tese de que, malgrado a aparente maleabilidade e constante alteração da constituição brasileira, só podemos efetivamente identificar mudança constitucional robusta em dois momentos distintos – durante o “big bang” constitucional (1995-1997) ocorrido no início do primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso e a partir do ativismo judicial do STF no período 2008-2012”. Mesmo naquele primeiro período, diz o autor, “em que o Executivo apresentou trinta e oito projetos de emenda constitucional que resultaram em dezessete Emendas Constitucionais ao texto de 1988”, “as mudanças institucionais mais significativas, que ocorreram nesse período, ou que nele tiveram a maior parte de sua tramitação, foram a Reforma do Judiciário – Emenda Constitucional n. 45/2004 –, a modificação da sistemática das medidas provisórias – Emenda Constitucional n. 32/2001 –, e a aprovação do instituto da reeleição – Emenda Constitucional n. 16/1997”, p. 200-201.

<sup>208</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 201-202.

Um primeiro bloco refere-se a uma ampliação dos direitos e garantias constitucionais. Este bloco passou por ligeira mudança de natureza interpretativa no governo Dilma, a exemplo da definição constitucional de família. O segundo bloco refere-se a uma extensa delegação de poderes ao Executivo, ao lado de uma vasta atribuição de competências e poderes ao Judiciário, ao Legislativo e aos órgãos de controle. Este bloco não sofreu alterações substantivas, com exceção das Emendas Constitucionais n. 32, de 2001, e n. 45, de 2004. O terceiro bloco contém uma codificação ampla referente ao papel do Estado na economia. Este último bloco, por sua vez, teve vários de seus dispositivos constitucionais consideravelmente reformados por emendas no período entre 1995 e 1997.<sup>209</sup>

Outra observação de Marcus André Melo refere-se ao caráter analítico e minucioso da Constituição de 1988, o que teria o condão de implicar uma plasticidade reduzida em relação a diversas matérias, propiciando uma série de modificações no texto constitucional, de variada extensão e profundidade.<sup>210</sup> A extensão se reflete no significativo número de dispositivos constitucionais modificados. A profundidade decorre de modificações da estrutura jurídico-política plasmada no texto constitucional. No entanto, segundo o autor, as alterações trazidas pelas emendas constitucionais foram, em sua maior parte, superficiais ou pontuais, não atingindo a estrutura jurídica-política da sociedade e do Estado, temas essenciais tratados originariamente pelo constituinte.

Com isso, verifica-se em síntese que, a partir de diferentes enfoques, Claudio Couto e Rogério Arantes, Celina Souza e Marcus André Melo apontam que, no plano do sistema político, nota-se uma estabilidade constitucional, ao passo que, no plano das políticas públicas, as mudanças constitucionais foram mais frequentes e significativas.<sup>211</sup>

Em conclusão, pode-se observar que os conceitos de *polity*, *politcs* e *policies*, extraídos de estudos da Ciência Política cujo objeto foram as mudanças constitucionais no Brasil pós-1988, analisados neste tópico, também se revelam parâmetros importantes da avaliação das emendas constitucionais brasileiras a ser desenvolvida no Capítulo Terceiro, de modo a complementar as noções de constituição em sentido formal, de constituição em sentido material e de funções constitucionais, delineadas ao longo deste capítulo inicial.

---

<sup>209</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 201-202.

<sup>210</sup> Cf. MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 189.

<sup>211</sup> SOUZA, Celina. “Instituições e mudanças...”, p. 93-94.

## CAPÍTULO 2 – PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL

### 2.1. Permanência, mudança e longevidade constitucional

#### 2.1.1. Considerações iniciais

*“(...) ainda admitindo que, metafisicamente, considerado em abstrato, o princípio da autoridade do Poder Constituinte seja em absoluto ilimitável, era admissível que a política, a qual é a arte prática de conciliar as exigências lógicas com as necessidades dos governos dos homens, transigisse em relação a esse princípio, procurando limitá-lo, para evitar os sucessivos inconvenientes, que dessa soberania exercida sem limites podem originar-se, e se têm originado, aqui e em outros países. Nas Repúblicas americanas e nos Estados brasileiros muda-se de Constituição como se muda de chinelos. O princípio de estabelecimento de um prazo de estabilidade para as Constituições, ainda quando em teoria abstrata, ainda quando na doutrina geral do direito não seja rigorosamente sustentável, é um princípio honesto, judicioso, útil...”*<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. v.6, São Paulo: Saraiva, 1934, p. 490-491. Sobre o “segredo fácil da longevidade” constitucional, Ruy Barbosa diz “Eis, no tocante à revisão constitucional, as ideias, a que, se a Nação me honrar com a sua escolha no escrutínio de 1º de março, eu muita satisfação teria em me ser possível servir, acreditando, como acredito, que **ainda mais importante do que a estabilidade, num sistema de governo, é a sua ductilidade em se reformar sem revoluções**. Seria do melhor agoiro para as nossas instituições que os espíritos realmente conservadores e os nossos homens de responsabilidade não continuassem a tapar os olhos a **este rudimento de senso político, onde reside o segredo fácil da longevidade para todas as Constituições livres**”, p. 471. *Sem destaques no original*.

No Primeiro Capítulo discorreu-se, em um momento inicial, sobre os elementos centrais da gênese e da evolução da constituição, por meio da análise do poder constituinte originário e do poder constituinte instituído. Em um segundo momento, realizou-se uma abordagem do conteúdo, da forma e das funções da constituição.

Neste Capítulo Segundo, tem-se por objeto o estudo de alguns dos principais fatores condicionantes da permanência e da mudança constitucional, com a finalidade de se responder ao principal questionamento proposto para ser respondido com o desenvolvimento deste capítulo – *quantas emendas constitucionais são emendas demais?*

O ponto de partida para o desenvolvimento da temática proposta é a análise da relação entre longevidade, permanência e mudança constitucional. Subjacente a essa relação está uma característica essencial das constituições: a subsistência temporal.<sup>213</sup>

Com efeito, se as constituições, em sua grande maioria, pretendem-se definitivas, direcionando-se para o futuro sem duração prefixada, parece uma consequência natural que nenhuma constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixe de sofrer modificações, seja para adaptar-se ao contexto circundante, seja para a resolução de problemas que podem surgir de sua própria aplicação.

A modificação da constituição é, portanto, um “fenômeno inelutável da vida jurídica”, decorrente do cotejo entre o seu conteúdo e a realidade cambiante em que se insere. Afinal, uma constituição não se esgota no momento de sua elaboração; ao perdurar, será naturalmente aplicada, submetendo-se aos fatos e aos participantes da vida constitucional.<sup>214</sup>

---

<sup>213</sup> Constantino Mortati assinala a característica essencial de permanência no tempo das Constituições. Cf. MORTATI, Costantino. *La costituzione in generale*. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 61-62. “*Considerata, così, la costituzione di un corpo come il principio d’ordine in esso immanente, devono considerarsi suoi attributi necessari: a) la priorità (logica, non già temporale, dato che il corpo comincia ad esistere nel momento stesso in cui il principio diviene operante) rispetto alle singole parti o alle singole manifestazioni di vita; b) la preminenza, quale discende dalla funzione condizionante le concrete estrinsecazioni della sua attività; c) la permanenza nel tempo, dato che alla medesima è legata la nascita e l’estinzione del corpo medesimo*”. *Sem destaques no original*. Mark Tushnet também assinala que aqueles que elaboram uma constituição têm a esperança que as instituições por eles criadas sejam estáveis ao longo do tempo. Cf. TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2014, p. 17. Cf. SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of many minds. Why the Founding Document doesn’t mean what it meant before*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 1-2: “(...) *the content of the American Constitution has significantly changed as a result of citizen’s beliefs and commitments, developing over time. Americans celebrate the stability of their Constitution. But generational change is a fact of constitutional life*”

<sup>214</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 395. Por isso sucedem as mais diversas espécies 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.

### 2.1.2. O debate entre Thomas Jefferson e James Madison a propósito da longevidade das constituições

Apresentado o tema, cumpre analisar, neste tópico, a questão da permanência e mudança constitucional sob a perspectiva do debate entre Thomas Jefferson e James Madison a respeito da longevidade das constituições. Trata-se de discussão bastante conhecida e reiteradamente referida na literatura político-constitucional.<sup>215</sup>

Estes dois importantes *Founding Fathers* norte-americanos sustentaram diferentes pontos de vista acerca da natureza do constitucionalismo no período de elaboração da Constituição dos Estados Unidos de 1787. Em termos gerais, tem-se que Thomas Jefferson pregava a necessidade de substituição da constituição, de tempos em tempos, ao passo que James Madison era defensor de sua máxima continuidade.

Madison insistia que a Constituição deveria ser relativamente fixa, buscando-se sua longevidade. Uma das justificativas por ele apresentada era a de que o documento fundador fora adotado em um período especialmente favorável, no qual pessoas de elevado espírito público foram capazes de refletir sobre o verdadeiro significado do autogoverno.

É importante esclarecer que embora Madison entendesse que a constituição devesse ser firme e estável, não defendia ele que fosse imodificável. Tanto assim é que aceitava os procedimentos previstos na constituição para seu emendamento. Foi, inclusive, um dos artífices de tais procedimentos no constitucionalismo norte-americano. Contudo, pensava ele que o emendamento deveria ser extremamente difícil. Em sua visão, as mudanças constitucionais deveriam ser reservadas às grandes e extraordinárias ocasiões<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of many minds. Why the Founding Document doesn't mean what it meant before*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 1-7. O título do capítulo introdutório desta obra é justamente intitulado “*Jefferson's revenge*” (a vingança de Jefferson). Cumpre destacar: “(...) *the content of the American Constitution has significantly changed as a result of citizen's beliefs and commitments, developing over time. Americans celebrate the stability of their Constitution. But generational change is a fact of constitutional life*”. GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. *The Endurance of National Constitutions*. University of Chicago, Janeiro 2010, p. 1-2 e p. 12-35. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. [Trad. de Ricardo Rodrigues Gama]. 3. ed. Campinas: Russell, 2010, *passim*. Para uma síntese dos argumentos, cf. BRITO, Miguel Nogueira de. *A Constituição Constituinte: ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, *passim*.

<sup>216</sup> Neste contexto, Madison salienta a raridade dos momentos constitucionais e a excepcionalidade das circunstâncias que os tornam possíveis: “Apesar do sucesso alcançado nas alterações das nossas formas de governo estabelecidas, o qual muito honra a virtude e inteligência do povo da América, tem de ser confessado que tais experiências são de uma natureza demasiadamente caprichosa para serem multiplicadas sem

Nesse contexto, Madison chama a atenção para o fato de que a convocação frequente de “convenções constitucionais” poderia criar, periodicamente, um vácuo legal do qual dificilmente poderiam emergir decisões racionais. Em tais circunstâncias, uma decisão pública dificilmente atingiria os verdadeiros méritos de uma questão, mas sim estaria inevitavelmente ligada ao espírito dos partidos pré-existentes, ou dos partidos resultantes da própria questão. Em outras palavras, a decisão pública seria pronunciada pelos próprios apoiantes ou opositores das medidas objeto da decisão. Seriam, desse modo “as *paixões* e não a *razão* do público, a constituir o objeto do julgamento popular”.<sup>217</sup>

Thomas Jefferson, por outro lado, tinha um entendimento diferente. Ele defendia que a decisão das gerações passadas não poderia engessar as gerações presentes – “*the dead should not rule the living*”. Em sua visão, os fundadores deveriam ser respeitados, mas não reverenciados. Jefferson entendia que uma constituição deveria ser repensada pelas “muitas mentes de cada geração”<sup>218</sup> na medida em que a natureza do autogoverno se renovaria constantemente à luz das circunstâncias cambiantes.

Jefferson relaciona a mudança da constituição com o problema da justiça entre gerações. Para tanto, valia-se de tabelas europeias de mortalidade, que apontavam para sobrevida, para um adulto daquele momento histórico, de dezenove anos.

No fim desse período de dezenove anos, surgiria uma nova maioria ou, por outras palavras, uma nova geração. Cada geração, para Jefferson, deveria ser independente da que a precedeu. Deveria, também, ter o direito de escolher por si a forma de governo que considerasse mais adequada à promoção de seu bem-estar.

---

necessidade. Devemos lembrar-nos de que todas as constituições existentes se formam num clima de perigo que reprimiu as paixões mais contrárias à ordem; num clima de confiança entusiástica do povo nos seus líderes patrióticos que superou a normal diversidade de opiniões sobre as grandes questões nacionais; num clima de paixão por novas formas produzido por um ressentimento e uma indignação universais contra o governo antigo; num clima em que nenhum espírito de partido relativamente às mudanças a efetuar, ou aos abusos a reformar, podia afetar a operação. As situações futuras que devemos esperar não apresentam qualquer segurança equivalente contra o perigo receado”. Cf. SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of...*, p. 1, o Artigo Federalista n. 49, em HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*, p. 321-324 e BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.137.

<sup>217</sup> Estas afirmações de Madison visavam expressamente criticar o processo de revisão constitucional preconizado por Jefferson na sua proposta de Constituição para o Estado da Virgínia de 1783. Além disso, pretendiam um tempo, advertir para o fato de as experiências da sua geração com a realização de convenções constitucionais se reunirem de um circunstancialismo irrepetível e para a necessidade de se limitarem apelos periódicos ao povo para alterar a constituição. Esses apelos poderiam pôr em causa a estabilidade política e possibilitar a existência de facções. Pelo contrário, o método proposto pelos Federalistas, de que viria a resultar o artigo V da Constituição americana teria a dupla vantagem de evitar sujeitar a revisão àquela extrema facilidade que tornaria a Constituição demasiado mutável; e àquela extrema dificuldade que poderia perpetuar as falhas nela detectadas”. Cf. BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.138.

<sup>218</sup> Cf. SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of ..., passim*.

No entanto, para Jefferson, a mudança constitucional implica, mais do que uma simples revisão, uma repetição, no espaço de cada geração, do processo que caracterizou a própria revolução e, conseqüentemente, uma repetição do próprio processo constituinte. Por isso, sustentava a realização de referendos que determinassem a forma de governo e estabelecessem leis fundamentais a cada vinte ou trinta anos, ou seja, cada vez que se encontrasse formada uma nova geração. Deste modo, o constitucionalismo deveria obedecer a um princípio de autossuficiência das gerações.<sup>219</sup>

A ideia de que uma geração não pode vincular as que se sucedem também está presente, com grande nitidez, no pensamento de Thomas Paine<sup>220</sup>, associada àquilo que este autor considerava um dos mais importantes melhoramentos feitos para “a segurança perpétua e progresso da liberdade constitucional”, ou seja, “a previsão contida nas novas constituições que permite a respectiva revisão, alteração e emenda ocasionais”.<sup>221</sup>

Na primeira parte da obra *The Rights of Man*, Thomas Paine afirma que “todas as gerações devem ser livres para atuar por si próprias, tal como as gerações que as precederam”<sup>222</sup>. Esta afirmação conflitava diretamente com o pensamento Edmund Burke, de acordo com quem o Parlamento Inglês de 1688, enquanto representante do povo que vivia àquela data, vincularia legalmente, perante os monarcas, todas as gerações posteriores.<sup>223</sup>

Com efeito, de acordo com Miguel Nogueira de Brito, Edmund Burke, em sua obra *Reflections on the Revolution in France*, fundamentava a relativa subordinação das gerações posteriores à vontade das gerações anteriores em virtude da sua desconfiança da razão e da natureza humana e na sua valorização da tradição como critério mais adequado para a transformação das instituições políticas.<sup>224</sup>

<sup>219</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.128.

<sup>220</sup> PAINE, Thomas. *Direitos do homem: um dos clássicos da democracia moderna*. [Trad. de Edson Bini]. Bauru: Edipro, 2005.

<sup>221</sup> Na verdade, Paine justificava assim a necessidade de se prever a revisão das constituições: “As constituições da América, e também da França, fixaram um período para a sua revisão ou estabeleceram o processo pelo qual poderiam ser nelas introduzidos melhoramentos. É talvez impossível estabelecer uma qualquer combinação de princípios com opiniões e prática que o progresso das circunstâncias, ao longo dos anos, não acabe, em alguma medida, por perturbar ou tornar inconsistente; deste modo, em ordem a evitar a acumulação de inconveniências, até que as mesmas desencorajem quaisquer reformas ou provoquem revoluções, é melhor regulá-las quando ocorrem. Os direitos do homem são direitos de todas as gerações de homens, e não podem ser monopolizados por qualquer uma delas”. PAINE, Thomas. *Direitos do homem: um dos clássicos da democracia moderna*. [Trad. de Edson Bini]. Bauru: Edipro, 2005, p. 125. Cf., também, BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.125.

<sup>222</sup> PAINE, Thomas. *Direitos do homem...*, p. 125.

<sup>223</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.127.

<sup>224</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.127.



Paine, ao contrário de Burke, entendia que o Parlamento, ou o povo, seja o de 1688, seja o de qualquer outro período, teria tanto direito de dispor sobre o autogoverno quanto o povo de qualquer período subsequente. Cada geração, segundo ele, teria liberdade e competência para tanto.

Thomas Jefferson também pontuava que “a questão de saber se uma geração de homens tem o direito de vincular outra” e respondia negativamente. Tal como o Paine, também Jefferson entendia que “a terra pertence aos vivos, não aos mortos”. Esta proibição de vincular o futuro ficou, aliás, expressa na própria Declaração de Independência, da autoria de Jefferson, quando aí se refere o “direito do povo de alterar ou abolir” qualquer “forma de governo” que se torne destrutiva.

Thomas Paine sustentava o direito dos vivos em face de suposta autoridade dos mortos, enquanto Edmund Burke defendia a autoridade dos mortos sobre os direitos e liberdades dos que vivem. Desse modo, o debate entre Paine e Burke assemelha-se àquele entre James Madison e Thomas Jefferson.<sup>225</sup>

A discussão também se faz presente no Artigo Federalista n. 43, que se refere à necessidade de os estados-membros ratificarem, por maioria de três quartos, as emendas constitucionais aprovadas pelo Congresso Nacional. Ela se guarda igualmente contra uma facilidade exagerada, que tornaria a Constituição por demais mutável, e contra a dificuldade, também exagerada, que poderia perpetuar as falhas descobertas.<sup>226</sup>

Em tal artigo, Alexander Hamilton refere-se ao “fundamental princípio do governo republicano que admite o direito do povo a alterar ou abolir a Constituição estabelecida sempre que a considere contrária à sua felicidade”. Todavia, acrescenta não poder inferir-se desse princípio a conclusão de que os representantes do povo possam exercer esse direito sob o influxo de uma “inclinação momentânea”, ou que os tribunais tenham de aceitar alterações à constituição estabelecida provenientes “das cabalas do corpo representativo”.<sup>227</sup> Até que o povo tenha, mediante algum ato solene e autoritário, anulado ou alterado a forma estabelecida, “esta os vincula individual e coletivamente”.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.127.

<sup>226</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. [Trad. de Ricardo Rodrigues Gama]. 3. ed. Campinas: Russell, 2010, p. 283.

<sup>227</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista...*, p. 283.

<sup>228</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A constituição constituinte...*, p.139.

É necessário pontuar, finalmente, que Hamilton finaliza os Artigos Federalistas, no Artigo n. 85, com uma apologia do poder da reforma – “*subsequent amendments to the Constitution*” – salientando as vantagens de tal mecanismo, relativamente ao estabelecimento de uma nova Constituição.<sup>229</sup> Hamilton esclarece que a aptidão de um texto constitucional para aperfeiçoar equívocos e consequências indesejáveis pode tornar as constituições mais estáveis e duradouras. E conclui com uma importante lição de moderação<sup>230</sup>: só o tempo e a experiência podem aperfeiçoar uma constituição e dar-lhe significado, não o estabelecimento infinito de novas constituições.<sup>231</sup>

Uma análise superficial do embate em tela, que considere uma simples contagem, pode levar a crer que Madison estava certo e Jefferson estava errado. Afinal, na maioria de suas disposições fundamentais, a Constituição de 1787 permanece a mesma desde que foi elaborada. No entanto, em análise mais aprofundada, as mudanças informais pelas quais passou a Constituição dos Estados Unidos vão ao encontro dos anseios de Jefferson.

Jefferson, portanto, teve sua “vingança”, não por meio de alterações formais, mas por práticas sociais e interpretações que remodelaram a Constituição dos Estados Unidos, tornando-a muito diferente daquela elaborada pelos *Founding Fathers*. Assim, a mudança constitucional ocorreu pelo julgamento de “muitas mentes de sucessivas gerações”, no sentido das aspirações de Thomas Jefferson.<sup>232</sup>

Feitas essas considerações, passa-se à abordagem da relação entre permanência, mudança, estabilidade e longevidade constitucional.

---

<sup>229</sup> Com efeito, não pode existir comparação entre a facilidade de adaptar uma emenda à constituição e o estabelecimento, em primeira instância, de uma Constituição completa. O estabelecimento de uma nova Constituição exige um acordo completo de todas as partes envolvidas, enquanto que a revisão apenas exige um compromisso em relação a questões pontuais. Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista...*, p. 283.

<sup>230</sup> Entendimento assemelhado é o de George Mason da Virgínia, proferido no debate de 11 de junho de 1787, na Filadélfia, sobre o procedimento de emenda: o plano a ser formado certamente será imperfeito. Emendas, portanto, serão necessárias, e será melhor que sejam estruturadas de um modo facilitado, regular e constitucional do que as deixar ocorrer pela sorte e pela violência. Cf. LEVINSON, Sanford. “Designing an Amendment Process”. In: FEREJOHN, John; RAKOVE, Jack; RILEY, Jonathan. *Constitutional culture and democratic rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 276. No original: “*The plan now to be formed will certainly be defective. Amendments, therefore, will be necessary, and it will be better to provide for them, in an easy, regular and Constitutional way than to trust to chance and violence*”.

<sup>231</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista...*, p. 283.

<sup>232</sup> SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of ...*, p. 2-3. Vale a referência à inteira narrativa do “Jefferson’s Reverence” feita por Sunstein, na medida em que é elaborada, à luz da perspectiva do “many minds argument”, uma análise da evolução político-constitucional dos Estados Unidos. A Constituição Americana atual não é a mesma daquela produzida no final do século XVIII. As emendas constitucionais alteraram-na significativamente. Mas as emendas são apenas uma parte das transformações no processo de produção do que se entende atualmente por Constituição dos Estados Unidos.

### 2.1.3. Permanência e mudança constitucional: entre estabilidade e longevidade

As constituições operam no tempo, objetivando regular o futuro, com fundamento na experiência do passado e nas condições do presente em que é elaborada. Para operar no tempo requerem, pois, uma capacidade de perdurar. Como as constituições podem ser consideradas uma forma de engenharia política<sup>233</sup>, podem ser julgadas, por consequência, como qualquer outra construção, por seu êxito ao teste do tempo.<sup>234</sup>

As Constituições se pretendem eternas, mas raramente, mesmo com esse intuito, impõem-se como imodificáveis. Com efeito, a cominação de uma imutabilidade absoluta ao texto constitucional tendencialmente levaria a desvalorização gradual da própria constituição, gerando a perda do chamado “sentimento constitucional”<sup>235</sup> por parte do povo.

Assim, tendo em vista a inconveniência da imposição de uma imutabilidade irrestrita, desenvolveram-se, ao longo do tempo, mecanismos destinados a adaptar o texto constitucional às novas demandas sociais, como é o caso das emendas constitucionais e da mutação constitucional. Por isso, a longevidade pretendida pelas constituições tem mais afinidade com a estabilidade, alcançada como produto de uma relação dialética entre permanência e mudança, do que propriamente com a imutabilidade.

Com efeito, a estabilidade constitucional não significa imutabilidade. Pelo contrário, a estabilidade de uma constituição pressupõe a sua capacidade de se adaptar constante e ininterruptamente às novas situações surgidas com a evolução e com as modificações ocorridas na sociedade.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> Cf., por todos, SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. [Tradução de Roberto Reyes Mazzoni]: México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>234</sup> ANCKAR, Dag. “Democracy and Constitutional Endurance”. *Taiwan Journal of Democracy*, v. 10, n. 1, July 2014, pp. 23-41.

<sup>235</sup> Conforme salienta Raul Machado Horta, “o sentimento constitucional, que envolve a valorização sentimental da Constituição, é incompatível com a indiferença popular com relação à Constituição. O desconhecimento, a ignorância e o desprezo sistemático à Constituição negam o sentimento constitucional e fazem da Constituição uma “folha de papel”. Esta conduta negativa opera a substituição da estabilidade pela fragilidade da Constituição. In: HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 111. Sobre sentimento constitucional, cf., também, nota 2, *supra*.

<sup>236</sup> Segundo José Afonso da Silva, “a estabilidade da constituição não deve ser absoluta, não pode significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo também de progresso social. Deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e estabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social”.

Tem-se, então, vale reforçar, que as constituições se pretendem eternas, mas não imodificáveis. Daí a competência atribuída a um dos órgãos do poder para a modificação constitucional, com vistas a adaptar preceitos da ordem jurídica e novas realidades fáticas.<sup>237</sup>

A constituição dá vida a um sistema que, por um lado, não se realiza inteiramente nas normas, porque não é em qualquer caso uma obra perfeitamente acabada, e, por outro lado, embora tenha a necessidade de perdurar, a fim de dirigir o sistema ao longo do curso da sua existência, deve ser capaz de se adaptar a cada vez mais novos eventos que ocorrem durante o curso, de modo que não pode assumir o caráter de imutável.<sup>238</sup>

Portanto, se é correto considerar que se deve valorar mais a estabilidade do que a imutabilidade constitucional, também não se pode deixar de reconhecer, por assim ser mais correto e adequado, que uma maior estabilidade tende a resultar em maior longevidade.

Também parece correto considerar que a estabilidade que tendencialmente se converte em maior longevidade constitucional decorre de múltiplos e distintos fatores.

Nesse sentido, registre-se o entendimento de Dag Anckar, sustentando que a adoção do regime democrático se traduz em maior longevidade constitucional. Justifica tal posição por meio de três fatores predominantes. Um primeiro fator a ser considerado é que enquanto os regimes não democráticos mantêm um fraco comprometimento com regras populares, a elaboração de constituições democráticas prestigia uma maior participação e inclusão popular, reforçando o compromisso do povo em torno da constituição. Além disso, é da natureza das coisas que regimes democráticos sejam, como regra, mais bem equipados para superar sobressaltos políticos. Além do mais, em regimes democráticos tende-se a abster de alterações constitucionais de grande magnitude.<sup>239</sup>

---

Cf., nesse sentido, SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 42.

<sup>237</sup> Nesse sentido também se posiciona Michel Temer e Costantino Mortati. In: TEMER, Michel. *Elementos de direito ...*, p. 36 e MORTATI, Costantino. *La costituzione in generale*. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. ... p. 210-211. “*Il rapporto fra stabilità e mutamento, fra statica e dinamica, nel senso che risulta dai termini ora indicati, è comune a qualsiasi tipo di ordinamento costituzionale positivo. Si è già visto come il problema dei limiti sia sostanzialmente connesso all’altro della continuità dell’ordinamento*”.

<sup>238</sup> MORTATI, Costantino. *La costituzione in generale*. BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 167. “*Si è visto come la costituzione dia vita ad un sistema che, da una parte, non si realizza e non può mai realizzarsi interamente nelle norme, perché non è in nessun caso ordine compiuto, e che, dall’altra, pur caratterizzato com’è dall’esigenza di durare onde dirigere l’ordinamento in tutto il corso della sua esistenza, deve poter adeguarsi agli eventi sempre nuovi che sopravvengono durante tale corso, senza quindi che possa assumere carattere di immodificabilità*”.

<sup>239</sup> ANCKAR, Dag. “Democracy and Constitutional Endurance”. *Taiwan Journal of Democracy*, v. 10, n. 1, July 2014, p. 23, 25 e 39-40. Vale destacar parte do trecho em seu original: “*more than nondemocracies, democratic entities are conducive to constitutional endurance. This state of affairs may be explained by*

Para além do regime do governo adotado, diversas outras explicações para o fato de que algumas constituições sejam mais longevas que outras são dadas por exaustivos trabalhos empíricos recentes<sup>240</sup>. Também existe um conhecimento acumulado sobre por que algumas constituições são mais emendadas ou por que são mais extensas do que outras<sup>241</sup>.

Será realizado, nos dois tópicos seguintes, um levantamento de alguns dos principais fatores que influenciam a permanência e a mudança constitucional. Antes disso, porém, devem ser feitos alguns complementos acerca da relação entre estabilidade e longevidade constitucional.

O primeiro complemento refere-se à relação entre instabilidade constitucional e continuidade institucional. Nesse contexto, o ponto é a possibilidade de que, mesmo em um cenário de relativa instabilidade constitucional, ocorra certa continuidade institucional.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, nesse sentido, analisa que apesar da instabilidade constitucional, há uma nítida continuidade nas soluções consagradas pelo direito constitucional positivo brasileiro. Em outras palavras, referido autor entrevê, na instabilidade constitucional por que já passou o Brasil, uma grande continuidade, apesar das aparências em contrário. Esta continuidade demonstra a persistência da ideia de direito, pois mesmo as mudanças facilmente se explicam por uma evolução, como no caso da forma de Estado e mesmo no caso da ordem econômica e social.<sup>242</sup>

---

*reference to two general factors. First, democracies tend more than nondemocracies to promote and maintain political and social qualities that work toward a preservation of constitutional frameworks. Second, more than nondemocracies, democracies lack characteristics that work against and undermine constitutional survival*<sup>240</sup>.

<sup>240</sup> Apenas ilustrativamente citem-se: (1) ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge, 2009 e (2) NEGRETTO, Gabriel. *Making constitutions. Presidents, parties and institutional choice in Latin America*. Cambridge University Press.

<sup>241</sup> Mencionem-se, exemplificativamente: (1) LUTZ, Donald S. "Toward a Theory of Constitutional Amendment". In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995 e (2) OLIVER, Dawn e FUSARO, Carlo. *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2013.

<sup>242</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a ...*, p. 28, 29 e 32. Complementa o autor, em análise que merece a transcrição: "Surpreendentemente, a doutrina não tem enfatizado, o quanto devia, o aspecto *consensus*, ao tratar da estabilidade e da instabilidade da Constituição. Ora, a Constituição é a disciplina do poder e este, conforme todos sublinham, um fenômeno relacionado às crenças dominantes na sociedade. Assinalei noutro trabalho que, na sociedade global, o poder está na dependência de um corpo de crenças, mais ou menos racionalizado, mais ou menos consciente, que inspira a sujeição e justifica a superioridade. Os governantes, assim, têm o seu poder fundamentado numa ideia de direito que é aceita pela comunidade. Esta ideia de direito é a concepção do que é justo nas relações entre os homens, entre indivíduos e grupos, entre grupos, a qual prevalece numa sociedade em determinado momento. É uma ideia de justiça (...). As relações de poder (salvo a exceção que é o poder carismático) se alicerçam nesta ideia de direito. Esta, portanto, define quem comanda e quem obedece, como se comanda e quando se obedece. Fixa, pois, o justo, o direito, no tocante ao poder (...). Evidentemente, a consonância com a ideia de direito é a fonte maior da estabilidade da Constituição. Em realidade, a ideia de direito exprime a Constituição natural da sociedade; é essa Constituição onde inexistem normas escritas que procuram amoldá-la, e logram, ainda que imperfeitamente, mudá-la. Em

O segundo complemento refere-se à relação entre longevidade e modificabilidade da constituição. É importante considerar, quanto a essa relação, que muito embora uma maior longevidade normalmente esteja associada a um menor grau de alterabilidade formal da constituição, outras circunstâncias devem ser consideradas, tal como a existência de mecanismos informais de modificação e atualização da constituição<sup>243</sup>.

Ademais, não se pode deixar de conferir razão ao ensinamento de Jorge Miranda, para quem uma maior plasticidade interna de uma constituição pode ser condição de maior perdurabilidade e de sujeição a modificações menos extensas e menos graves, mas o fator decisivo não é esse. O que mais importa é a estabilidade ou a instabilidade política e social dominante em um país; é o grau de institucionalização da vida coletiva que nele se verifica, é a cultura político-constitucional, é a capacidade de evolução do regime político.<sup>244</sup>

Considerando o que foi abordado até este ponto, é possível observar a complexidade da relação entre os conceitos de permanência e mudança constitucional.

Assim como questões complexas exigem respostas por múltiplas aproximações, relações complexas exigem análises por múltiplas abordagens ou perspectivas. Por isso, o estudo da relação entre permanência e mudança constitucional, por meio das noções de longevidade e estabilidade constitucional e de continuidade institucional, traz importantes elementos para elucidação da temática.

Com essas considerações, passa-se, no tópico seguinte, ao exame dos fatores de permanência e mudança relativos à gênese e à estrutura da constituição e, no tópico subsequente, daqueles relativos ao ambiente em torno da constituição.

---

face de uma Constituição escrita, ou parcialmente escrita, é que se pode dar, como é óbvio, o conflito entre a ideia de direito e as prescrições jurídicas positivas em vigor”.

<sup>243</sup> Nesse sentido, por exemplo, LUTZ, Donald S. “Toward a Theory...”, p. 252. De acordo com Lutz quão mais longa uma Constituição que, no entanto, possui baixa taxa de emendamento, maiores as probabilidades de o processo de mudança constitucional estar ocorrendo por outra via, presumivelmente uma Corte Constitucional, como seria o caso da norte-americana. O que se percebe, todavia, é que as constituições, ainda que de modo bastante diversificado entre si, regulam as garantias de sua própria estabilidade e permanência, mas também reservam espaço para a possibilidade de mudança de seu próprio texto, e, portanto, de seu próprio conteúdo. Justamente para que a constituição permaneça em vigor, não apenas simbolicamente, como uma mera “folha de papel”, e cumpra sua função estabilizadora, é preciso que ela seja sempre também um projeto em permanente reconstrução, aberto ao tempo e ao câmbio da realidade, de tal sorte que permanência, estabilidade e mudança não são incompatíveis entre si, mas, pelo contrário, constituem exigências recíprocas e que se retroalimentam, desde que guardado o necessário equilíbrio. Cf. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito ...*, p. 117.

<sup>244</sup> O conceito de *vicissitudes constitucionais* refere-se, nesse sentido, a quaisquer eventos que ser projetem sobre a subsistência da Constituição ou de algumas das suas normas. Tais vicissitudes são de uma gama variada, com diferente natureza e manifestação, e podem recortar-se segundo cinco grandes critérios: quanto ao modo, quanto ao objeto, quanto ao alcance, quanto às consequências sobre a ordem constitucional, quanto à duração dos efeitos. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 160.

## 2.2. Fatores de permanência e mudança constitucional relativos à gênese e à estrutura da constituição

O exame dos fatores de permanência e mudança constitucional relativos à gênese e à estrutura da constituição situa-se num ponto em que se intersectam o plano conceitual da Teoria do Poder Constituinte e o plano prático composto por aspectos empíricos da elaboração constitucional no direito positivo.

O rol de tais fatores, que são os mais variados, é extenso, e abordado de distintas formas nos mais em diversos estudos<sup>245</sup>.

Em estudo publicado em 2009, Zachary Elkins, Tom Ginsburg e James Melton<sup>246</sup> agrupam tais fatores em dois conjuntos. No primeiro conjunto estão os fatores de *design*, que são aqueles relacionados com o conteúdo e a estrutura da constituição. No segundo conjunto estão os fatores ambientais, que são aqueles pertencentes aos ambientes, nacional e internacional, em que se situa a constituição. É interessante destacar que os autores apontam que a distinção estrutura *versus* ambiente – *design versus environment* – pode ser comparada a um debate clássico no campo da biologia entre as forças da natureza e as forças do meio – “*nature*” *versus* “*nurture*”. Assim como o *design*, “*nature*” é relativamente fixo para qualquer organismo, enquanto que “*nurture*” pode variar quase que infinitamente.<sup>247</sup>

O *design* se relaciona a fatores que são intrínsecos à própria constituição de um determinado ordenamento jurídico, isto é, ao arranjo constitucional, entendido como o conteúdo da constituição e seu processo de alteração. O ambiente se relaciona a fatores

---

<sup>245</sup> Citem-se, apenas como singelos exemplos, dois estudos. Dag Anckar aponta, como fatores de influência, a legado de eventual herança colonial, o lapso temporal desde a independência do Estado, a dimensão territorial do Estado, a existência de maior ou menor diversidade étnica na sociedade e o impacto de eventual fragmentação social. ANCKAR, Dag. “Democracy and Constitutional Endurance”. *Taiwan Journal of Democracy*, v. 10, n. 1, July 2014, p. 23. Rosalind Dixon e David Lindau, por sua vez, fazem uma correlação entre a teoria das emendas constitucionais inconstitucionais e o *design constitucional*. DIXON, Rosalind; LANDAU, David. “Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment”. *International Journal of Constitutional Law*, 2015, v. 13, n. 3, p. 606-638.

<sup>246</sup> ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge, 2009, p. 2-5. Dentre os fatores de *design* os autores destacam três grupos: os fatores de inclusividade, fatores de flexibilidade e fatores de especificidade. Entre os fatores de ambiente, os autores analisam a integridade territorial, as mudanças de regime, as transições de governo, a existência de conflitos internos e externos e crise econômica e de desenvolvimento, p. 94-111. Dos mesmos autores, cf. também: “The lifespan of written constitutions”. *Article prepared for delivery at the workshop “The diffusion of policies and institutions”*. ECPR Joint Sessions, Nicosia, Cyprus 25-30 April 2006.

<sup>247</sup> ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national...*, p. 2-5.

externos à constituição, ou seja, elementos que ocorrem nos planos social, econômico e político, em nível nacional e internacional, que podem, ou não, afetar uma dada constituição.

A distinção entre estas duas espécies de fatores é relevante pois demonstra a necessidade de análise dos elementos de *design*, em face daqueles de ambiente, que não podem ser determinados *a priori*. Pode-se acentuar os primeiros, pode-se acentuar os segundos. Mas o fato é que não se pode desprezar a influência desses diversos fatores, sejam eles de *design*, sejam eles de *environment*.<sup>248</sup>

Ainda no ano de 2009, os autores Tom Ginsburg, Zachary Elkins e Justin Blount<sup>249</sup> começam a questionar a adequação dos fatores de *design* para condicionar uma maior estabilidade e durabilidade das constituições, alegando, para tanto, que o processo de elaboração constitucional é carregado de expectativas com relação à durabilidade, à eficácia, à pacificação de conflitos e à reestruturação política, as quais, no mundo real, muitas vezes não são correspondidas. Já no ano de 2014, Tom Ginsburg e James Melton<sup>250</sup> modificam seu entendimento no sentido de defenderem que os fatores de ambiente não teriam tanto poder de influência quanto o que eles chamam de “cultura de emendamento”.<sup>251</sup>

Nos próximos tópicos, serão analisados seis desses fatores, reputados como mais importantes. Nos três primeiros, serão analisados fatores de *design* – o contexto no momento histórico de formação das constituições, a extensão dos textos constitucionais, e os mecanismos adotados para a modificação da constituição.

Quanto ao primeiro destes fatores escolhidos para exame, cabe um esclarecimento. Muito embora o contexto no momento histórico em que uma constituição é elaborada possa ser considerado, ontologicamente, como sendo relativo ao ambiente em torno da constituição, a escolha por sua alocação neste primeiro grupo se deu por um critério cronológico. Afinal, trata-se de fator que condiciona sobremaneira a gênese e, por consequência, a estrutura da constituição. É certo que também influenciará depois de elaborada e em vigor. Mas a opção feita neste trabalho parece se justificar satisfatoriamente.

<sup>248</sup> Cf. GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. *The Endurance of ...*, p. 2-5.

<sup>249</sup> Cf. GINSBURG, Tom; ELKINS, Zachary; BLOUNT, Justin. “Does the process of constitution-making matter?” *The Annual Review of Law and Social Science*, July 2009.

<sup>250</sup> Cf. GINSBURG, Tom; MELTON, James. “Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty.” *Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 472. The University of Chicago Law School, May 2014.

<sup>251</sup> Para uma análise comparativa dos trabalhos em diferentes momentos, cf. CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. “The determinants of constitutional amendability: amendment models or amendment culture?” *European Constitutional Law Review*, a. 12, n. 1, 2016, p. 192-211.



### 2.2.1. Contexto no momento histórico de formação das constituições

No célebre Artigo Federalista n. 1, Alexander Hamilton ponderou que elaborar uma constituição é um exercício de reflexão e de escolha.<sup>252</sup> Trata-se, com efeito, de um momento singular – em alguns poucos casos, único – no qual se tem a possibilidade – ou a necessidade – de se escolher o modo pelo qual uma determinada sociedade aceitará ser regulada daquele momento em diante. Portanto, o momento de elaboração de uma constituição é, sem dúvida, de relevância incontestável.

Várias são as condicionantes históricas a influenciar o contexto de elaboração de uma constituição. Dentre essas destaquem-se uma tradição social igualitária, ou não, a experiência vivida, autocrática ou democrática, o espírito de tolerância, ou sua inexistência. Dentre os fatores estritamente políticos, sobressaem-se as ideologias que interpretam a ideia de direito ou com ela conflitam, o quadro partidário, a existência de choques entre minorias e separatismos. Dentre os fatores sociais, podem ser mencionados o caráter nacional, o pluralismo social, o nível de cultura e de difusão da corrupção no aparelhamento estatal, a relação entre as classes. Dentre os fatores econômicos, são relevantes o nível de desenvolvimento, desníveis regionais e tensões daí decorrentes, dependência externa.<sup>253</sup> Todos estes fatores, “na realidade dos fatos se permeiam e se interpenetram”, somam-se a outros, condicionando a ordem política de uma determinada sociedade.<sup>254</sup>

Quanto a este ponto, uma primeira observação que deve ser feita é no sentido de se diferenciarem os momentos históricos que são verdadeiramente iniciais, a exemplo da elaboração de uma primeira constituição de um determinado Estado, daqueles que são relativamente iniciais, quando um determinado documento constitucional é elaborado para suplantá-lo a ordem constitucional até então vigente. Naqueles, parece adequado dizer, é mais provável que o “exercício de reflexão e escolha” se mostre mais abrangente e profundo. Mas é claro que isso nem sempre ocorre, a exemplo das primeiras constituições dos inúmeros novos Estados africanos e asiáticos, quando da descolonização europeia e asiática.

---

<sup>252</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista...*, p. 10. Cf., também, TUSHNET, Mark. “Comparative Constitutional Law”. In: ZIMMERMANN, Reinhard, REIMANN, Mathias. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1226.

<sup>253</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia...*, p. 47 ss.

<sup>254</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 35.

Justamente em razão deste último argumento é que se mostra possível realizar uma crítica aos fatores externos à ordem jurídica interna que influenciam o poder constituinte na contemporaneidade, nos moldes realizados por Zoran Oklopcic<sup>255</sup> – quão livres são determinados povos quando do momento de elaboração de sua constituição?

Com efeito, constituições elaboradas durante crises ou, em algumas ocasiões, logo após a exaustão de um conflito, normalmente são feitas em curto período de tempo, sem todas as cautelas devidas, devido às pressões de diversos grupos. Por consequência, estas constituições, em sua maioria, tendem a apresentar uma menor efetividade.<sup>256</sup>

Mesmo essa questão de existência de uma maior ou menor liberdade do “exercício de reflexão e escolha”, que se associa à noção de uma maior ou menor inclusividade, deve ser analisada com cautela. Mark Tushnet, por exemplo, elenca alguns problemas relacionados com a inclusividade, tais como aspectos de técnica jurídica e vantagens de reserva – “*secrecy and leaking*” –, na medida em que a participação popular não tem apenas efeitos benéficos; cita, ademais, problemas existentes quando da realização de referendos, como o de divulgações que se assemelham às campanhas eleitorais, com riscos de simplificação severa de temas complexos, distorção e supressão indevida.<sup>257</sup>

De qualquer forma, mesmo com a vasta amplitude do rol de condicionantes históricas, e da complexidade subjacente a este quadro, parece inequívoco apontar que o padrão de emendamento constitucional em um determinado ordenamento jurídico está diretamente relacionado com o momento histórico de gênese e estruturação da constituição.

---

<sup>255</sup> “Podemos pensar seriamente na criação da ordem constitucional iraquiana como um exercício do poder constituinte do “povo” iraquiano? O Iraque, o Afeganistão, a Bósnia, o Kosovo, o Sudão e muitos outros lugares deveriam nos levar a perguntar se uma visão do poder constituinte do povo é uma lente apropriada por meio da qual devemos perceber a geração de ordens constitucionais. Também se pode tomar em consideração inclusive a formação dos Estados Unidos. Já nos *Federalist Papers* 2 a 4 tratou-se dos “perigos da força e influência”. Embora os atores externos não figurassem diretamente na consolidação dos Estados Unidos, eles desempenharam um papel espectral que restringiu o número de opções constitucionais racionais. O papel inescapável dos atores externos na constituição de políticas mais fracas significa que os teóricos constitucionais haitianos, bósnios, kosovares ou iraquianos seriam aconselhados a incorporar esses atores na articulação dos fundamentos de uma ordem constitucional? Não necessariamente. A razão pela qual falamos sobre o poder constituinte do “povo”, e não o de atores externos, é normativa”. In: OKLOPCIC, Zoran. “The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form. Book review”. *International Journal of Constitutional Law*, 2008, v. 6, n. 2, p. 358-370. Trata-se de *review* do livro de WALKER, Neil; LOUGHLIN, Martin (Orgs). *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

<sup>256</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2014, p. 19, complementa: “Por outro lado, ausente uma circunstância de crise, os constituintes podem deliberar mais cuidadosamente”.

<sup>257</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 19-24.

Exemplo disso são as modificações formais observadas na experiência constitucional brasileira desde 1988. O processo constituinte de 1987-1988 foi marcado por significativas incertezas, por multifragmentação de interesses econômicos e políticos, em meio a um processo participativo relativamente intenso, por meio do qual se chegou à opção pela adoção de uma constituição detalhada e relativamente fácil de emendar.<sup>258</sup>

A organização dos trabalhos constituintes, fortemente descentralizada, composta por inúmeras comissões e subcomissões, e a participação de um amplo espectro de atores, é um fator relevante para explicar a amplitude do texto constitucional.

Nesse sentido, João Lucas Coelho e Antônio Nantes Oliveira<sup>259</sup>, em análise do perfil e do texto dos constituintes, reportam que, ao todo, foram apresentadas, durante as várias fases de comissões, sistematização, primeiro e segundo turnos de plenário, um total de 65.809 emendas, e que coexistiram, entre os meses de julho de 1987 e setembro de 1988, nove anteprojetos de constituição.

É importante destacar, também, o posicionamento de Marcus André Melo, que produziu estudo das mudanças constitucionais brasileiras sob a perspectiva da Ciência Política. Para o autor, por um lado, o princípio de que as constituições devem ser protegidas de maiorias ocasionais fundamenta-se na visão de que as constituições expressam um consenso social básico na sociedade e, por isso, a introdução de barreiras à mudança é um mecanismo de autodefesa.<sup>260</sup>

Por outro lado, sob uma perspectiva positiva de análise, no entanto, não parece que os constituintes tivessem o propósito de aderir a algum ideal normativo específico.<sup>261</sup> Na realidade, o processo de mudança constitucional no Brasil foi determinado pelas escolhas dos constituintes quanto ao conteúdo da constituição e o grau de inércia constitucional desejado refletiu o cálculo dos atores relativamente a certos dispositivos, se atenderiam ou não a seus interesses no futuro.<sup>262</sup>

---

<sup>258</sup> Nesse sentido, MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 199.

<sup>259</sup> COELHO, João G. Lucas; OLIVEIRA, Antonio C. Nantes. *A nova Constituição: avaliação do texto e perfil dos constituintes*. Rio de Janeiro: Inesc/Revan: 1989, p. 20.

<sup>260</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no Brasil. Dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à ‘megapolítica’”. *Novos Estudos*, v. 97, CEBRAP, 2013, p. 190. Afinal, como enuncia o próprio autor, “as constituições materializam metapreferências (ou preferências sobre preferências), que podem ser ameaçadas por preferências de segunda ordem ou mais imediatas (paixões)”.

<sup>261</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 190. “Mesmo que alguns atores tivessem essa intenção, a dinâmica da tomada de decisões na Assembleia Constituinte é contaminada pelos interesses representados e pela dinâmica decisória específica dos trabalhos de feitura da carta”.

<sup>262</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 190-191.

Prossegue Marcus André Melo com a análise, indicando que, se “o processo constituinte é marcado pelo controle unilateral ou hegemônico de um grupo sobre as demais” e se “esse grupo espera que esse controle permaneça inalterado no futuro”, então, inevitavelmente, “ele não terá incentivos para atar as próprias mãos”.<sup>263</sup>

Na realidade, a situação de elaboração de uma nova constituição é consideravelmente complexa, como bem afirma Jack Knight<sup>264</sup>, porque no momento de escolha das instituições há diversos fatores a serem considerados pelos constituintes.

Apenas como exemplo, cite-se, em um primeiro passo, a necessidade de se definir o quanto constitucionalizar – o que equivale, empiricamente, à extensão, amplitude e ao grau de detalhamento das constituições. A preferência por maior especificidade dos dispositivos legais normalmente decorre de maior fragmentação da coalizão que os propõe.

Em um outro momento, deve-se atender às expectativas de estruturação de de funcionamento do Poder Judiciário, que poderá exercer papel fundamental na interpretação constitucional. Pode-se ainda mencionar, como fator também de grande relevo, o modo pelo qual se regulará, para o futuro, o exercício das maiorias legislativas.

De acordo com Jack Night, se existente, no momento constituinte, uma forte incerteza sobre o grau de controle da maioria legislativa, a tendência será de um mais elevado grau de constitucionalização. Ademais, se há expectativa de controle sobre as maiorias legislativas, mas não sobre o Poder Judiciário, isso poderá implicar preferência por regras mais severas de emendamento para o núcleo básico de direitos e garantias fundamentais.<sup>265</sup>

Para Marcus André Melo, a escolha das regras de emendamento obedecem a essa mesma lógica e, na realidade, mantém forte interdependência com a definição do conteúdo estratégico do texto e sobretudo da interação estratégica entre os atores.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 191. Em outras palavras, tais grupos terão interesse em maximizar o seu espaço de discrição: e vão buscar constitucionalizar poucos dispositivos legais e aprovar exigências severas de emendamento, já que eles esperam ter o controle da situação, podendo assim esperar poder mudar o status quo quando lhes interessar. De forma contrária, quando há forte incerteza sobre o que ocorrerá no futuro, os grupos participantes do processo decisório terão interesse em constitucionalizar muitos dispositivos, mantendo rígidos, ao mesmo tempo, os instrumentos de mudança. Isso garante que, quando esses grupos estiverem na oposição, teriam suas preferências mantidas.

<sup>264</sup> KNIGHT, Jack. “Institutionalizing constitutional interpretation”. In: FERREJOHN, John; RILEY, Jonathan. (Ed.). *Constitutional culture and democratic rule*. Cambridge University Press, 2001, p. 361-392.

<sup>265</sup> KNIGHT, Jack. “Institutionalizing constitutional interpretation...”, p. 369.

<sup>266</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 194.

Voltando, então, ao caso brasileiro, e com o objetivo de finalizar o tópico, ressalte-se que a discussão acerca das regras de emendamento na Constituinte de 1987-1988 foi em larga medida ditada pela natureza detalhada da carta que estava sendo elaborada.<sup>267</sup>

A questão da escolha do método de alteração da constituição foi efetivamente definida a partir do imperativo de se optar por uma constituição extensa e detalhada. A ideia de um *trade off*<sup>268</sup> entre regra de emendamento e natureza da constituição permeou efetivamente os trabalhos da comissão. De acordo com Marcus André Melo, “havia bandeiras que eram de forte consenso no seio da coalizão de forças que comandavam o processo de transição democrática” e, por isso, “fortes incentivos para que não apenas fossem constitucionalizadas, mas transformadas em cláusulas pétreas”. Mas também havia grandes indefinições sobre matérias menos centrais de uma constituição.

Chegou-se a solução que envolveu a criação de uma dupla estrutura, consistente na adoção de um núcleo de temas protegidos de alterações futuras, e o resto da constituição, de extensão considerável, que poderia ser modificado com relativa facilidade.

Com essas considerações, cumpre, agora, analisar o segundo fator de *design* – a extensão dos textos constitucionais – que está diretamente correlacionado com o fator sobre o qual se discorreu neste tópico que se encerra.

---

<sup>267</sup> O *trade off* envolvido foi definido com clareza pelo depoimento do assessor especial da presidência da República durante a Constituinte, ex-membro da Comissão Afonso Arinos, e então ministro do Supremo Tribunal Federal, Célio Borja, à Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. “Há, portanto, modelos diferentes que estão ao nosso alcance, de submeter o processo de reforma da Constituição a trâmites mais ou menos flexíveis. A grande pergunta que se faz: será conveniente inflexibilizar, dificultar o processo de emenda ou de reforma da Constituição? Eu me permito deixar uma sugestão para reflexão dos representantes do povo brasileiro. Se, porventura, tivermos uma Constituição, como se chama uma Constituição regulamentar, isto é, extensa, longa, que dispõe, às vezes, até minudentemente a respeito de assuntos que a lei ordinária e até o regulamento poderiam disciplinar, e muito bem, se, porventura, se opta por esse tipo de Constituição, convém flexibilizar o processo da sua reforma ou da sua emenda, porque certamente, antes que se escoo o lapso de vida de uma geração, já muitíssimos dispositivos se revelarão inconvenientes. Se, porventura, a Constituinte opta por uma Constituição sintética, uma Constituição que dispõe sobre os princípios, e entrega à iniciativa, à inteligência, ao patriotismo das gerações futuras dispor na lei ordinária sobre o que é mais conveniente para o País, aí convém que se dificulte o processo de reforma e de emenda da Constituição”. Cf. Célio Borja, *Anais da Assembleia Constituinte, Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas, 7ª reunião ordinária*. A inelutável relação entre constituição detalhada e facilidade de mudança é também defendida pelo então ministro da Justiça Paulo Brossard: “As Constituições analíticas tendem a envelhecer cedo”, vaticinou. Um dos mais ativos membros da comissão, o deputado federal João Gilberto Lucas Coelho, ao encaminhar sua proposta, também sinalizava claramente o *trade-off* referido: “Agora, reconhecendo que a Constituição será detalhista, muito provavelmente, e que, portanto, existam reformas às vezes consensuais, mas de urgência, nós criamos uma situação especial”. Cf. João Gilberto Lucas Coelho, *Anais da Assembleia Constituinte, Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas, 5ª reunião ordinária*. In: MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 195.

<sup>268</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 195.

### 2.2.2. Extensão dos textos constitucionais

Parece plausível – e é recorrente no senso jurídico comum – inferir que a extensão dos textos constitucionais guarde uma relação diretamente proporcional com o número de emendas de que determinado texto potencialmente seja objeto<sup>269</sup>. De todo modo, algumas ponderações a esse respeito devem ser colocadas para melhor exame do tema.

No que se refere a este aspecto da extensão textual, é possível divisar dois conjuntos distintos de documentos constitucionais.<sup>270</sup>

O primeiro contém constituições mais sintéticas, geralmente concebidas sob influência das teorias políticas do liberalismo clássico da segunda metade do século XIX. Com isso, limitavam-se a delinear os aspectos mais relevantes da organização governamental do Estado, os procedimentos de elaboração de leis, as atribuições específicas dos órgãos constitucionais, e direitos e garantias de maior significado. Como exemplos citam-se o Estatuto Albertino de 1848, com 84 artigos, e a Constituição Francesa de 1875, inicialmente com 34 artigos, reduzidos a 23 depois das reformas de 1880 e 1884.

O segundo conjunto é composto pelas constituições em que se agregam aos temas clássicos, contidos nas constituições do primeiro conjunto, novas disposições acerca da estrutura administrativa e judicial, alguns princípios fundamentais do Direito Civil e do Direito Penal, bem como sobre a atividade econômico-social do Estado. Ilustram esse agrupamento as Constituições Mexicana, de 1917, de Weimar, de 1919, e da Itália, de 1947.

Disso decorre a constatação de que a extensão das constitucionais tem aumentado, paulatinamente, nas últimas décadas, em relação direta com a extensão progressiva das tarefas reconhecidas como próprias do Estado.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> A associação entre a extensão dos textos constitucionais e as mudanças formais à constituição é ampla e rigorosamente estudada por Donald Lutz, o qual conclui que quanto mais extensa uma constituição, maior é sua taxa de emendamento. É interessante destacar, deste estudo, que a explicação para índices mais elevados de emendamento encontrado nas constituições estaduais norte-americanas – 1,23 – comparativamente com o índice aferido relativamente à Constituição Federal norte-americana – 0,13 – se deve ao fato, segundo o próprio autor, de que aquelas constituições apresentam mais assuntos abrangidos em seu texto, como questões penais e tributárias. Cf. LUTZ, Donald S. “Toward a Theory...”, p. 242-244.

<sup>270</sup> Cf. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 532.

<sup>271</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 532-533. Essa constatação de Biscaretti di Ruffia reforça o argumento defendido no Capítulo Primeiro deste trabalho da estreita relação existente entre o conteúdo da constituição, em especial em seu sentido material, e as funções por ela desempenhadas.

Um interessante ponto a ser destacado consiste no fato de que, em regra, as constituições de estados federais costumam ser mais extensas, devido à repartição, em sede constitucional, das competências dos entes federativos, especialmente em âmbito legislativo. É claro que o exemplo norte-americano indica que é possível simplesmente delinear certas competências reservadas ao ente central, conferindo aos entes federativos competências de caráter residual. No entanto, casos como a Constituição do Canadá, de 1867, da Índia, de 1949<sup>272</sup>, e do Brasil, de 1988, confirmam a regra de que os estados federais possuem constituições textualmente mais extensas.<sup>273</sup>

Outro aspecto relevante, no que se refere à extensão dos textos constitucionais, guarda relação com a necessidade de se adotar o critério mais adequado e coerente possível de mensuração do tamanho de uma constituição. Nesse sentido, nem sempre a mera contagem numérica dos artigos servirá de parâmetro fidedigno de comparação.<sup>274</sup> Afinal, cada documento constitucional pode elencar seus dispositivos de modo peculiar, dificultando um cotejo que se mostre apto a produzir análises consistentes.<sup>275</sup>

Talvez em razão disso alguns estudos empíricos a respeito do tema levem em consideração o número de palavras<sup>276</sup> que determinado texto constitucional possui.

<sup>272</sup> Cf. SRIPATI, Vijayashri; THIRUVENGADAM, Arun K. India: Constitutional amendment making the right to education a Fundamental Right. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, v. 2, n. 1, p. 148-158: Sripati e Thiruvengadam observam que a Índia também possui um federalismo fortemente centralizado, estruturado a partir da enunciação de três diferentes “listas” de competências atribuídas aos entes federativos: a primeira referente à União, outra relativa aos estados, e uma terceira com atribuições de União e estados, concorrentemente. Neste trabalho, Sripati e Thiruvengadam analisam a Emenda n. 86, de dezembro de 2002, que alterou os artigos 21, 45 e 51-A da Constituição da Índia e realçam o papel propulsor desta reforma, desempenhado pela Suprema Corte da Índia, a partir da decisão *Unni Krishnan J. P. vs. State of Andhra Pradesh*, em que a corte estruturou relevantes argumentos no sentido de que todas as crianças daquele país teriam direito à educação, gratuitamente, até a idade de quatorze anos de idade. Cf., também, SINGH, Mahendra Pal. “India”. In: *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 169-190.

<sup>273</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 533-534.

<sup>274</sup> Apenas ilustrativamente, indica-se o quantitativo de artigos do corpo permanente de algumas constituições: Alemanha, 146; Espanha, 169; França, 89; Índia, 395; Itália, 139; Portugal, 296.

<sup>275</sup> Uma simples circunstância bem demonstra esse fato. Com efeito, na quantificação dos artigos constitucionais brasileiros, por exemplo, não se pode esquecer dos artigos interpolados (art. 29-A, incluído pela Emenda Constitucional n. 25/2000; arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, incluídos pela Emenda Constitucional n. 45/2004; art. 146-A, inserido pela Emenda Constitucional n. 42/2003; art. 149-A, incluído pela Emenda Constitucional n. 39/2002) nem dos artigos que foram suprimidos (arts. 117, 171, 233, retirados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais n. 24/1999, n. 6/1995 e n. 28/2000).

<sup>276</sup> O *Constitute Project*, iniciativa de um grupo de pesquisadores da University of Texas at Austin que estudam Direito Constitucional Comparado, produziu um extenso levantamento das Constituições atualmente em vigor ao redor do mundo. De acordo com tal levantamento, as Constituições mais extensas, em número de palavras, são: (1) Índia, 146.385; (2) Nigéria, 66.263; (3) Brasil, 64.488; (4) Malásia, 64.080; (5) Papua Nova Guiné, 58.490. A título de comparação, a Constituição Portuguesa de 1976 tem 35.219 palavras; a Constituição Espanhola de 1978, 17.608; a Constituição Italiana de 1947, 11.708, a Francesa de 1958, 10.180 palavras, e a dos Estados Unidos, 7.762 palavras. Cf. <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>.

Outros estudos, porém, consideram mais importante aferir a quantidade de matérias constitucionalizadas<sup>277</sup>; há ainda quem considere o número de dispositivos que compõem o documento constitucional associado ao conteúdo de cada um dos dispositivos<sup>278</sup>.

O fato é que, independentemente dos critérios utilizados para mensuração de um documento constitucional, há uma nítida tendência de expansão textual das constituições. Giovanni Sartori, por exemplo, chega a atestar o surgimento, depois da Segunda Guerra Mundial, de uma “verdadeira grafomania constitucional”, tendo inclusive classificado a Constituição brasileira de 1988 como uma “novela do tamanho de uma lista telefônica”, marcada por “temas triviais, promessas inalcançáveis e provisões quase suicidas”.<sup>279</sup>

Mais relevante para os propósitos do presente estudo, no entanto, é a assertiva de que existe uma tendência segundo a qual o aumento do número de funções atribuídas ao Estado, muitas vezes alocadas em âmbito constitucional em razão do momento histórico de elaboração das constituições, impõe a tais documentos um alargamento textual, o que, por consequência, propicia frequências ou índices de emendamento mais elevados.

Com essas sintéticas considerações, passa-se ao exame do terceiro fato de *design* – os mecanismos adotados para a modificação das constituições.

<sup>277</sup> Sobre o ponto, cf. SOUZA, Celina. “Regras e contexto: as reformas da Constituição de 1988”. *Dados. Revista de Ciências Sociais*, v. 51, n. 4, Rio de Janeiro, 2008, p. 813.

<sup>278</sup> COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e democracia no Brasil”. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, Junho de 2006, p. 41-62. Os autores desenvolveram um modelo que decompõe textos constitucionais em “dispositivos”. Nesse modelo, não se contabilizam número de palavras ou tópicos constitucionais, mas dispositivos. Cada dispositivo se refere, grosso modo, a um comando legal existente no texto de uma Constituição. Os autores propõem que uma Constituição com muitas palavras é necessariamente uma detalhada. Utilizando os dados das constituições originárias, atestam que a Constituição brasileira de 1988, com 32 mil palavras, estaria atrás da portuguesa, de 1976, com 41 mil palavras, e bem atrás da indiana, de 1949, com 137 mil palavras. Utilizando a metodologia de contagem dos dispositivos, no entanto, a brasileira, com 1.627 dispositivos, ultrapassa a portuguesa, com 943 dispositivos, e está bastante próxima da indiana, com 1656 dispositivos – isso sem se considerar o fato de que a Constituição brasileira, com 496 *policies*, é muito mais “detalhada” do que a indiana, com 83 *policies*, e a portuguesa, com 42 *policies*. Cf., também, NORONHA, Lincoln Narcelio Thomaz. “Em direção a uma teoria de emendamento constitucional: críticas metodológicas e perspectivas de avanço sobre a mudança constitucional”. *Anais eletrônicos de Política, Direito e Judiciário do IX Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*. Brasília, 4 a 7 de agosto de 2014.

<sup>279</sup> SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. [Tradução de Roberto Reyes Mazzoni]: México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 212-217. Exemplifica o Professor italiano que a Constituição japonesa de 1947 possuía quase o dobro de artigos que a Constituição Meiji, que a precedeu, e que a Constituição da Índia continha 395 artigos, além de disposições complementares em vários anexos. “A constituição brasileira possivelmente bate todos os records: é do tamanho de uma lista telefônica, com 245 artigos mais 100 itens transicionais. É uma constituição repleta não apenas de detalhes triviais, mas também com disposições quase suicidas e promessas impagáveis”. O seu vaticínio era dramático: constituições desse tipo produziram forte ingovernabilidade pela impossibilidade de torná-la efetiva: “quanto mais criamos constituições que regulam e prometem demais, mais estimulamos seu descumprimento e a *débâcle* de um país”. A dramaticidade de Sartori, neste ponto, contudo, não se justifica, na medida em que a Constituição de 1988 não produziu a ruína que se vislumbrou.



### 2.2.3. Mecanismos adotados para a modificação das constituições

O estudo dos mecanismos adotados para a modificação das constituições guarda uma relação muito próxima com as concepções que se adotam de Estado, de Direito e de Constituição. A conformação da atividade de alteração formal de uma constituição está, segundo Biscaretti di Ruffia, determinada e condicionada por aquelas concepções.<sup>280</sup>

Com efeito, consideram-se como partes imodificáveis de uma constituição, costumeiramente, aquelas que tratam dos mais caros princípios político-jurídicos, da forma de Estado e da forma de Governo, das declarações de direitos, e do próprio procedimento de alteração constitucional. Tudo isso é fortemente inspirado por aquelas concepções.<sup>281</sup>

Outra observação preliminar ao tema consiste no fato, bem ilustrado por Donald Lutz<sup>282</sup>, de que o processo de emenda se baseia em quatro premissas fundamentais: soberania popular, imperfeição da natureza humana, eficácia de um processo deliberativo, maior importância da matéria estritamente constitucional comparativamente à legislação infraconstitucional. De acordo com referido autor, o processo de emendamento constitucional, estruturado, nos moldes atualmente conhecidos, pelos norte-americanos, é um procedimento de tomada de decisão de caráter público, formal e altamente deliberativo que tem como pressuposto a distinção entre a matéria constitucional e a legislação ordinária. As premissas subjacentes à ideia de emenda exigem que tal procedimento não seja nem tão fácil, nem tão difícil. Um procedimento que seja muito fácil não proporciona suficiente distinção entre as matérias constitucionais e as matérias infraconstitucionais, violando a premissa da necessidade de um elevado nível deliberativo para sua elaboração. Um procedimento que seja extremamente difícil, por outro lado, reduz a possibilidade de correção de erros, violando a premissa da falibilidade humana e dificultando sobremaneira o recurso à soberania popular quando for necessário.<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho* ..., p. 555.

<sup>281</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho* ..., p. 556.

<sup>282</sup> LUTZ, Donald S. "Toward a theory ...", p. 237-240.

<sup>283</sup> Além de Lutz, no mesmo sentido posicionam-se Stephen Holmes e Cass SUNSTEIN. "*On the one hand, if a constitution is too difficult to amend, if it is excessively rigid, it is liable to break. An overly rigid constitution, based on a stringent amending formula, invites extraconstitutional solutions (or free-floating interpretation, which poses dangers of its own). On the other hand, if a constitution is too easy to amend, it will invite the constitutionalization of political life, or the collapse of constitutional politics into ordinary politics. A lax amending procedure, especially when monopolized by the assembly, will encourage legislators to attempt to*

No mesmo sentido é o interessante estudo de Yaniv Roznai, para quem as cláusulas pétreas são mecanismos destinados a preservar certa identidade de um Estado, bem como os valores fundamentais de uma sociedade, preservando, com isso, a integridade da sociedade, na medida em que a abertura de certos temas a debate mais amplo, poderia dividir a sociedade, além de representarem uma ferramenta útil para preservação do poder.<sup>284</sup>

Antes de se tecerem considerações específicas sobre a mecânica de emendamento constitucional, é preciso ter em conta, na esteira da sistematização de Donald Lutz, que podem ser indicados quatro principais métodos de alteração constitucional – completa substituição, emendamento formal, revisão legislativa e interpretação judicial.<sup>285</sup>

Em avaliação crítica dos três mais proeminentes, Lutz identifica que tais métodos guardam uma diferente correlação com o princípio da soberania popular, presentes de forma mais acentuada presente no emendamento formal, um pouco menos na revisão legislativa e ainda menos na interpretação judicial.<sup>286 287</sup>

---

*outmaneuver their opponents of the moment by changing the rules of the game while in midstream. It will also make basic rights vulnerable to political winds and eliminate the kinds of stability and facilitation that are provided by agreement on basic institutional arrangements*". SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. "The politics of constitutional revision in Eastern Europe". In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 295.

<sup>284</sup> ROZNAI, Yaniv. "Unamendability and the Genetic Code of the Constitution". *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 514, 2015. Em seu estudo, Roznai elenca os principais conteúdos das cláusulas pétreas: (i) forma e sistema de governo; (ii) estrutura política do Estado e do governo; (iii) ideologia do Estado; (iv) integridade do Estado; (v) direitos básicos dos indivíduos; e (vi) apenas certas matérias (acordos de paz, anistias, regras de atribuição de nacionalidade. São chamadas por Roznai, em razão de sua fundamental importância, de código genético da constituição. Trata-se de uma síntese de uma interessante Tese de Doutorado submetida, em 2014, ao Departamento de Direito da *London School of Economics and Political Science*, 2014. No original: "*Unamendable provisions tie the past, present, and future, and carry out expressive functions serving as important symbols for the polity. A single look at unamendability can teach us a great deal about the polity. Thus, in many ways, these noli me tangere provisions comprise the genetic code of the constitution*".

<sup>285</sup> LUTZ, Donald S. "Toward a theory...", p. 241.

<sup>286</sup> LUTZ, Donald S. "Toward a theory...", p. 241.

<sup>287</sup> Jorge Miranda, por sua vez, traça, a partir da observação comparativa de diversas constituições, vigentes ou não, um quadro contendo oito sistemas de revisão constitucional, alguns dos quais ainda com subsistemas: revisão pela assembleia ordinária, pelo mesmo processo de feitura das leis ordinárias; revisão pela assembleia ordinária sem maioria diferente da requerida para as leis ordinárias, mas com especialidades de outra ordem, v.g. quanto ao tempo e à iniciativa; revisão pela assembleia ordinária, com maioria qualificada; revisão pela assembleia ordinária, renovada após eleições gerais subsequentes a uma deliberação ou decisão de abertura do processo de revisão, e com ou sem maioria qualificada; revisão por assembleia *ad hoc*, por assembleia eleita especificamente e só para fazer revisão (convenção); revisão por assembleia ordinária (ou, eventualmente, por assembleia de revisão) suscetível de sujeição a referendo, verificados certos pressupostos e em termos ora de ratificação, ora de veto popular; revisão por referendo que incide sobre projeto elaborado pela assembleia ordinária ou sobre lei de revisão carecida de sanção popular; revisão peculiar das constituições federais, em que acresce à deliberação pelos órgãos do Estado federal a participação dos Estados federados, por via representativa ou de democracia semidireta, a título de ratificação ou veto resolutivo. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito...*, p. 184-185.

Uma vez apresentado esse pano de fundo, cumpre referir uma aproximação inicial relacionada à técnica da modificação constitucional, que é traçada por Karl Loewenstein, a apontar para a existência de alguns poucos mecanismos intrínsecos a tal procedimento, como maiorias parlamentares qualificadas, deliberação e votação por mais de uma casa legislativa, participação ou não do povo.<sup>288</sup>

Em trabalho específico sobre o tema, András Sajó defende uma mecânica mista de emendamento constitucional, com submissão a referendo popular de certas matérias relacionadas à soberania nacional e à estrutura de governo, e mecanismos mais simplificados e fáceis para matérias muito específicas, como aquelas relativas a adoção de medidas no campo econômico decorrentes de participação em organismos supraestatais.<sup>289</sup>

Isso porque, segundo o autor, alterações fáceis resultar em perda de prestígio. É mais do que uma questão de conveniência estruturar direitos básicos como inalteráveis, ao menos no sentido de que elas não podem ser restringidas.<sup>290</sup>

Mark Tushnet, no mesmo sentido, defende uma combinação de especificidade e de generalidade com o intuito de produzir níveis ótimos de flexibilidade e rigidez para implementação das prescrições constitucionais.<sup>291</sup>

Uma classificação existente acerca dos procedimentos de formação das constituições, levada a efeito por Biscaretti di Ruffia, é a que tem por critério de análise a relação com os órgãos ou sujeitos que os conduzem. Neste sentido, distingue entre procedimentos monárquicos, de um lado, e procedimentos populares, de outro lado.<sup>292</sup>

No que se refere aos primeiros, há uma subdivisão. Pode haver uma concessão unilateral (*octroi*) por parte do soberano, antes absoluto, que renuncia, ao menos do ponto de vista jurídico, à sua autoridade exclusiva. É o caso da Constituição francesa de 1814 e do Estatuto Albertino de 1848. Pode haver também um pacto entre o antigo soberano e uma assembleia, tal como ocorreu com as Constituições francesas de 1791 e 1830.<sup>293</sup>

<sup>288</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 177-182.

<sup>289</sup> SAJÓ, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: Central European University, 1999, p. 42.

<sup>290</sup> SAJÓ, András. *Limiting Government: An ...*, p. 42. No original, “easy amendments result in loss of prestige. It is more than a matter of expediency to structure basic rights as unamendable, at least in the sense that they cannot be narrowed.”

<sup>291</sup> Por ele chamada “optimal constitutional design”. Cf. TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 34-36

<sup>292</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 525-529.

<sup>293</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 525-526.

Também o gênero dos procedimentos populares comporta especificação. Pode haver uma elaboração por uma assembleia constituinte eleita especialmente para tanto, a exemplo das Constituições dos Estados Unidos, de 1787, da França de 1848 e 1875 e da Alemanha, de 1949. Pode haver também a integração da elaboração das assembleias constituintes com uma participação popular direta, seja em referendo posterior, seja em referendo preventivo. Exemplo disso ocorreu com a Constituição Italiana de 1947, em que houve um referendo preventivo, ou programático, em dois de junho de 1946, que deliberou pela forma republicana de governo. Na França, também se realizaram referendos sob a égide das Constituições de 1793, 1795, 1946 e 1958.<sup>294</sup>

No que se refere à aprovação posterior por outros órgãos, vale ainda referir à situação encontrada em muitos estados que a adotam a forma federativa, que submetem o texto constitucional a assembleias representativas dos diversos estados membros. Neste contexto, situam-se a Constituição dos Estados Unidos, aprovada na Filadélfia em dezessete de setembro de 1787, mas cuja aplicação se iniciou em primeiro de janeiro de 1789, com a ratificação do nono Estado, em respeito ao artigo VII e a Constituição Alemã de 1949, que deveria ser aprovada por dois terços dos membros dos Parlamentos dos *Länder*.<sup>295</sup>

Biscaretti di Ruffia afasta a relação entre falta de convalidação popular dos textos constitucionais e uma maior instabilidade ou insegurança jurídica de tais textos. Em reforço argumentativo deste ponto, exemplifica com o caso do ordenamento constitucional da Terceira República Francesa, de 1875, que foi o mais longo da França, desde a abdicação de Napoleão III até as reformas constitucionais do Marechal Pétain, em 1940.<sup>296</sup>

Quanto aos quóruns de deliberação e de aprovação, existe uma variedade significativa de opções. Em um limite, um procedimento de emenda pode autorizar uma emenda constitucional por uma maioria de votos em uma única sessão legislativa. Sob esse sistema, as emendas constitucionais não são muito diferentes da legislação ordinária. Podem ser acrescentadas camadas de dificuldade, a exemplo da adoção por legislaturas sucessivas e da aprovação por referendos populares. No outro limite estão as disposições constitucionais que não podem ser alteradas.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho* ..., p. 526-528.

<sup>295</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho* ..., p. 527.

<sup>296</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho* ..., p. 527.

<sup>297</sup> PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 587.

Biscaretti di Ruffia alerta para o risco de adotar procedimentos muito complexos, que possam gerar ambiguidade e questionamentos, revelando que o caráter alternativo de alguns procedimentos de reforma constitucional acabou por causar, com certa frequência, árduos problemas de interpretação do texto constitucional, tendo gerado, inclusive, aplicações concretas discutíveis das disposições constitucionais.<sup>298</sup>

Cumpra mencionar ainda o posicionamento de Donald Lutz<sup>299</sup> – para quem as constituições que exigem, para sua modificação, ratificação pelos Estados ou por referendo popular, são as menos emendadas, de John Ferejohn<sup>300</sup> – que contestou essa conclusão, indicando que apenas os procedimentos do processo legislativo – supermaiorias, mais de um turno de votação, bicameralismo – afetam a taxa de emendamento, e não as ratificações ou referendos – e de Tom Ginsbur e James Melton – para os quais o fator com maior grau de influência na quantidade de emendas é o número de detentores de iniciativa para alterar a constituição.<sup>301</sup>

Em conclusão, é importante considerar, como já se mencionou no início deste tópico, que o estudo sobre a permanência e a modificação das constituições – e, por consequência, dos mecanismos adotados para a mudança constitucional relaciona-se diretamente, de acordo com Jon Elster<sup>302</sup>, com o próprio desenvolvimento do constitucionalismo moderno e com a Teoria da Constituição, na medida em que a opção pelo modelo de reforma implica escolhas, no campo da política constitucional, entre maior flexibilidade ou rigidez constitucional, entre maior estabilidade ou maior abertura a mudanças. Implica, ademais, o estabelecimento de limitações – materiais, circunstanciais, temporais – e de procedimentos formais, mais ou menos rigorosos, com quóruns mais ou menos elevados e, naqueles Estados que adotam a forma federativa, implica escolhas entre a maior ou menor participação dos entes federativos no processo de reforma.

---

<sup>298</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho ...*, p. 527. Exemplos são os acontecimentos na Itália, depois de 1947, e na França, entre 1962 e 1969.

<sup>299</sup> LUTZ, Donald S. “Toward a Theory...”, p. 237-274.

<sup>300</sup> FEREJOHN, John. The politics of imperfection: the amendment of constitutions. *Law and Social Inquiry*. v. 22, 1997, p. 501-531.

<sup>301</sup> GINSBURG, Tom; MELTON, James. “Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty. *Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 472. The University of Chicago Law School, May 2014, p. 10.

<sup>302</sup> De acordo com Jon Elster, a maior ou menor dificuldade para se emendar um texto constitucional pode representar uma diferente perspectiva de constituição, se estrutura ou se instrumento para a ação. Cf. ELSTER, Jon. “Constitutionalism in Eastern Europe: an introduction”. *University of Chicago Law Review*, n. 58, 1991, p. 470-471.

### 2.3. Fatores de permanência e mudança constitucional relativos ao ambiente em torno da constituição

“A gênese da Constituição completa-se pela efetividade de suas normas”.<sup>303</sup>

#### 2.3.1. Estabilidade política, econômica e social.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que influem na eficácia ou ineficácia das constituições fatores de ordem histórica, ordem econômica, ordem social e de ordem política, os quais, segundo o autor, favorecem ou desfavorecem a operacionalização dos ditames constitucionais em um ponto essencial – a forma de governo.<sup>304</sup>

Na realidade, todas as observações trazidas à luz quando da análise do contexto no momento de elaboração dos textos constitucionais poderiam ser feitas, com as devidas cautelas, no presente ponto. Afinal, as condicionantes históricas presentes naquele momento formativo subsistem, muitas das vezes, com maior ou menor variação, no período subsequente, de aplicação da nova ordem constitucional.

Sobre o ponto, é interessante destacar o entendimento de Holmes e Sunstein, para quem, em países com forte e frequente demanda por reformas institucionais e políticas, o risco de substituição constitucional aumenta se os procedimentos de emenda são mais rígidos. Os autores ressalvam, no entanto, que a durabilidade das constituições não pode ser explicada apenas por variáveis relativas ao *design* constitucional. A estabilidade e a

<sup>303</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

<sup>304</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96-97. Neste sentido também, do mesmo autor: *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979. Cumpre referir que menciona também o entendimento de DAHL, Robert. *Poliarchy*. 4. ed. New Haven: Yale University Press, 1973, que faz uma análise dos fatores que contribuem para o estabelecimento de um regime democrático.

longevidade de uma constituição estão diretamente relacionadas, ou são diretamente determinadas, também por condições políticas, sociais e econômicas subjacentes a ela.<sup>305</sup>

Analisando o constitucionalismo da Europa oriental, Holmes e Sunstein avaliam que as maiores transformações políticas no século XX foram levadas a efeito por meio de emendas constitucionais.<sup>306</sup> Ao discorrer sobre a estrutura constitucional mais adequada aos países egressos da ex-União Soviética, por exemplo, os autores apontam que é desejável uma maior flexibilização das regras de alteração da constituição. Indicaram, ademais, que instabilidade social, econômica e política continuaria naqueles novos Estados, sendo irrealista tentar estabelecer arranjos constitucionais definitivos sob condições institucionais tão fluidas.<sup>307</sup>

A atuação deste fator do ambiente conjuntural, político, econômico e social leva em conta também o fato de que as instituições formais emergem e mudam como resultado de mudança política, econômica e social. Por esta perspectiva, os atores políticos darão suporte a uma constituição que denote equilíbrio apenas enquanto a configuração subjacente de poderes e interesses que mantém esse equilíbrio permanece estável.<sup>308</sup>

Por fim, é essencial ter em consideração, sobre o presente fator ambiental, que, isoladas outras determinantes, as constituições têm menos longevidade quando os Estados passam por regimes transitórios, mudanças no sistema partidário, golpes militares, mobilização social diretamente contra o governo instalado ou contra o regime político.

Em outras palavras, significativas mudanças no ambiente social, político e econômico sob os quais opera uma determinada constituição aumentam a probabilidade de um maior emendamento constitucional e, a depender da intensidade e da extensão de tais mudanças, eleva-se, inclusive o risco de sua substituição da constituição então vigente.

---

<sup>305</sup> SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. “The politics of constitutional revision in Eastern Europe”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 275-306.

<sup>306</sup> SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. “The politics of ...”, p. 281. No mesmo sentido posiciona-se Jon Elster, ao afirmar que na Europa oriental e na Rússia a constituição era vista como um “instrumento de ação” e não uma “moldura para ação”. In: ELSTER, Jon. “Constitutionalism in Eastern Europe: an introduction”. *University of Chicago Law Review*, 58, 1991, p. 470.

<sup>307</sup> SUNSTEIN, Cass R; HOLMES, Stephen. “The politics of ...”, p. 283.

<sup>308</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of Constitutions in changing environments: explaining constitutional replacements in Latin America”. *Kellogg Institute Working Paper* n. 350, August 2008. No ponto, Negretto faz referência a Robert Dahl – DAHL, Robert. *Polyarchy: participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971 – o qual argumenta que a inauguração de um regime democrático é impossível sem as regras de segurança mútua entre governo e oposição.

### 2.3.2. Diálogo interinstitucional

Os procedimentos de emendamento constitucional estão estreitamente relacionado à atividade de interpretação constitucional<sup>309</sup>.

O ônus de ajustar as constituições às novas condições pode ser obtido por meio de um processo de alteração fácil. Em contrapartida, quanto mais difícil for a alteração direta de uma constituição, mais pressão haverá sobre os tribunais constitucionais para interpretar as disposições existentes de modo a abordar os problemas colocados por novas condições. Isto será particularmente verdadeiro se a constituição difícil de ser alterada for mais antiga, a exemplo dos Estados Unidos, em que se pode dizer que a Suprema Corte altera, de forma recorrente, a constituição, por decisões que a interpretem.<sup>310</sup>

É em razão da existência de uma cultura, maior ou menor, de forte e constante atuação da jurisdição constitucional a revitalizar, incessantemente, uma determinada constituição que se torna difícil comparar, por exemplo, de um lado, a quantidade de emendas à Constituição norte-americana, que possui apenas sete artigos, e, em duzentos e trinta anos passou por apenas vinte e sete emendas, e, de outro lado, a Constituição da França de 1958, com oitenta e nove artigos, os quais, em quase sessenta anos, foram objeto de vinte e quatro emendas constitucionais. Afinal, o exercício da jurisdição constitucional naqueles dois países é amplamente distinto.

Buscando-se analisar o ponto sob a ótica do sistema constitucional brasileiro, o que será útil também para o desenvolvimento dos tópicos do Capítulo Terceiro, podem ser trazidas algumas importantes referências, a elucidar esse fator de permanência e mudança.

---

<sup>309</sup> Rosalind Dixon e David Landau observam a existência de uma permeabilidade entre design constitucional e interpretação e controle de constitucionalidade. DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. *International Journal of Constitutional Law*, 2015, v. 13, n. 3, p. 637-638. De acordo com os autores: “*Formal acts of constitutional design will mean little without some form of sympathetic interpretation by courts or subsequent legislators. Equally, many acts of constitutional interpretation, particularly in the early years of a constitution, will closely resemble earlier acts of formal constitutional design: they will involve a mix of legal and political judgment, and creativity as well as fidelity to past actors, all in the name of helping create and consolidate a new democratic polity. A focus on the doctrine of constitutional unamendability provides one helpful lens through which to see this relationship. As a doctrine that is equally the product of formal design choices and judicial interpretation, it helps remind us of the deep connections between interpretation and design in the project of democratic constitution-making.*”

<sup>310</sup> TUSHNET, Mark. “Comparative Constitutional Law”. In: ZIMMERMANN, Reinhard, REIMANN, Mathias. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1238-1239.



Com efeito, um fenômeno cada vez mais frequente no sistema constitucional brasileiro tem gerado um considerável número de emendas constitucionais: trata-se do permanente diálogo institucional entre o Poder Legislativo e a Jurisdição Constitucional.

Nesse sentido, Sérgio Antônio Ferreira Victor diagnostica um consenso sobre a possibilidade de superação de decisões constitucionais do Supremo Tribunal Federal, pelo Poder Legislativo, mediante emenda constitucional. E, aprofundando o exame desta hipótese, conclui que a forma mais comum de diálogo institucional entre o Supremo e o Congresso Nacional é por meio da aprovação de uma emenda constitucional como resposta a uma decisão da Corte.<sup>311</sup>

Outra conclusão interessante a que chega o autor é que a aprovação de emendas no Brasil não é dificultosa o bastante para causar grandes constrangimentos.<sup>312</sup>

A Constituição brasileira de 1988 notabiliza-se por ser extremamente analítica e, assim, constitucionalizar uma série de assuntos que, em outros países, jamais seriam elevados à estatura constitucional. Dessa forma, muitas das políticas públicas tidas por ordinárias envolvem questões constitucionais e demandam implementação por meio de alterações constitucionais.<sup>313</sup>

O autor elenca uma série de exemplos elucidativos a reforçar sua argumentação.

Um primeiro exemplo foi a interpretação do artigo 182<sup>314</sup> da Constituição de 1988, no que se refere à progressividade do Imposto Predial e Territorial Urbano; em razão da natureza real deste imposto, sua progressividade somente seria permitida para atendimento de finalidade extrafiscal, para adequação do uso da propriedade imobiliária à sua função social.

A Emenda Constitucional n. 29, de 2000, que alterou o parágrafo 1º do artigo 156 da Constituição, de modo a autorizar a instituição de alíquota progressiva de IPTU em razão do valor venal do imóvel, restabelecendo entendimento anteriormente reputado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>311</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 221-227.

<sup>312</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e ...*, p. 225-226.

<sup>313</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e ...*, p. 221-222.

<sup>314</sup> No julgamento do RE 153.771, Rel. Min. Carlos Velloso, Red. Acórdão Min. Moreira Alves.

Um segundo exemplo refere-se à instituição da contribuição para custeio da iluminação pública – a COSIP. Inicialmente o Supremo Tribunal Federal entendia pela inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública<sup>315</sup>. Contudo, o Congresso aprovou, ante a necessidade das localidades de cobrarem tal tributo, a Emenda Constitucional n. 39, de 2002, aprovando a instituição, pelos municípios, da COSIP.

Um terceiro exemplo refere-se ao número de vereadores municipais, tratado no conhecido caso do Município de Mira Estrela, em que se interpretou o artigo 29, IV, da Constituição. Em resposta, teve-se a aprovação da Emenda Constitucional n. 58, de 2009, que suprimiu a regra da proporcionalidade, subtraindo, com isso, o parâmetro de controle utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se limites máximos de número de vereadores por municípios. Sérgio Antônio Ferreira Victor<sup>316</sup> chama a atenção para o fato de que este caso é mais interessante que os anteriores na medida em que o Congresso previu uma cláusula de retroatividade da emenda.

Com efeito, verifica-se um profícuo diálogo interinstitucional entre o constituinte reformador brasileiro, de um lado, e o Supremo Tribunal Federal, de outro.<sup>317</sup>

Um impacto muito evidente, em razão de sua extensão e de sua frequência, é como visto a alteração, por emendas, ao Sistema Tributário Nacional, levada a efeito pelas decisões do Supremo Tribunal Federal. Esclareça-se, na linha do entendimento de Luciano Fuck, que “o próprio caráter rígido e exaustivo das competências tributárias dispostas na Constituição acarretou a necessidade de edição de emendas” com o objetivo de adaptar as

---

<sup>315</sup> Entendimento este consubstanciado, posteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 39, de 2002, no Enunciado n. 670 da Súmula de Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal, convertido na Súmula Vinculante n. 19.

<sup>316</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e ...*, p. 225. Com efeito, embora tenha sido aprovada em 23 de setembro de 2009, a emenda dispôs sobre a retroatividade de sua aplicação ao pleito eleitoral ocorrido em 2008, o que teria o condão de criar novos cargos eletivos, no meio da legislatura, para alojar os vereadores tardios.

<sup>317</sup> Outros exemplos citados pelo autor são: (1) ICMS na importação de bens por pessoa física. Interpretando o art. 155, IX, parágrafo 2º, *a*, o STF entendia não ser cabível, por não estar configurada a indispensável circulação de mercadoria. Com a Emenda Constitucional n. 33, de 2001, superou-se este entendimento. (2) Vantagens de caráter pessoal no cômputo do teto remuneratório. Na ADI 14, o STF entendeu que tais vantagens não entravam no cômputo. A Emenda Constitucional n. 19, de 1998, expressamente as inseriu no referido cômputo. Posteriormente, em sessão administrativa, em 24 de junho de 1998, o STF decidiu que a nova fórmula de cômputo não seria autoaplicável, dependendo de desdobramento legislativo. A Emenda Constitucional n. 41, de 2003, significou nova reação à decisão do STF, desta vez de forma expressa: mencionou as vantagens pessoais, incluindo-as no teto remuneratório e previu a autoaplicabilidade da regra, bem como a rejeição prévia aos argumentos fundada em direito adquirido. (3) Criação do municípios e Emenda Constitucional n. 15, de 1996. ADI 2240, sobre a criação do município de Luís Eduardo Magalhães. Emenda Constitucional n. 57, de 2008, como reação, convalidando a criação dos municípios cujas leis criadoras tivessem sido publicadas até o dia 31/12/2006. VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e ...*, p. 225.

normas constitucionais tributárias, “seja para criar novos tributos, seja para alcançar bases materiais alternativas”.<sup>318</sup>

Entre as adaptações realizadas pelo legislador constituinte reformador no sistema constitucional tributário, está a criação de novas competências, em especial para reforçar a capacidade arrecadatória da União.<sup>319</sup> Isso sem contar as diversas emendas constitucionais promulgadas com a finalidade de estender a vigência de disposições provisórias, como a extinta Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF) e a Desvinculação das Receitas da União (DRU).<sup>320</sup>

Outras decisões do Supremo Tribunal Federal provocaram reações do Congresso Nacional na forma de emendas constitucionais, a exemplo da Emenda Constitucional n. 52, de 2006, promulgada para derrubar a verticalização partidária imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral e confirmada pelo Supremo na ADI 2.626/DF.<sup>321</sup> <sup>322</sup>

É importante ressaltar, como bem o faz Luciano Fuck, que a reação do Congresso Nacional de promulgar emendas constitucionais frente a decisões do STF não significa insurgência ou conflito entre os Poderes. Afinal, é indispensável a cooperação entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo de forma a aperfeiçoar a Constituição.<sup>323</sup>

O certo é que, direta ou indiretamente, a jurisdição constitucional participa do desenvolvimento institucional e impulsiona a produção de emendas constitucionais. Isso é um dos motivos pelo qual se pode afirmar que o elevado número de emendas constitucionais ao texto de 1988 não configura um aspecto demeritório do modelo brasileiro.<sup>324</sup>

Com essas considerações, passa-se, já no tópico seguinte, ao exame do último dos fatores de ambiente selecionados para estudo.

---

<sup>318</sup> FUCK, Luciano Felício. “STF também é responsável pelo número de emendas constitucionais”. *Análise Constitucional. Consultor Jurídico*. São Paulo, 7 nov. 2016.

<sup>319</sup> “Com efeito, as Emendas Constitucionais 3/1993; 12/1996; 20/1998 e 31/2000 criaram expressamente novas competências tributárias”. Cf. FUCK, Luciano Felício. “STF também é ...”.

<sup>320</sup> FUCK, Luciano Felício. “STF também é ...”.

<sup>321</sup> Redator para o acórdão Min Ellen Gracie, Pleno, DJ 5/3/2004.

<sup>322</sup> FUCK, Luciano Felício. “STF também é ...”.

<sup>323</sup> Cf. FUCK, Luciano Felício. “STF também é ...”, para quem reside, nesse ponto, a justificativa de se celebrar a utilização da feliz expressão “diálogo institucional”.

<sup>324</sup> Nesse sentido, FUCK, Luciano Felício. “STF também é ...”, que complementa: Antes é consequência inevitável de um texto abrangente, analítico e minucioso e do exercício do diálogo institucional, principalmente tendo em conta o funcionamento da jurisdição constitucional no Brasil: ativa, altiva e independente. Se nem todas as modificações do texto constitucional foram positivas, muitas melhorias foram alcançadas e muitas mais serão inevitavelmente necessárias.

### 2.3.3. Perdurabilidade ou longevidade constitucional

O último dos fatores de ambiente que influenciam a permanência e a mudança constitucional é a perdurabilidade ou longevidade, na acepção mais comezinha da expressão – a passagem do tempo. E no que se refere a esse ponto, o essencial é o fato de que, na linha do exposto por Karl Loewenstein, a relação entre frequência das reformas constitucionais e longevidade constitucional não pode ser explicada apenas por meio da assertiva de que quanto mais velha uma constituição, maior será a necessidade de reformá-la.<sup>325</sup>

Os estudos empíricos de Gabriel Negretto<sup>326</sup> e de Elkins, Ginsburg e Melton<sup>327</sup> chegam a resultados similares, embora utilizando diferentes bases de dados, atestando-se o fato de que “quanto mais tempo uma constituição sobrevive sem ser substituída, mais estável ela é”.<sup>328</sup>

Não há uma explicação única, clara e amplamente aceitável, sobre o que faz uma constituição durar. As diferentes taxas de sobrevivência constitucional ao redor do mundo sugerem que se há outros fatores que devem ser analisados além do tempo. Estudos teóricos sobre a natureza da constituição costumam ver a estabilidade constitucional em função do tempo. Estudos comparativos sobre a durabilidade da constituição costumam analisar três principais fatores: tempo, *design* constitucional e dinâmica do ambiente social e político circundante.<sup>329</sup> De todo modo, é importante delinear algumas considerações.

A influência do fator temporal faz ter em consideração que, como regra geral, uma constituição que se mostra exitosa na resolução de conflitos e na ordenação da vida política e social, tende a ser mais estável com o passar do tempo, isto é, quanto mais tempo em vigor, mais provável que a constituição dure ainda mais – uma espécie de *feedback* positivo ou *self-reinforcement*.<sup>330</sup>

<sup>325</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979, p. 174-175.

<sup>326</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of Constitutions in changing environments: explaining constitutional replacements in Latin America”. *Kellogg Institute Working Paper* n. 350, August 2008.

<sup>327</sup> ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge, 2009.

<sup>328</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 2.

<sup>329</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 3.

<sup>330</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 4-5.

Isso é válido, por exemplo, para a Constituição dos Estados Unidos, que sobreviveu a uma severa Guerra Civil, duas Guerras Mundiais, crises políticas e econômicas e profundas transformações sociais. No entanto, não se pode dizer que esta característica geral seja aplicável a todas as constituições.

Negretto relata, neste sentido, o risco de “fadiga constitucional”, exemplificando com o caso da Colômbia, cuja Constituição de 1886 foi substituída em 1991. É possível, também, que depois de um longo período de estabilidade, transcorra um período de instabilidade, como ocorreu no Uruguai. A Constituição do Uruguai de 1830 durou 86 anos e, depois de 1916, o Uruguai teve cinco diferentes constituições.<sup>331</sup>

Existe, portanto, uma intrínseca relação deste fator com os fatores estruturais, de *design constitucional* e com os outros fatores ambientais, de environment.

Instituições que descentralizam o poder, como eleições independentes, bicameralismo, federalismo podem ter efeito positivo na sobrevivência das constituições. Instituições que protegem a constituição como “direito superior” – que estabeleçam supremacia formal da constituição (emendas constitucionais por procedimento mais difícil) e material (controle de constitucionalidade das leis), também apresentam efeito positivo, pois dificultam a mudança constitucional e induzem a criação de mecanismos informais de adaptação da constituição às mudanças nas esferas política, social e econômica<sup>332</sup>.

Instituições pluralistas são mais propensas a durar de uma forma equilibrada. Instituições que interpretam e guardam jurisdicionalmente a Constituição também têm efeito positivo na longevidade. Por outro lado, disposições constitucionais que desconcentram e descentralizam o poder, difundindo-o, tornam possível uma adaptação flexível da constituição às circunstâncias cambiantes, diminuem o risco de substituição da constituição. Isto significa que, mantidas constantes outras variáveis, é mais provável que a longevidade constitucional aumente diante da presença de regras eleitorais inclusivas, bicameralismo, veto presidencial, emendas constitucionais e controle de constitucionalidade.<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 4-5.

<sup>332</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 5-6.

<sup>333</sup> NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of ...”, p. 8. Negretto faz referência a Lutz, para quem uma maior longevidade constitucional pode ser alcançada desde que a constituição não seja nem tão frequentemente emendada, nem raramente emendada. Isto quer dizer que um grau moderado de emendamento depende da otimização do equilíbrio entre rigidez e flexibilidade constitucional. Se o procedimento de emenda é muito rígido, a constituição não poderá se adaptar eficientemente às mudanças do ambiente político. Se, por outro lado, é muito flexível, a distinção entre legislação ordinária e constituição desaparece, fazendo com que o emendamento se torne uma estratégia frequente. Em ambos os casos, o índice de substituição constitucional, segundo Lutz, aumenta.

## 2.4. Síntese conclusiva: quantas emendas constitucionais são emendas demais?

Definir os fatores condicionantes da permanência e da mudança constitucional não é uma tarefa fácil ou simplesmente intuitiva, sobretudo em razão do fato de que existem em jogo diversas variáveis e peculiaridades coexistentes<sup>334</sup>, além da simples quantificação numérica e da frequência de emendamento constitucional, como se viu ao longo deste Capítulo Segundo.

Tom Ginsburg e James Melton concluem, em vasto estudo empírico acerca das mudanças constitucionais, que uma grande emenda pode afetar o conteúdo da constituição tanto ou mais que dez emendas menores. Isto faz com que a frequência de emendamento seja considerada um indicativo frágil da magnitude de mudança constitucional.<sup>335</sup>

Deve-se, por isso, complementar tal critério com outros, a exemplo daquele que considera a extensão das mudanças. Em outro estudo, os autores inclusive entendem que é uma virtude constitucional a capacidade de ser emendada com frequência.<sup>336</sup>

---

<sup>334</sup> Exatamente em razão disso é que se tornaria sobremaneira difícil e, talvez, improdutiva, a comparação entre os padrões de emendamento constitucional do Brasil e dos Estados Unidos. Com efeito, A respeito de uma Constituição dos EUA é sintética, principiologicamente, elaborada num período histórico de consolidação de direitos civis e políticos, pré-conquistas sociais, a sociedade da época lutava para consolidar os direitos civis e políticos, diferentemente da brasileira, que foi promulgada na quarta geração de direitos (civis, políticos, sociais e difusos, como ambientais, do consumidor e as políticas afirmativas ou de quotas), o que demanda um tratamento mais detalhado sobre uma série de direitos. Quanto ao ritmo de emendamento das duas constituições: Para emendar a Constituição brasileira, cuja iniciativa pode partir de 1/3 dos deputados ou dos senadores, do presidente da República ou mais de metade das assembleias legislativas (pelo menos 14 de 27), exige-se a votação do texto em dois turnos, nas duas Casas do Congresso (Câmara e Senado ou Senado e Câmara, na hipótese de iniciativa de senadores), com o voto favorável de 3/5 dos deputados (308) e dos senadores (49). Já a Constituição dos EUA, somente por iniciativa de dois terços dos membros da Câmara e do Senado ou a pedido de dois terços dos 50 estados (33 dos 50 estados), poderá ser emendada e, para a emenda entrar em vigor, necessita que seu texto seja ratificado por três quartos dos estados (38 dos 50 estados). Acrescente-se a isso o fato de que a autonomia dos Estados membros norte-americanos é maior do que a autonomia dos estados no Brasil. A dificuldade de emendamento norte-americana é maior. Caso a mesma regra fosse adotada no caso brasileiro, exigir-se-ia que 20 das nossas 27 unidades da federação (26 estados e o DF) aprovassem a emenda para que ela passasse a vigorar.

<sup>335</sup> Cf. GINSBURG, Tom; MELTON, James; ELKINS, Zachary. *The Endurance of National Constitutions*. University of Chicago, Janeiro 2010, p. 2-9.

<sup>336</sup> Nas palavras dos autores, “the constitutions of India, Mexico and Brazil, to take three prominent examples, are amended nearly every year. Such constitutions have the virtue of being frequently changed through internal mechanisms, avoid the more costly route of a total replacement”. In: \_\_\_\_\_; MELTON, James. “Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty. *Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 472. The University of Chicago Law School, May 2014, p. 4.

Sanford Levinson defende, nesse sentido, que não se pode, ou, ao menos, não se deve responder de forma exata à questão de quantas foram as emendas à Constituição dos Estados Unidos, simplesmente indicando ao número de alterações textuais à Constituição.<sup>337</sup>

Relativamente ao Brasil, também nesse contexto, Conrado Hübner Mendes sustenta que, em termos meramente numéricos, a Constituição de 1988 realmente recebeu um grande número de emendas. Esta observação, contudo, pouco diz por si mesma. Um exame qualitativo mais aprofundado evidencia que a constituição não foi fundamentalmente modificada, nem seu projeto original foi abandonado no que tange à sua estruturação política e à proteção dos direitos fundamentais, o que permite concluir que, “em termos concretos, as emendas alteraram a estrutura original do texto menos do que se supõe”.<sup>338</sup>

Dawn Oliver e Carlo Fusaro traçam, igualmente em exame empírico específico sobre o tema das alterações constitucionais, algumas sumas hipotéticas acerca da mudança constitucional. Dentre elas, destacam-se (i) nenhuma constituição escrita é totalmente rígida ou totalmente flexível; (ii) todas as constituições são políticas em alguma extensão; (iii) as constituições mudam constantemente; uma das mais importantes escolhas do constituinte é como balancear rigidez e flexibilidade; (iv) mudanças constitucionais formais promovem transparência, contestabilidade e estabilidade; (v) mudanças constitucionais incrementais e limitadas são mais fáceis de serem alcançadas do que amplas revisões; (vi) mudanças constitucionais são mais dificilmente alcançadas em sistemas federais; (vii) mudanças constitucionais aparentemente são mais fáceis de serem alcançadas sob pressão de emergências internas e externas; (viii) arranjos e mudanças constitucionais são produto de uma multiplicidade de atores institucionais e sociais; (ix) constituições também são modificadas por meios informais e a interpretação da constituição pelas cortes é a forma mais comum de manutenção desta e, normalmente, ela vai além da sua manutenção; e (x) a permanência constitucional é cada vez mais, valorizada e desejada.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> LEVINSON, Sanford. “How many times has the United States Constitution been amended?” In: \_\_\_\_\_. (Org.) *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 13-36.

<sup>338</sup> MENDES, Conrado Hübner. Judicial review of constitutional amendments in the Brazilian Supreme Court. In: *Florida Journal of International Law*, v. 17, n. 3, Dec. 2005, p. 453-454. Destacadamente, houve alterações mais profundas em duas matérias específicas: o tratamento constitucional da ordem econômica e do sistema previdenciário. Mas foram poucas as emendas a esse respeito. A quantidade de emendas não apresenta relação com a extensão e a profundidade das alterações. É o que se verá no Capítulo Terceiro.

<sup>339</sup> OLIVER, Dawn e FUSARO, Carlo. *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2013, p. 423.

Ademais, Dawn Oliver e Carlo Fusaro apresentam algumas lições sobre mudança constitucional: (i) o excesso quantitativo e qualitativo de requisitos processuais para mudança constitucional deve ser evitado; (ii) o legislador constitucional deve estar ciente do fato de que indeterminações em arranjos constitucionais escritos, e ainda mais em arranjos constitucionais não-escritos, podem permitir práticas contra a constituição; (iii) o equilíbrio entre continuidade e necessidade de manutenção e inovação, entre os papéis dos órgãos representativos, e entre eleitores e cortes, é o mais crucial aspecto da elaboração de uma constituição, particularmente em relação ao desenho dos arranjos constitucionais, para permitir mudanças futuras.<sup>340</sup>

É importante esclarecer que baixas taxas de emendamento não significam, necessariamente, poucas mudanças constitucionais. Isto porque uma só emenda pode promover a alteração de inúmeros artigos do texto constitucional, e, de modo mais significativo, pode impactar uma mudança substantiva, a exemplo do que ocorreu nos países do Leste Europeu, como diagnosticado por Roberts<sup>341</sup>. Cada proposta de emenda também representa um potencial curso de desenvolvimento da Constituição. Quando uma proposta é rejeitada pelo Congresso Nacional, ela se torna “um caminho não trilhado” pelo sistema constitucional. E é indubitável que esses “caminhos não trilhados” ensinam valiosas lições sobre a evolução político-constitucional de um Estado.<sup>342</sup>

As consequências de emendar uma Constituição não são nem óbvias, nem simples. Além disso, as emendas são, ao mesmo tempo, atos retrospectivos e prospectivos, no sentido de se atentarem a problemas já instalados e a serem solucionados, bem como no sentido dos problemas e as questões a que dão origem. Uma emenda destinada a resolver um problema pode produzir uma ampla gama de dificuldades inesperadas. A linguagem da emenda também pode se tornar uma área de preparação para o desenvolvimento de novas entendimentos, diferentes daqueles que justificaram a adoção de uma determinada disposição, que pode não ter correspondido às expectativas de quem a elaborou.<sup>343</sup>

---

<sup>340</sup> OLIVER, Dawn e FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 423.

<sup>341</sup> ROBERTS, A. The politics of constitutional amendment in postcommunist Europe. *Constitutional Political Economy*. v. 20, n. 2, 2009, p. 99-117.

<sup>342</sup> BERNSTEIN, Richard. B.; AGEL, Jerome. *Amending Constitution: if we love the Constitution so much, why do we keep trying to change it?* Lawrence: University Press of Kansas, 1993, p. 169. A expressão, no original “roads not taken”, é utilizada para intitular o capítulo, de referida obra, que trata das propostas de emendas à Constituição dos Estados Unidos que não foram aprovadas pelo Congresso Nacional, ou que não foram ratificadas pelos Estados-membros.

<sup>343</sup> BERNSTEIN, Richard. B.; AGEL, Jerome. *Amending Constitution: if we love the Constitution so much, why do we keep trying to change it?* Lawrence: University Press of Kansas, 1993, p. xiii.



Mudanças constitucionais devem ser vistas sobretudo como um processo gradativo, cumulativo, e menos como transformações levadas a efeito repentinamente, afastando, de certa maneira, o entendimento de momentos constitucionais referidos por Bruce Ackerman e Cass Sunstein<sup>344</sup>.

A compreensão do poder de emenda à constituição e de seus limites exige a correta compreensão do equilíbrio entre rigidez e flexibilidade, entre permanência e adaptação, noções que estão no cerne do constitucionalismo. Uma emenda constitucional pode representar tanto um mecanismo de empreender uma mudança institucional, como pode resultar de uma mudança que já ocorreu na prática.

Se uma constituição for objeto de 100, 200 ou 300 emendas, e estas modificações aperfeiçoarem o sistema constitucional, o número, em si, não será motivo de preocupação. Com efeito é importante rememorar as observações de Marcelo Neves, no sentido de que, as “leis constitucionais não podem [sozinhas] resolver imediatamente os problemas da sociedade”, e de que, muitas vezes “problemas jurídicos e políticos que frequentemente se encontram na ordem do dia estão associados à deficiente concretização normativo-jurídica do texto constitucional existente”, ou seja, estão mais relacionados com a falta das “condições sociais para a realização de uma Constituição inerente à democracia e ao Estado de direito do que nos próprios dispositivos constitucionais”.<sup>345</sup>

Por fim, na esteira do ensinamento preciso de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, pondere-se que as normas de uma constituição devem estabelecer um dever-ser que eventualmente aprimore uma situação estabelecida, dentro dos limites do possível. Por essa razão, as mudanças não podem ser nem exageradas, nem bruscas demais, devem graduar-se em função do nível de cultura política alcançado pelo povo e dos demais fatores condicionantes da ordem política. “Na ponderação desse possível, está a sabedoria, a prudência, diriam os romanos, do constituinte”.<sup>346</sup>

Passa-se, nesse momento, ao Capítulo Terceiro, que terá por objeto, à luz do que foi até aqui examinado, as manifestações do constituinte reformador brasileiro.

---

<sup>344</sup> SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of many minds. Why the Founding Document doesn't mean what it meant before*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 5. “Constitutional change is not merely a product of ‘moments’ in which mobilized citizens support large-scale reforms. There is a continuum from small changes, produced in periods of relative stability, to major ones, produced when crises or social movements call for significant departures”.

<sup>345</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 186-187.

<sup>346</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 98.

## **CAPÍTULO 3 – O PODER CONSTITUINTE REFORMADOR BRASILEIRO**

### **3.1. Considerações iniciais**

Os dois primeiros capítulos deste trabalho tiveram um caráter teórico mais acentuado, em razão do escopo particular de ambos, que foi o de apresentar uma revisão de parte da literatura específica sobre a teoria do poder constituinte e da constituição, no primeiro, e acerca dos fatores de permanência e mudança constitucional, no segundo.

Com isso, buscou-se a estruturação de um suporte teórico que permitisse, agora neste Capítulo Terceiro, avaliar criticamente as modificações formais dos textos constitucionais do Brasil, enfocando-se as emendas à Constituição brasileira de 1988.

O objeto deste capítulo que se inicia é, portanto, apresentar as características essenciais de cada uma das constituições adotadas em nosso país, de modo sintético e panorâmico, para, em seguida, discorrer-se sobre as alterações formais por que passou cada um dos textos constitucionais, por meio das emendas constitucionais.

Nessa tarefa, não se objetiva realizar uma análise minuciosa de cada um dos textos constitucionais brasileiros desde a Constituição do Império, de 1824. Ao contrário, o enfoque estará, em relação a cada uma das constituições, (i) em sua caracterização geral – apontando o que se adotou como forma de Estado e como forma, sistema e regime de governo; (ii) em sua longevidade; (iii) no número total de emendas por que passou; e (iv) nos dispositivos constitucionais regulatórios do procedimento de alteração formal.

Desenvolvidos esses pontos essenciais, estarão preenchidas as condições necessárias para se aferir se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi, de fato, significativamente alterada, como faz supor uma análise superficial e meramente numérica das emendas constitucionais por que passou.

### 3.2. A primeira Constituição brasileira – Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824

*“As melhores e mais perfeitas leis são obras do homem, e por isso mesmo serão imperfeitas como seus autores. Embora sejam as mais apropriadas às circunstâncias da sociedade, ao tempo que são decretadas, essas circunstancias mudam; a ação do tempo opera revoluções mais ou menos lentas, porém importantes nas ideias, costumes e necessidades sociais, revoluções que é impossível obstar. Se um ou outro princípio pode e deve ser imutável, outro tanto não acontece com o todo das disposições constitucionais”.*<sup>347</sup>

A “*Constituição Política do Imperio do Brazil*”, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I em 25 de março de 1824 foi, dentre todas as Constituições brasileiras, a que mais tempo durou, tendo sido formalmente modificada apenas duas vezes.

A Constituição do Império vigorou por sessenta e cinco anos e sofreu uma única emenda, praticada pelo Ato Adicional de 1834 – Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, posteriormente interpretado pela Lei n. 105, de 12 de maio de 1840.<sup>348</sup>

Essa interpretação dada pela Lei de 1840 ao Ato Adicional de 1834 levou Luís Pinto Ferreira a considerar que a Constituição do Império sofreu duas modificações.<sup>349</sup> A primeira delas, portanto, por força do referido Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, que suprimiu o Conselho de Estado e substituiu a Regência Trina permanente por uma Regência Una provisória. Aquele importante Ato deu maior expansão a uma tendência que se pode

<sup>347</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958, p. 473. Cf., também, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 129.

<sup>348</sup> Cf. PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional”. In: RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, p. 73-83. Importante considerar também que a Lei n. 234, de 1841, alterou a Lei n. 16 de 1834.

<sup>349</sup> PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 50.

dizer federalista, ou ao menos descentralizadora, ampliando os poderes dos Conselhos-Gerais das províncias e transformando-os em Assembleias Legislativas. A outra modificação foi efetivada com a Lei da Interpretação do Ato Adicional, de 12 de março de 1840, de inspiração mais conservadora, quando se restabeleceu o Conselho de Estado e se reduziu um pouco a competência das Assembleias Legislativas das províncias.<sup>350</sup>

Sob considerável influência da Constituição Francesa de 1814, a Constituição do Império foi marcada por forte centralismo administrativo e político, adotando-se a forma unitária de Estado e a forma monárquica de governo, com o protagonismo do Imperador sendo realçado pela institucionalização, em sede constitucional, do Poder Moderador.

A Constituição Imperial de 1824 discorria, de maneira específica, sobre sua modificabilidade, ao longo de cinco artigos<sup>351</sup>.

Dentro do tratamento jurídico-positivo conferido por tais artigos, destaca-se, nos termos do artigo 178, no que se refere especificamente à classificação das constituições quanto à alterabilidade, que algumas normas, para serem modificadas, necessitavam de um procedimento mais árduo, mais solene e mais dificultoso; outras, no entanto, poderiam ser alteradas por um processo legislativo ordinário, sem nenhuma formalidade adicional.

Com efeito, o célebre artigo 178 restringia o procedimento especial de alteração às disposições de “matéria constitucional”, enquanto as demais poderiam ser alteradas por legislação ordinária. Teriam “matéria constitucional” tão somente as normas referentes aos “limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos”. Este singular tratamento da matéria, exemplo único no constitucionalismo brasileiro, conferia à Constituição do Império do Brasil de 1824, a caracterização de semirrígida ou de semiflexível.

---

<sup>350</sup> PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 50.

<sup>351</sup> **Art. 174.** Se passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Camara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte delles. **Art. 175.** A proposição será lida por tres vezes com intervallos de seis dias de uma á outra leitura; e depois da terceira, deliberará a Camara dos Deputados, se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais, que é preciso para formação de uma Lei. **Art. 176.** Admittida a discussão, e vencida a necessidade da reforma do Artigo Constitucional, se expedirá Lei, que será sancionada, e promulgada pelo Imperador em fórma ordinaria; e na qual se ordenará aos Eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, que nas Procuções lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração, ou reforma. **Art. 177.** Na seguinte Legislatura, e na primeira Sessão será a materia proposta, e discutida, e o que se vencer, prevalecerá para a mudança, ou addição á Lei fundamental; e juntando-se á Constituição será solememente promulgada. **Art. 178.** E' só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.

Aliada à semirrigidez do documento, adotou-se também a intangibilidade temporária, aderindo-se ao diferimento no tempo do processo de reforma. Isso porque a proposição de reforma deveria aguardar o decurso de quatro anos, após o juramento da Constituição, nos termos da norma contida no artigo 174.<sup>352</sup>

O grande comentarista<sup>353</sup> da Constituição de 1824, José Antônio Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente, ao tratar sobre tal dispositivo peculiar da Constituição do Império, observou que “para evitar a mobilidade imprudente ou constante, a Constituição inibiu a reforma antes de passados quatro anos, e por isso mesmo julgamentos que essa disposição não é transitória, e sim aplicável a alteração que tenha sido consumada”.<sup>354</sup>

De acordo com os artigos 175 a 177, 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.

Três aspectos centrais, portanto, merecem destaque relativamente ao procedimento previsto na Constituição Imperial de 1824 para a sua modificação formal. O primeiro deles é o relativismo do texto, discriminando a matéria constitucional e a matéria não-constitucional, para autorizar as alterações desta última na via da legislação ordinária, flexibilizando-se a Constituição. O segundo é a inspiração, que se pode considerar democrática, consubstanciada na regra que determinava a audiência prévia dos eleitores, para atribuir aos deputados da nova legislatura os poderes da reforma.<sup>355</sup> A terceira é a limitação temporal de quatro anos, acima referida.

Em síntese, e para efeitos da comparação diacrônica a ser realizada posteriormente, tem-se que a Constituição de 1824 foi, ao longo de seus sessenta e cinco anos de vigência, alterada formalmente em apenas um ponto da constituição material, em duas ocasiões, produzindo uma alteração sensível no sistema constitucional brasileiro.

---

<sup>352</sup> Trata-se de exemplo clássico, em nosso constitucionalismo, de limitação temporal ao poder constituinte reformador. Portanto, proibida era sua modificação formal antes de ultrapassado o prazo constitucionalmente definido. Cf., nesse sentido, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional”. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 120, out./dez. 1993, p. 174.

<sup>353</sup> Cf. HORBACH, Carlos Bastide. “Discutindo o cânone constitucional brasileiro”. *Análise Constitucional. Consultor Jurídico*. São Paulo, 6 abr. 2014.

<sup>354</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958, p. 477 e ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional”. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 120, out./dez. 1993, p. 174.

<sup>355</sup> HORTA, Raul Machado. “Permanência, mutações e mudança constitucional”. *Revista do Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais*. v. 31, n. 2, abr./jun. 1999, p. 14-15.

### 3.3. A primeira Constituição republicana brasileira – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891

*“A própria Constituição que é revisionista, são a da oportunidade de realizá-la e a do perigo de irmos longe demais, alterando-se na sua essência a organização do regime. A oportunidade, uma vez convencidos, como estamos, de que há males cuja remoção urgentíssima só se pôde conseguir com esse remédio, não nos parece deva ser contestada. O perigo do excesso reformista não existe. Estabelecidos os pontos de reforma, por um entendimento prévio entre os que devem promover e apresentado o respectivo projecto, só elle pôde ser aprovado ou rejeitado. Não é susceptível de ampliações ou inovações; a revisão só pôde ser feita nos restrictos termos em que fôr proposta. Qualquer idéa nova, qualquer reforma não prevista, terá de ser proposta em novo projecto com as mesmas exigências constitucionais. Essa é a letra, esse é o espirito da Constituição nesta matéria”.*<sup>356</sup>

Pouco tempo depois da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, iniciaram-se os preparativos para a elaboração de uma nova constituição para o Estado que se redeseenhava. Eleita em 1890, a Assembleia Constituinte finalizou seus trabalhos em 24 de fevereiro de 1891, data em que a primeira constituição republicana do Brasil foi promulgada. Ao longo de seus aproximadamente quarenta anos de vigência, foi emendada apenas uma vez, em setembro de 1926.<sup>357</sup>

---

<sup>356</sup> Trata-se de excerto da Mensagem apresentada ao Congresso Nacional na abertura da Primeira Sessão da Décima Segunda Legislatura pelo Presidente da República Arthur da Silva Bernardes, em 1924. A íntegra da mensagem foi retirada da obra de João Barbalho. BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira. Commentarios*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1924, p. XI.

<sup>357</sup> Nesse sentido, também PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional” ..., p. 73-83.

Convém apontar que, embora a primeira constituição republicana tenha sido emendada em apenas uma ocasião, a necessidade de sua reforma foi objeto de constantes discussões durante toda a Primeira República.<sup>358</sup> Desde a data de sua promulgação, o Deputado Leopoldo de Bulhões já propugnava por sua modificação, pois, segundo ele, não fora ainda resolvido o “problema da Federação”.<sup>359</sup>

A Constituição de 1891 foi notavelmente influenciada pela Constituição norte-americana de 1787<sup>360</sup>. O próprio nome assim o revela: Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Mas a influência não foi apenas em sua denominação. Além da adoção da forma republicana de governo, em substituição à monarquia, consagrou o sistema de governo presidencialista e a forma federal de Estado, abandonando o unitarismo.

A primeira constituição republicana brasileira dispunha, de maneira específica, sobre sua modificabilidade, em apenas um artigo.<sup>361</sup>

---

<sup>358</sup> Cf. JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni. “Discurso e política constitucional: a reforma constitucional na doutrina brasileira da Primeira República”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2015. Trata-se de interessante e minucioso estudo monográfico sobre o tema da reforma constitucional no âmbito da Primeira República. De acordo com a autora, “dezenas de trabalhos doutrinários foram publicados no período tendo como objeto de estudo e análise a reforma da Constituição. Muitos deles eram livros específicos sobre o tema, contendo desde propostas de alterações constitucionais até defesas da manutenção do texto íntegro, análises sobre o descompasso entre a realidade e o texto constitucional, sobre a oportunidade ou não da reforma, sobre o artificialismo na crença da reforma constitucional como solução para os problemas do país. Além dos livros e artigos de periódicos específicos sobre o tema, também os livros de direito constitucional dedicavam capítulos específicos para a análise do tema da reforma constitucional, em especial no que diz respeito ao artigo 90 da Constituição de 1891, que previa o procedimento e os limites para a sua revisão”, p. 11-12. Cf., também, CASTRO NUNES. *A Jornada Revisionista: os rumos, as ideias, o ambiente. Estudo crítico da Constituição em torno da tese “Da necessidade ou conveniência da revisão ou da emenda da Constituição Federal”*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924.

<sup>359</sup> Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais do Congresso Constituinte da República*. v. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926, p. 873-874.

<sup>360</sup> Sobre a influência da Constituição dos Estados Unidos sobre nossa primeira constituição republicana, vale transcrever a passagem elucidativa de João Barbalho: “*Imitar os bons modelos é acto de sensatez e prudencia, é procedimento assisado e proveitoso. Dar-se a novas experiencias e a tentativas phantasiosas ou repetir as que já se fizeram e se mostraram sem prestimo ou fataes, é commeter o erro de seguir por veredas incertas, perigosas, sem sahida, deixando o caminho conhecido e bom, que outros á nossa vista estão trilhando com vantagem. E a imitação não deve ficar nisso. Será ainda preciso que nossos governos, os nossos estadistas, todos os que influem nos negocios publicos, inspirem-se no exemplo que offerecem os homens da grande republica norte-americana, identificando-se completamente com o regimen adoptado, mourejando para que com maxima regularidade funcionem todas as rodas e aparelhos desse grandioso mecanismo politico, inspirando assim ao povo e lhe afervorando o amor ás nossas instituições*”. In: BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira. Commentarios*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1924, p. 8-9.

<sup>361</sup> **Art. 90.** A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados. **§ 1º** Considerar-se-á 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 Assembléia. **§ 2º** Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no ano seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso. **§ 3º** A proposta aprovada publicar-se-á com as assinaturas dos Presidentes e Secretários das duas Câmaras, incorporar-se-á à Constituição, como parte integrante dela. **§ 4º** Não poderão

Quanto à sua alterabilidade, tratava-se de uma constituição rígida, pois, nos termos do artigo 90, estatuiu-se um processo de alteração do texto constitucional mais dificultoso do que o processo de alteração das demais espécies normativas. Com isso, não se deu continuidade à anterior distinção, que era feita no texto de 1824, entre norma materialmente constitucional e norma formalmente constitucional.

Prescrevia o artigo 90 que a iniciativa de reforma cabia ao Congresso Nacional ou às Assembleias dos Estados.<sup>362</sup>

O mecanismo de reforma consistia em duas etapas.

A primeira delas, a fase propositiva, demandava a iniciativa de pelo menos um quarto dos membros da Câmara ou do Senado, e deveria ser aprovada ao longo de três discussões, em um quórum de dois terços dos votos em ambas as Casas, ou, quando iniciada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembleia.

A segunda etapa, de aprovação, deveria ocorrer no ano seguinte àquele em que fora proposta, exigindo-se três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Casas Legislativas. A proposta que fosse assim aprovada seria publicada com as assinaturas dos Presidentes e Secretários das duas Casas, incorporando-se à Constituição, como parte integrante dela.

Estabeleceu-se, pelo parágrafo 4º do dispositivo em análise, que as cláusulas pétreas seriam a forma republicano-federativa e – em mais um dos reflexos da inspiração na Constituição norte-americana – a igualdade da representação dos Estados no Senado<sup>363</sup>.

---

ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado.

<sup>362</sup> Comentando tal artigo, João Barbalho enuncia: “*E uma disposição constitucional reconhecendo e regulando o exercício d’esse direito, é não só uma homenagem à soberania nacional, mas também uma cautela, uma valvula de segurança. Seria perigoso vedar ou cercar de obstáculos legais insuperáveis as reformas constitucionais. Quando um povo quer seriamente, nada há que se lhe possa oppôr. E’ sempre melhor que ellas se façam pelos tramites estabelecidos por lei, do que se realizem por processos por processos violentos e revolucionarios. Com isto dá-se estabilidade às Constituições, evitando-se reformas precipitadas, não bem amadurecidas no juizo e senso publico, pouco reflectidas, imprudentes.*” In: BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira...*, p. 499-500.

<sup>363</sup> Para que se tenha maior precisão, é necessário pontuar que a Constituição norte-americana dificultava sobremaneira, mas não proibia a alteração da representação dos Estados no Senado Federal. Afinal, exigia-se que todos os Estados assim concordassem. Com efeito, o artigo 5º da Constituição dos Estados Unidos dispõe que “*and that no State, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate*”. Portanto, teórica e tecnicamente, não há uma vedação absoluta a tal modificação. Na prática, contudo, tal modificação apresentar-se-ia quase que impossível.



Não obstante este diminuto rol de matérias tidas como cláusulas pétreas, Ruy Barbosa, em seus comentários ao artigo 90 da Constituição da República de 1891, defendia, em interpretação vanguardista, que a declaração de direitos contida nos artigos 72 a 78 também não admitiria modificação que não fosse ampliativa.<sup>364</sup>

Em 03 de setembro de 1926, foi editada Emenda n. 1 à Constituição de 1891<sup>365</sup>. Na chamada Reforma de 1926, buscou-se, sobretudo, uma maior centralização do poder, restringindo a autonomia dos Estados.<sup>366</sup>

Foram seis os artigos alterados: o artigo 6º, que tratava das hipóteses ensejadoras de intervenção federal nos Estados; o artigo 34, que estabelecia um rol de competências privativas do Congresso Nacional; o art. 37, parágrafo 1º, cuja nova redação versou sobre o veto presidencial; os artigos 59 e 60, que contemplavam competências do Supremo Tribunal Federal e da Justiça Federal, em ambos os casos ampliadas; e, finalmente, o artigo 72, sobre direitos e garantias fundamentais, que teve sua redação ligeiramente modificada.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a Reforma de 1926 foi “marcada por uma conotação nitidamente racionalista, autoritária”, tendo sido alterados pontos sensíveis da Constituição, como no “instituto da intervenção da União nos Estados, no Poder Legislativo, no processo legislativo, no fortalecimento do Executivo, nos direitos e garantias individuais e na Justiça Federal”. Além disso, limitou-se a chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, restringindo tal ação constitucional exclusivamente à liberdade de locomoção. Todas essas modificações propiciaram uma redução de sua longevidade, em especial após os acontecimentos de 1930, que puseram fim ao período chamado de Primeira República.<sup>367</sup>

Cumprir notar, portanto, que embora tenha sido emendada apenas uma vez, as alterações por que passou a Constituição de 1891, por meio da Emenda n. 1, de 1926, foram todas em sua parte material, versando sobre temas constitucionais sensíveis.

---

<sup>364</sup> BARBOSA, Ruy. *Commentários à Constituição Federal Brasileira*. v.6, São Paulo: Saraiva, 1934, p. 462.

<sup>365</sup> Emenda Constitucional n. 1, de 3 de setembro de 1926, publicada no DOU de 4 de setembro daquele ano.

<sup>366</sup> Na já referida Mensagem do Presidente Arthur Bernardes, havia menção a alguns objetivos de eventual reforma constitucional: “*O problema da revisão constitucional, para assegurar a estabilidade das finanças e a verdade dos orçamentos, para garantir a necessária rapidez na distribuição da justiça e para permitir a melhor defesa da nacionalidade, quer na ordem social, quer na ordem econômica, está posto a consciência do país, como urgente e essencial providência, sem a qual nada de estavel será possível construir como o demonstra a experiência de mais de 30 anos de regimen. Essa é a meditada convicção, que o nosso patriotismo e os nossos deveres de Governo exigiam não silenciássemos nesta oportunidade*”. In: BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira...*, p. XI.

<sup>367</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 110.

### 3.4. A Constituição efêmera – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934

*“As constituições que se fizerem inalteráveis, eternas, seriam ingênuas e imprudentes. Emendar-se, permitir alterar-se, nos indivíduos e nos grupos sociais, é sinal de sabedoria. A tendência é para um mínimo de inalterável, de fixo, de preciso, para que a Ciência e a Técnica, (que exigem livre disponibilidade do espírito), sirvam à Política e ao Direito. O cerne imodificável da Constituição de 1934 já é menos que o da Constituição de 1891 e muito menos que o da Constituição do Império. É a forma republicana federativa”.*<sup>368</sup>

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, “fruto das revoluções de 1930 e de 1932, nasceu destinada a ter vida efêmera”<sup>369</sup>.

No curto período de três anos de sua vigência, o menor da história constitucional brasileira, em apenas uma ocasião a Constituição foi formalmente modificada. Com efeito, por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 18 de dezembro de 1935, foram publicadas três emendas à Constituição de 1934.<sup>370</sup> Cumpre anotar que apenas a primeira

<sup>368</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Guanabara Waissman Koogan, 1936, p. 526. De modo semelhante à Constituição de 1891, o parágrafo 5º do artigo 178 fixou, como cláusula pétrea, a forma republicana federativa.

<sup>369</sup> PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional”. In: RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, p. 73-83.

<sup>370</sup> Eis o conteúdo integral do texto daquele instrumento normativo: “Nós, Presidentes e Secretarios da Camara dos Deputados e Senado Federal promulgamos e mandamos publicar, na forma do § 3º do art. 178 da Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, as emendas ns. 1, 2 e 3 a essa Constituição: *EMENDA n. 1* “A Camara dos Deputados, com a collaboração do Senado Federal, poderá autorizar o Presidente da Republica a declarar a commoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições politicas e sociaes, equiparada ao estado de guerra, em qualquer parto do territorio nacional, observando-se o disposto no artigo 175, n. 1, §§ 7º, 12 e 13, e devendo o decreto de declaração de equiparação indicar as garantias constitucionaes que não ficarão suspensas.” *EMENDA n. 2* “Perderá patente e posto, por decreto do Poder Executivo, sem prejuizo de outras penalidades e resalvados os effeitos da decisão judicial, que no caso couber, o official da activa, da reserva ou reformado, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições politicas e sociaes.” *EMENDA n. 3* “O funcionario civil, activo ou inactivo, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições politicas e sociaes, será demittido, por decreto de Poder Executivo, sem prejuizo de outras penalidades e resalvados os effeitos da decisão judicial que no caso couber.”

destas emendas versou sobre assunto tipicamente material, ao permitir ao Presidente da República declarar estado de grave comoção interna, equiparado ao estado de guerra, com a suspensão de garantias constitucionais dos indivíduos.

O texto constitucional brasileiro de 1934 foi influenciado, sobretudo, pela Constituição alemã de 1919, que ficou conhecida como a Constituição de Weimar, célebre por ter previsto alguns dos chamados direitos humanos de segunda geração ou dimensão, buscando instalar a perspectiva de um Estado Social de Direito.

Tratava-se de uma constituição rígida, quanto à sua alterabilidade, em que estavam previstas a forma federativa de Estado, a forma republicana e sistema presidencialista de governo.

A Constituição de 1934 tratava dos procedimentos destinados à sua alteração em um único artigo<sup>371</sup>. Destaque-se, neste artigo 178, a expressa distinção entre os conceitos de emenda e de revisão, cada um traduzindo-se em técnica própria de modificação constitucional.

De acordo com Araújo Castro<sup>372</sup>, importante comentarista<sup>373</sup> da Constituição de 1934, a emenda só tinha cabimento quando as alterações propostas não modificassem a estrutura política do Estado ou a organização ou a competência dos poderes da soberania.<sup>374</sup>

---

<sup>371</sup> **Art 178** - A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário. § 1º Na primeira hipótese, a proposta deverá ser formulada de modo preciso, com indicação dos dispositivos a emendar e será de iniciativa: a) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) de mais de metade dos Estados, no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma das unidades federativas pela maioria da Assembleia respectiva. Dar-se-á por aprovada a emenda que for aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos. Se a emenda obtiver o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deverá ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada, se lograr a mesma maioria. § 2º Na segunda hipótese a proposta de revisão será apresentada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e apoiada, pelo menos, por dois quintos dos seus membros, ou submetida a qualquer desses órgãos por dois terços das Assembleias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambos por maioria de votos aceitarem a revisão, proceder-se-á pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na Legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra casa. § 3º A revisão ou emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira será incorporada e a segunda anexada com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional que, nesta conformidade, deverá ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas. § 4º Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio. § 5º Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa.

<sup>372</sup> CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 510.

<sup>373</sup> Cf. HORBACH, Carlos Bastide. “Discutindo o cânone constitucional brasileiro”. *Análise Constitucional. Consultor Jurídico*. São Paulo, 6 abr. 2014.

<sup>374</sup> Tal distinção também é apontada por Eurico Maiolino, em dissertação específica sobre o tema. Cf. MAIOLINO, Eurico Zecchin. “Limitações ao poder de reforma constitucional na Constituição Federal de

Tal diferenciação, inclusive, está expressa nos termos do *caput* do artigo 178, segundo o qual a Constituição poderia ser emendada quando as alterações propostas não modificassem a estrutura política do Estado, a organização ou a competência dos poderes da soberania, e o próprio conteúdo do artigo 178. Caso fossem modificadas tal matérias, a hipótese seria de revisão constitucional. A distinção, portanto, seria de grau, sendo a revisão um procedimento adotado para modificações mais substanciais da Constituição.

Em caso de emenda, a proposta seria de iniciativa de no mínimo vinte e cinco por cento dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou de mais de metade dos Estados, no decurso de dois anos, com manifestação da maioria dos representantes de cada uma das Assembleias Legislativas das unidades federativas.

Para a aprovação da emenda exigia-se aprovação, em dois turnos, em dois anos consecutivos, pela maioria absoluta da Câmara e do Senado. Por outro lado, se a emenda obtivesse o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deveria ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada, se lograr a mesma maioria.

Caso se tratasse de revisão, a iniciativa caberia a no mínimo quarenta por cento dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, e ou por dois terços das Assembleias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambos por maioria de votos aceitarem a revisão, proceder-se-á pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na Legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra casa.<sup>375</sup>

Como limitação circunstancial, adotou-se a vedação de modificação da Constituição durante a vigência do estado de sítio.

Registre-se, por fim, para os propósitos comparativos deste trabalho, que embora o curto período de vigência da Constituição de 1934 dificulte uma análise empírica mais acurada acerca de sua alterabilidade, houve apenas uma alteração de tema materialmente constitucional, o que não teve o condão de significar uma alteração substancial no sistema constitucional positivo.

---

1988". *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2011, p. 116.

<sup>375</sup> Tanto a revisão como a emenda deveriam ser promulgadas pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira seria incorporada e a segunda anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional que, nesta conformidade, deveria ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas.

### 3.5. A Constituição do Estado Novo – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937

*“Todos sabemos que a Constituição de 1937 não foi cumprida. Era emendada como se fôra aviso ministerial ou decreto do Poder Executivo. (...) A constituição de 1937 foi solapada, logo depois, pelos seus próprios autores. Não se realizou; não foi respeitada, quase tôda, nem sequer, existiu”.*<sup>376</sup>

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937 foi outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas em 11 de novembro daquele ano. De acordo com seu artigo 187, deveria ter sido submetida a plebiscito nacional, o que não foi levado a efeito.

Concebida destacadamente por Francisco Campos, foi apelidada de “Polaca”, em razão da influência sofrida pela Constituição polonesa fascista de 1935, imposta pelo Marechal Józef Pilsudski.

Adotou-se mais uma vez a forma federativa de Estado, a forma republicana e o sistema presidencialista de governo. O caráter autoritário do conteúdo constitucional era evidente. Nesse sentido, o artigo 173, por exemplo, na sua redação determinada pela Lei Constitucional n. 7, de 30 de setembro de 1942, estabeleceu a possibilidade de declarar o “estado de guerra”, com restrição a direitos fundamentais, bem como o julgamento de crimes cometidos contra a estrutura das instituições, a segurança do Estado e dos cidadãos pela Justiça Militar ou pelo Tribunal de Segurança Nacional. Este dispositivo só veio a ser extinto pela Lei Constitucional n. 14, de 17 de setembro de 1945.

A Constituição de 1937 tratava, de modo específico, em um único artigo, de sua alterabilidade – o artigo 174<sup>377</sup> prescrevia o procedimento para sua modificação.

---

<sup>376</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946. Tomo I (Arts. 1º a 5º)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 13 e p. 21.

<sup>377</sup> O próprio conteúdo do artigo 174 foi alterado pela Lei Constitucional n. 9, de 1945. A redação original era: *Art 174 - A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados. § 1º O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras. § 2º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição de iniciativa da*

O projeto de iniciativa do Presidente da República precisava ser votado em bloco por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras. Exigia-se, para a aprovação do projeto de emenda, modificação ou reforma da constituição que tivesse iniciativa da Câmara dos Deputados, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara.

Quando de iniciativa da Câmara, o projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, deveria ser enviado ao Presidente da República. Este, dentro do prazo de trinta dias, poderia devolver à Câmara o projeto, submetendo a uma nova tramitação por ambas as Casas, o que só poderia ocorrer no curso da legislatura seguinte.

Em previsão inovadora no constitucionalismo brasileiro, estabeleceu-se que, no caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprovasse definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderia, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto fosse submetido a um plebiscito nacional, que seria

---

*Câmara dos Deputados, exige para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara. § 3º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Este, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da legislatura seguinte. § 4º No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprove definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto seja submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto só se transformará em lei constitucional se lhe for favorável o plebiscito. Com a alteração, a redação passou a ser: **Art. 174.** A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados. § 1º O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco, por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras. § 2º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, de iniciativa da Câmara dos Deputados, exige, para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara. § 3º O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Este, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da Legislatura seguinte, salvo quanto ao projeto elaborado na primeira Legislatura, o qual tramitará durante esta e prevalecerá se obtiver o voto de dois terços dos membros de uma e outra Câmara. § 4º No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprove definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro de trinta dias, resolver que o projeto seja submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto se transformará em lei constitucional se lhe for favorável o plebiscito.*

realizado noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. Nesse caso, o projeto só se transformaria em lei constitucional se o plebiscito lhe fosse favorável.

A Constituição de 1937 não declarava expressamente se a reforma seria incorporada ao texto constitucional. A Constituição de 1891 estabelecia que a proposta aprovada seria incorporada como parte integrante do texto. A Constituição de 1934 somente admitia a incorporação no caso de revisão, devendo as emendas serem anexadas, com os respectivos números de ordem, ao texto constitucional. Para Araújo Castro, poderia ser adotado, relativamente à Constituição de 1937, qualquer dos dois sistemas, afigurando-se preferível o que foi estabelecido pela Constituição de 1934.<sup>378</sup>

Vigente por nove anos, Constituição de 1937, foi alterada por vinte e uma Leis Constitucionais<sup>379</sup>, sendo oito delas promulgadas nos primeiros sete anos, e as trezes restantes no curto período dos últimos dois anos de vigência.

Para a finalidade comparativa do trabalho, conclui-se que, embora algumas das Leis Constitucionais tenham alterado dispositivos referentes a matéria tipicamente constitucional – caso das Leis Constitucionais n. 1, 3, 4, 7, 10, 11, 14 e 16 – tais modificações foram pontuais. A única que realmente teve um grande impacto, podendo ser considerada a mais relevante<sup>380</sup> daquele período, foi a Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945, que modificou trinta e seis artigos, versando sobre temas constitucionais sensíveis.

<sup>378</sup> CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 510.

<sup>379</sup> As Leis Constitucionais n. 1 e n. 2, ambas de 16 de maio de 1938, alteraram, respectivamente, o art. 122, n. 13 e o art. 177. A Lei Constitucional n. 3, de 18 de setembro de 1940, emendou os arts. 23 e 35. A Lei Constitucional n. 4, de 20 setembro de 1940, emendou o art. 20. As Leis Constitucionais n. 5 e n. 6, de 10 de março de 1942, emendaram, respectivamente, os arts. 122, 166 e 168 e o parágrafo 1º do art. 143. A Lei Constitucional n. 7, de 30 de setembro de 1942, emendou o art. 173. A Lei Constitucional n. 8, de 12 de outubro de 1942, esclareceu os arts. 177 e 182. A Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945, modificou diversos artigos – 7º, 9º e parágrafo, 14, 30, 32 e parágrafo, 33, 39 e parágrafos, 46, 48, 50 e parágrafo, 51, 53, 55, 59 e parágrafos, 61, 62, 64 e parágrafos, 65 e parágrafo, 73, 74, 76, 77, 78 e parágrafos, 79, 80, 81, 82 e parágrafo, 83, 114 e parágrafo, 117 e parágrafo, 121, 140, 174 e parágrafos, 175, 176 e parágrafo e 179. A Lei Constitucional n. 10, de 26 de maio de 1945, e a n. 11, de 30 de outubro de 1945, alteraram o art. 92. A Lei Constitucional n. 12, de 7 de novembro de 1945, revogou o art. 177. A Lei Constitucional n. 13, de 12 de novembro de 1945, dispôs sobre os poderes constituintes do Parlamento, a ser eleito em 2 de dezembro de 1945. A Lei Constitucional n. 14, de 17 de novembro de 1945, suprimiu o Tribunal de Segurança Nacional e versou sobre a competência para o processo e julgamento de crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e a guarda e o emprego da economia popular. A Lei Constitucional n. 15, de 26 de novembro de 1945, dispôs sobre os poderes da Assembleia Constituinte e do Presidente da República. As Leis Constitucionais n. 16, de 30 de novembro, n. 17, de 3 de dezembro e n. 18, de 11 de dezembro, todas de 1945, revogaram, respectivamente, o art. 186, o art. 179 e o parágrafo único do art. 96. Em 31 de dezembro de 1945, as Leis Constitucionais n. 19, 20 e 21, dispuseram, respectivamente, sobre a proclamação e a posse do candidato eleito para a Presidência da República, sobre o subsídio dos Deputados e Senadores e sobre a proclamação do Presidente da República. Um quadro esquemático com todas as alterações está disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCT/Quadro\\_Lct.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCT/Quadro_Lct.htm). Acesso em 11 de fevereiro de 2017.

<sup>380</sup> Nesse sentido também se posiciona PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional” ..., 2005, p. 73-83.

### 3.6. A Constituição da quarta república brasileira – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946

*“É típico, contudo, que a Constituição Política do Império (art. 179, 1º) consagrasse o princípio abstrato e geral da liberdade (“Nenhum cidadão pode obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”) e dissesse (art. 179, 13): “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”; mas havia a desigualdade monárquico- aristocrática. A de 1891, introduzira o §2º do art. 72 (“Todos são iguais perante a Lei”), donde possuir os dois princípios gerais. A de 1934 inverteu a ordem deles, vindo a igualdade à frente. A de 1937 riscara o de liberdade. Só existiram nela regras jurídicas sobre a liberdade, concretamente concebidas. Ainda que tendente à volta de 1891, a Constituição de 1946 representa a maior parcela dos três caminhos: democracia, liberdade e igualdade”.*<sup>381</sup>

A crise política em meados da década de 1940 levou o Presidente Getúlio Vargas a assinar o Ato Adicional em 1945, por meio da já referida Lei Constitucional n. 9, convocando novas eleições presidenciais e pondo fim ao chamado “Estado Novo”.<sup>382</sup>

A Lei Constitucional n. 13, de 12 de novembro de 1945, atribuiu poderes constituintes ao Parlamento, que seria eleito em 2 de dezembro de 1945, para que fosse elaborada uma nova constituição. A Assembleia Constituinte foi instalada em 1º de fevereiro de 1946, tendo sido o texto promulgado em 18 de setembro de 1946.

<sup>381</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946. Tomo I (Arts. 1º a 5º)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 21. *Sem destaques no original*.

<sup>382</sup> Tal convocação foi feita pelas Forças Armadas; a Chefia do Executivo passou a ser exercida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, que governou de 29 de outubro de 1945 a 31 de novembro de 1946, data em que assumiu, eleito pelo voto direto e com mais de 55% de aprovação dos eleitores, o General Gaspar Dutra como o novo Presidente da República.



Tratava-se de uma tentativa de redemocratização do País, repudiando-se o regime autoritário predominante desde 1930. O novo texto buscou inspiração nas ideias liberais contidas na Constituição de 1891, bem como em algumas disposições de caráter social constantes na Constituição de 1934. Mais uma vez adotou-se a forma federativa de Estado e a forma republicana e sistema presidencialista de governo.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 tratava, de modo específico, em um único artigo<sup>383</sup>, de sua modificabilidade.

Com efeito, dispunha a norma contida no artigo 217 que a iniciativa de proposta de emenda cabia à quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, bem como a mais da metade das assembleias legislativas estaduais, com manifestação de cada uma delas, colhida ao longo de dois anos, pela maioria dos seus membros.

A aprovação da emenda deveria ocorrer mediante duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas. Se a proposta obtivesse, em uma das Câmaras, em duas discussões, o voto de dois terços dos seus membros, seria, desde logo, submetida à outra casa legislativa; neste caso, caso fosse aprovada, pelo mesmo trâmite e por igual maioria, a proposta seria aceita, e o texto estaria emendado.

Como limitação circunstancial, adotou-se, à exemplo da Constituição de 1934, a vedação de modificação durante a vigência do estado de sítio. E, na esteira das Constituições de 1891 e de 1934, não seriam admitidos, como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a federação ou a república.

Quanto ao sistema de governo, uma importante inovação deve ser registrada. Embora durante a maior parte de sua vigência a Constituição de 1946 tenha adotado o sistema presidencialista, durante um curto período vigeu o parlamentarismo.

---

<sup>383</sup> **Art. 217.** A Constituição poderá ser emendada. § 1º Considerar-se-á proposta a emenda, se for 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. § 2º Dar-se-á por aceita a emenda que for aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas. § 3º Se a emenda obtiver numa das Câmaras, em duas discussões, o voto de dois terços dos seus membros, será logo submetida à outra; e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria, dar-se-á por aceita. § 4º A emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Publicada com a assinatura dos membros das duas Mesas, será anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição. § 5º Não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio. § 6º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.

Com efeito, ocupam lugar de destaque, nesta análise, tanto a Emenda Constitucional n. 4, de 2 de setembro de 1961<sup>384</sup> – que foi chamada de Ato Adicional ou de Emenda Parlamentarista – a qual implantou, mediante vinte e cinco artigos, o sistema parlamentar de governo, como a Emenda Constitucional n. 6, de 23 de janeiro de 1963<sup>385</sup>, que revogou a Emenda n. 4, restabelecendo o sistema presidencialista.<sup>386</sup>

A Constituição de 1946 vigorou por vinte e um anos e, durante este período, foi modificada por um total de vinte e uma emendas constitucionais.

Nos primeiros quinze anos de sua vigência, ou seja, até 1961, apenas duas emendas foram promulgadas. Trata-se da Emenda Constitucional n. 1, de 26 de dezembro de 1950<sup>387</sup>, que alterou o artigo 26, § 3º, versando sobre remuneração de membros do Poder Judiciário<sup>388</sup>, e da Emenda Constitucional n. 2, de 3 de julho de 1956<sup>389</sup>, que concedeu autonomia ao Distrito Federal, tendo instituído, dentre outras medidas inovadoras, o cargo de prefeito daquela unidade federativa.<sup>390</sup>

Nos cinco anos seguintes, no entanto, a frequência de emendamento cresceu consideravelmente, tendo sido promulgadas outras dezenove emendas. Excluindo-se as Emendas n. 4 e n. 6, já referidas acima, as Emendas n. 16 e n. 17, sobre organização dos poderes, e as Emendas n. 3, 5 e 12, sobre a organização dos entes federativos, estas últimas cinco já apontadas em nota de rodapé, resta indicar o objeto de outras doze.

---

<sup>384</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 2 de setembro de 1961.

<sup>385</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 23 de janeiro de 1963.

<sup>386</sup> A **Emenda Constitucional n. 6**, de 1963, modificou, por consequência, o parágrafo 1º do art. 79, que passou a vigorar com o seguinte texto: “Em caso de impedimento ou vaga do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão sucessivamente chamados ao exercício da presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>387</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 1950.

<sup>388</sup> Também modificaram artigos tratando da organização de poderes as **Emendas Constitucionais n. 16** e **n. 17**, ambas de 26 de novembro de 1965, ambas publicadas no Diário Oficial da União de 6 de dezembro de 1965, as quais alteram, respectivamente, dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo. A Emenda Constitucional n. 16, ressaltou-se, teve um importante papel na evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, ao introduzir, em nosso sistema, a representação de inconstitucionalidade. Sobre o ponto, cf., dentre outros, AMARAL JUNIOR, José Levi. “Controle de constitucionalidade evolução brasileira determinada pela falta do *stare decisis*”. *Revista dos Tribunais*. v. 101, n. 920, jun.2012, p. 133-149.

<sup>389</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 5 de julho de 1956.

<sup>390</sup> Outras emendas também tocaram no tema da organização dos entes federativos. A **Emenda Constitucional n. 3**, de 24 de maio de 1961, publicada no Diário Oficial da União apenas em 9 de junho daquele ano, dispôs sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e Territórios Federais. Por sua vez, a **Emenda Constitucional n. 5**, de 21 de novembro de 1961, publicada no Diário Oficial da União de 22 de novembro de 1961, instituiu novas discriminações de renda em favor dos municípios brasileiros. Além disso, a **Emenda Constitucional n. 12**, de 8 de abril de 1965, publicada no Diário Oficial da União de 9 de abril de 1965, alterou o parágrafo 1º do artigo 28, acerca da nomeação de prefeitos dos Territórios.

Dentre estas, de substancial relevância, tanto por sua extensão, em número de artigos modificados, como por sua essencialidade material, destacam-se duas.

A Emenda Constitucional n. 9, de 22 de julho de 1964<sup>391</sup>, alterou os artigos 38, 39, 41, 45, 81, 82, 83, 95, 132, 138 e 203, versando sobre temas muito relevantes, como duração e início do mandato presidencial, eleições e funcionamento do Congresso Nacional.

Já a Emenda Constitucional n. 10, de 9 de novembro de 1964<sup>392</sup>, modificou os artigos 5º, 15, 29, 141, 147 e 156, tratando sobre a conformação do direito de propriedade, sobre competência legislativa da União e sobre matéria tributária.

Duas emendas alteraram artigos que tratavam da organização e do funcionamento da administração pública.

A Emenda Constitucional n. 19, de 7 de dezembro de 1965<sup>393</sup> alterou dispositivos constitucionais referentes ao afastamento de funcionários públicos que exercessem cargo eletivo, bem como relativos à agregação de militar em atividade ao cargo público civil temporário não-eletivo. Por sua vez, de escopo mais restrito, a Emenda Constitucional n. 20, de 25 de maio de 1966<sup>394</sup>, dispôs sobre as restrições e vedações para a acumulação de cargos no serviço público.

Três emendas modificaram artigos que tratavam de temas eminentemente eleitorais.

A Emenda Constitucional n. 13, de 8 de junho de 1965<sup>395</sup> dispôs especialmente sobre a coincidência das eleições federais e estaduais, a duração de mandatos estaduais e municipais, a aplicação do princípio da maioria absoluta nas eleições para governador e vice-governador, e a época das eleições municipais.

Já a Emenda Constitucional n. 14, de 3 de junho de 1965,<sup>396</sup> alterou o inciso IX do artigo 124 e o artigo 139 da Constituição Federal, respectivamente em matéria de competência judiciária dos Tribunais de Justiça e na sistematização das hipóteses constitucionais de inelegibilidade.

---

<sup>391</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 24 de julho de 1964.

<sup>392</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 11 de novembro de 1964.

<sup>393</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 13 de dezembro de 1965.

<sup>394</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 27 de maio de 1965.

<sup>395</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 9 de abril de 1965.

<sup>396</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 7 de junho de 1965.

Por sua vez, a Emenda Constitucional n. 15, de 5 de julho de 1965<sup>397</sup> tornou obrigatória a declaração de bens de candidatos e cargos eletivos, dispondo sobre atos de nomeação ou admissão de pessoal, contratos de obras, aquisição de equipamentos e máquinas, distribuição de fundos ou verbas globais e autorização de empréstimos a Estado ou Município, em determinado período anterior à data das eleições.

Por fim, as cinco emendas restantes alteraram dispositivos relativos a temas orçamentários, previdenciários e tributários.

Em 22 de maio de 1964, duas emendas sobre matéria orçamentária foram promulgadas.<sup>398</sup> A Emenda Constitucional n. 7, suspendeu, provisoriamente e em parte, a vigência do artigo 141, § 34, sobre o princípio da anterioridade orçamentária-tributária, enquanto a Emenda Constitucional n. 8 alterou a data para envio do orçamento, pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, regulamentada pelo o artigo 87, XVI.

A Emenda Constitucional n. 11, de 31 de março de 1965<sup>399</sup>, acrescentou parágrafo ao artigo 157, estabelecendo a exigência de prévia fonte de custeio para a manutenção do sistema de previdência social.

A Emenda Constitucional n. 18, de 1º de dezembro de 1965<sup>400</sup>, promoveu a estruturação do sistema tributário nacional.<sup>401</sup> É importante ressaltar que o conteúdo textual desta emenda não foi incorporado ao texto constitucional. Já a Emenda Constitucional n. 21, de 30 de novembro de 1966<sup>402</sup>, deu nova redação ao artigo 199, sobre a destinação de receitas tributárias ao Plano de Valorização Econômica da Amazônia.

Em síntese, registre-se, na linha comparativa condutora da estruturação do trabalho, que das vinte e uma emendas constitucionais do período, apenas três delas podem ser consideradas realmente mais sensíveis – as Emendas n. 4, 6 e 9. As demais, ainda que tenham tocado em temas importantes, como matéria eleitoral, tributária, orçamentária e funcionamento da Administração Pública, não tiveram grande impacto transformador, do que se conclui que não houve substancial modificação do sistema constitucional positivo.

---

<sup>397</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de julho de 1965.

<sup>398</sup> Ambas publicadas no Diário Oficial da União de 22 de maio de 1964.

<sup>399</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 5 de abril de 1965.

<sup>400</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de dezembro de 1965.

<sup>401</sup> Tal estruturação foi posteriormente complementada pela Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, e foi recepcionada pela Constituição de 1988 com *status* de lei complementar.

<sup>402</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de dezembro de 1966.

### 3.7. As Cartas de 1967 e 1969 – Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969

*“Acredito que uma nova Constituição teria a vantagem de integrar todo o texto constitucional de modo que não vivêssemos no regime de reformas sobre reformas, que dificulta a própria análise do texto. A Constituição Brasileira é hoje uma autêntica colcha de retalhos, tanto mais quando a Emenda Constitucion n. 1 não é uma Emenda Constitucional, mas um novo texto constitucional, elaborado pela Junta Militar, que o outorgou ao País”.*<sup>403</sup>

Sob a égide da intervenção das Forças Armadas na condução política do país, em que se destacaram, para além de algumas emendas constitucionais ao texto de 1946 editadas posteriormente a 1964, como visto, os chamados Atos Institucionais, os quais modificaram substancialmente a forma de atuação do governo, foi elaborada uma nova Constituição, publicada em 24 de janeiro de 1967.

É defensável o entendimento que afirma ter sido promulgado o texto de 1967, uma vez que foi votado nos termos do artigo 1º, §1º, do Ato Institucional n. 4, de 1966.

No entanto, em razão do autoritarismo vigente naquele período, não possuindo o Congresso Nacional liberdade para alterar substancialmente a estrutura e o funcionamento do novo Estado que se instaurava, parece mais adequado considerar que o texto de 1967 tenha sido, a rigor, unilateralmente outorgado, embora fora, na prática, formalmente votado, aprovado e promulgado pelo regime instalado.<sup>404</sup>

---

<sup>403</sup> CORRÊA, Oscar Dias. “A Constituição brasileira é verdadeira colcha de retalhos”. *Revista Jurídica LEMI/Caderno Jornalístico*. Belo Horizonte: Lemi, outubro de 1978, p. 5.

<sup>404</sup> De acordo com Almir Pazzianotto Pinto, a Constituição de 1967 foi “abatida pelo Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, sepultada pela Emenda n. 1, de 17 de outubro de 1969”. PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional”. In: RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, p. 73-83.

Mais uma vez foram adotadas a forma federativa de Estado, a forma republicana e o sistema presidencialista de governo. A peculiaridade da Constituição de 1967, neste ponto, comparativamente com as Constituições anteriores, centra-se no fato de que o Presidente da República detinha uma gama muito mais ampla de poderes.

A Constituição de 1967 foi “marcada pela tônica da preocupação com a segurança nacional”<sup>405</sup> e instaurou um regime que pode ser caracterizado por um duplo movimento de centralização política da União, no sistema federativo de repartição de competências, e do Poder Executivo, dentro dos poderes da União.<sup>406</sup>

Na esteira das Constituições republicanas anteriores, previu-se, como cláusula pétrea, a impossibilidade de abolição da federação e da república. Da mesma forma, tal como as Constituições de 1934 e 1946, impôs-se, como limitação circunstancial, a impossibilidade de emendamento constitucional na vigência de estado de sítio.

A Constituição da República de 24 de janeiro de 1967, tratou, de maneira específica, sobre sua modificabilidade, em três artigos<sup>407</sup>.

A iniciativa de emenda cabia aos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Presidente da República e às Assembléias Legislativas estaduais. Quando apresentada à Câmara ou ao Senado, a proposta deveria ter a assinatura da quarta parte de seus membros. Por outro lado, a proposta exigia a manifestação de mais da metade das

---

<sup>405</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114, esclarecem que embora a expressão “segurança nacional” afigure-se “conceito de reconhecida vagueza”, “tinha por eixo básico a manutenção da ordem, sobretudo onde fosse vista a atuação de grupos de esquerda, especialmente comunista”.

<sup>406</sup> CAVALCANTI, Themistocles. “A Constituição de 1967”. *Revista Eleitoral da Guanabara*. a. 1, n. 1, 1968, p. 106. Complementa o autor: “Este poder executivo, por sua vez, se estabelece por um processo de escolha indireta, isto é, de um processo eleitoral que é *magna pars*, o Congresso Nacional e de representantes dos legislativos estaduais”. E, de modo mais amplo acerca da ordem constitucional recém-instalada: “É possível que a Constituição contenha algumas arestas que o tempo se encarregará de eliminar, desde que se firme a ideia de que a estabilidade política depende de condições de segurança das instituições que só se adquire pelo desenvolvimento social, pela educação e pelo progresso econômico”, p. 106.

<sup>407</sup> **Art. 50.** A Constituição poderá ser emendada por proposta: I. de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II. do Presidente da República; III. de Assembléias Legislativas dos Estados. § 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República. § 2º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio. § 3º A proposta, quando apresentada à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, deverá ter a assinatura da quarta parte de seus membros. § 4º Será apresentada ao Senado Federal a proposta aceita por mais de metade das Assembléias Legislativas dos Estados, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros. **Art. 51.** Em qualquer dos casos do art. 50, itens I, II e III, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, dentro, de sessenta dias a contar do seu recebimento ou apresentação, em duas sessões, e considerada aprovada quando obtiver em ambas as votações a maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso. **Art. 52.** A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

assembleias legislativas estaduais, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros, bem como a posterior apresentação ao Senado Federal.

Em qualquer dessas hipóteses, a proposta deveria ser discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento ou apresentação, em duas sessões, e considerada aprovada quando obtiver em ambas as votações a maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso.<sup>408</sup>

Durante a vigência da Constituição de 1967, houve uma variação referente ao quórum de aprovação. Na redação primitiva, exigia-se quórum de maioria absoluta, de acordo com o já referido artigo 51. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, estipulou a maioria qualificada de dois terços, nos termos do artigo 48, quantitativo esse que a Emenda Constitucional n. 8, de 14 de abril de 1977, reduziu para a maioria absoluta. Cinco anos depois, a Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982, restabeleceu a exigência da maioria de dois terços.<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> Sobre a previsão estabelecida nos artigos 50 e 51, enuncia PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967. Tomo III (Arts. 34-112)*. São Paulo: RT, 1967, p. 145-146: “O artigo 51 da Constituição de 1967 com a redação imprecisa dos seus artigos, suscita o problema da interpretação da parte final: “maioria dos votos dos membros das duas Casas do Congresso”: a maioria absoluta é dos membros da Câmara dos Deputados *mais* a maioria absoluta dos membros do Senado Federal, ou a maioria absoluta é a dos membros do Congresso Nacional? Uma vez que não se falou de sessão de cada uma das câmaras, mas de duas sessões do Congresso Nacional, o que se há de entender é que se somam o número dos deputados e o número dos senadores para se saber quantos são os membros do Congresso Nacional e se apurar a maioria absoluta dos votos deles? Sim, porque acima há a referência a sessão conjunta”.

<sup>409</sup> Art. 47. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou I - de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; ou (Redação da pela Emenda Constitucional n. 8, de 1977); II - do Presidente da República. § 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República. § 2º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio. § 2º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência. (Redação da pela Emenda Constitucional n. 11, de 1978) § 3º No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. § 3º No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal. (Redação da pela Emenda Constitucional n. 8, de 1977) Art. 48. Em qualquer dos casos do artigo anterior, itens I e II, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, em duas sessões, dentro de sessenta dias, a contar da sua apresentação ou recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de suas Casas. Art. 48. Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, em duas sessões, dentro de noventa dias a contar de seu recebimento, e havida por aprovada quanto obtiver, em ambas as sessões, maioria absoluta dos votos do total de membros do Congresso Nacional. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977) Art. 48 - Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada, em reunião do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, dentro de 90 (noventa) dias a contar de seu recebimento, considerando-se aprovada, quando obtiver, em ambas as votações, maioria absoluta dos votos dos membros de cada uma das Casas. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978) Art. 48 - Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada em sessão conjunta do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas. (Redação da pela Emenda Constitucional n. 22, de 1982) Art. 49. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

A Constituição de 1967 vigorou por vinte e um anos e, durante este período, foi modificada por um total de vinte e sete emendas constitucionais. Com efeito, não foi preservada de alterações significativas – e a primeira delas é bastante ilustrativa deste fato.<sup>410</sup>

Com efeito, dado o seu caráter revolucionário, do ponto de vista constitucional, pode-se considerar a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969,<sup>411</sup> como a manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Carta, que “constitucionalizava” a utilização dos Atos Institucionais.<sup>412</sup> Tanto assim é que ela própria teve o seu texto modificado por outras emendas.<sup>413</sup>

A Emenda Constitucional n. 1 não foi subscrita pelo Presidente da República Costa e Silva, impossibilitado de governar por problemas de saúde, nem pelo Vice-Presidente, Pedro Aleixo. De fato, foi outorgada pelos ministros Aurélio de Lyra Tavares, Augusto Hamann Rademaker Grunewald, Márcio de Souza Mello, do Exército, Marinha e Aeronáutica, respectivamente, logo depois de assumirem o governo em razão da enfermidade que incapacitou o Presidente.

Nos termos de seu artigo 182, a Emenda Constitucional n. 1 manteve em vigor, dentre outros, o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, acentuando o caráter centralizador e autoritário do regime vigente, reduzindo as limitações ao poder presidencial – situação que permaneceu até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 11, de 1979. Ademais, por meio dela, o mandato presidencial foi aumentado para cinco anos, e as eleições continuaram a ser indiretas.

---

<sup>410</sup> Nesse sentido posiciona-se o Professor Tercio Ferraz Junior, valendo a transcrição: “Destinada a consagrar os ideais de 1964, pode-se considerar teve curta duração, pois em 13 de dezembro de 1968 reapareceu o Poder revolucionário com a edição do famigerado AI5. Esse Poder, transitório por definição, havia esgotado sua missão com a edição do AI4, que convocou o Congresso, extraordinariamente, para discussão, votação e promulgação do projeto que viria a ser a Constituição de 67. Ao reaparecer, reabriu o processo revolucionário. Apareceu a Emenda n. 1 de 1969, que, praticamente, reformulou a Constituição de 67 por inteiro, mantendo, ademais, no seu corpo, o AI5 e os poderes revolucionários que dele decorriam. Esta convivência de Constituição com atos revolucionários persiste até 13 de outubro de 1978 quando, por força das injunções políticas, o chamado processo de distensão iniciado pelo Presidente Geisel conduz o Brasil à Emenda Constitucional n. 11, que revoga os atos institucionais. A partir de então, o país viveu um regime constitucional caracterizado por uma série de hibridismos, pois a Constituição que restou vigente, embora expurgada dos atos institucionais, continuou a albergar dispositivos coerentes com o espírito autoritário do regime de 64, ao lado de outros, em que se podia entender uma vocação mais democrática”. In: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Constituinte: Assembléia, Processo, Poder*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 53.

<sup>411</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 1969.

<sup>412</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 15, pondera que “outorgada em 17 de outubro de 1969, a Emenda n. 1 não alterou, em profundidade, a Constituição de 1967, na prática substituída pelos Atos Institucionais baixados pelo regime militar”.

<sup>413</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a ...*, p. 16.



Também merecem destaque as Emendas Constitucionais n. 7 e n. 8, de 13 e 14 de abril de 1977, respectivamente, que ficaram conhecidas por compor parte do chamado Pacote de Abril, do Presidente Geisel.<sup>414</sup>

De substancial relevância também foi a Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978<sup>415</sup>, que promoveu importantes modificações em sede de direitos e garantias individuais, assim como na previsão das hipóteses de cabimento de medidas de emergência e de estado de sítio e na regulamentação de seu efetivo emprego.

Outra emenda bastante relevante, tanto por sua extensão como por seu conteúdo, foi a Emenda Constitucional n. 22, de 29 de junho de 1982<sup>416</sup>, acerca de eleições diretas para prefeito, sobre imunidades parlamentares e sobre a organização das eleições para o legislativo federal.

Cinco emendas trataram essencialmente sobre temas sobretudo eleitorais.

Trata-se das Emendas n. 2, de 9 de maio de 1972,<sup>417</sup> que regulou a eleição de 1974 para Governadores e Vice-Governadores; n. 13, de 10 de outubro de 1979<sup>418</sup>, que alterou o artigo 36, dispondo sobre exercício, por parlamentar, do cargo de Ministro de Estado; n. 14, de 9 de setembro de 1980,<sup>419</sup> que além de alterar o Título das Disposições Gerais e Transitórias, estendeu os vigentes mandatos dos Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Suplentes até 1983, imprimindo nova redação ao artigo 209; n. 15, de 19 de novembro de 1980,<sup>420</sup> que restabeleceu o sistema de voto direto nas eleições para Governador de Estado e para Senador da República e determinou a realização de eleições diretas em âmbito estadual; n. 19, de 6 de agosto de 1981<sup>421</sup>, que alterou o artigo 151, sobre inelegibilidade e desincompatibilização eleitoral.

---

<sup>414</sup> Pelo Pacote de Abril de 1977, dissolveu-se o Congresso Nacional, e adotaram-se algumas medidas importantes, destacadamente: a) redução do quórum para aprovação de emenda constitucional de dois terços para maioria absoluta; b) estabelecimento da “avocatória”, conforme o previsto no art. 119, I, “o”, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, introduzido pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977; c) um terço dos Senadores passaram a ser escolhidos pelo Colégio Eleitoral estadual, nos termos do art. 41, § 2º, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 8, de 1977 – o que levou à denominação “senadores biônicos”; d) aumento do mandato do Presidente da República de cinco para seis anos – Emenda Constitucional n. 8, de 1977; e) manutenção da regra da proporcionalidade para a eleição de deputados, beneficiando Estados menos representativos, sobre os quais o controle do governo tendia a ser maior.

<sup>415</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 17 de outubro de 1978.

<sup>416</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 5 de julho de 1982.

<sup>417</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 11 de maio de 1972.

<sup>418</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 11 de outubro de 1979.

<sup>419</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 1980.

<sup>420</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 21 de novembro de 1980.

<sup>421</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 14 de agosto de 1981.

Duas emendas destacaram-se no campo dos direitos e garantias individuais.

Nesse sentido cite-se a Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977<sup>422</sup>, que deu nova redação ao artigo 175 da Constituição, tratando do divórcio. É oportuno mencionar que se trata de disposição, ainda que relevante, de cunho apenas formalmente constitucional, que poderia estar prevista apenas infraconstitucionalmente pelo legislador civilista. Mencione-se, também, a Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978<sup>423</sup>, que trata de direitos das pessoas com deficiência.

Três emendas tiveram por objeto regular a estrutura e o funcionamento do Poder Legislativo.

Assim se apresentam a Emenda Constitucional n. 3, de 15 de junho de 1972<sup>424</sup>, que altera a redação do caput do artigo 29 e a do artigo 36, e seu § 1º, a Emenda Constitucional n. 4, de 23 de abril de 1975<sup>425</sup>, que dispôs sobre a remuneração dos vereadores e a Emenda Constitucional n. 21, de 27 de outubro de 1981<sup>426</sup>, que dispôs sobre a remuneração dos deputados estaduais.

Quatro emendas tiveram por objeto regular a estrutura e o funcionamento da Administração Pública.

Nesse grupo estão a Emenda Constitucional n. 6, de 4 de junho de 1976<sup>427</sup> e a Emenda n. 10, de 14 de novembro de 1977<sup>428</sup>, que alteraram a redação ao artigo 104, versando sobre o exercício de mandato eletivo por servidor público, a Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981<sup>429</sup>, que dispôs sobre aposentadoria especial para docentes e a Emenda Constitucional n. 20, de 20 de outubro de 1981<sup>430</sup>, que dispôs sobre o subsídio de Prefeitos Municipais e Vice-Prefeitos.

Uma emenda tratou de estrutura e funcionamento do Poder Judiciário. Foi a Emenda Constitucional n. 16, de 27 de novembro de 1980<sup>431</sup>, que cuidou dos já extintos Tribunais Federais de Recursos.

---

<sup>422</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 29 de junho de 1977.

<sup>423</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 19 de outubro de 1978.

<sup>424</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 16 de junho de 1972.

<sup>425</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 24 de abril de 1975.

<sup>426</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 3 de novembro de 1981.

<sup>427</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 8 de junho de 1976.

<sup>428</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 17 de novembro de 1977.

<sup>429</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 9 de julho de 1981.

<sup>430</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 23 de outubro de 1981.

<sup>431</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 2 de dezembro de 1980, referida emenda também tratou de bens e competências da União.

Outras cinco emendas tinham por escopo principal a matéria de tributação e finanças. Assim foram a Emenda Constitucional n. 5, de 28 de junho de 1975<sup>432</sup>, que alterou o *caput* do artigo 25, a Emenda n. 17, de 2 de dezembro de 1980<sup>433</sup>, as Emenda n. 23 e n. 24, ambas de 1º de dezembro de 1983<sup>434</sup>, estabelecendo a obrigatoriedade de aplicação anual, pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de percentual mínimo da renda resultante dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino e a Emenda n. 27, de 28 de novembro de 1985<sup>435</sup>, que tratou, basicamente, da repartição de receitas tributárias.

As emendas mais recentes tiveram um nítido escopo de transição a uma nova ordem constitucional. A Emenda n. 25, de 15 de maio de 1985<sup>436</sup>, adotada com o intuito de “varrer o entulho autoritário”, realizou a chamada “reforma política”, deixando à futura constituinte a discussão, em essência, não do sistema político, mas sim do sistema econômico-social.<sup>437</sup> Já a Emenda n. 26, de 27 de novembro de 1985<sup>438</sup>, convocou a Assembleia Nacional Constituinte<sup>439</sup> que se instalou, ainda sem um projeto previamente elaborado, no mês de fevereiro de 1987, sob a presidência do Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal.

Observa-se, portanto, que as alterações empreendidas pelas emendas à Constituição de 1967 foram substanciais, não apenas pelo teor materialmente constitucional, como pela extensão e profundidade com que modificaram o sistema constitucional vigente.

<sup>432</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 1º de julho de 1975.

<sup>433</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 9 de dezembro de 1980, modificou os artigos 23, 24 e 25.

<sup>434</sup> Publicadas no Diário Oficial da União de 5 de dezembro de 1983.

<sup>435</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 2 de dezembro de 1985.

<sup>436</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 16 de maio de 1985.

<sup>437</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a ...*, p. 18.

<sup>438</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 28 de novembro de 1985.

<sup>439</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57-58. Sobre a questão de a Assembleia Constituinte de 1986/1988 ter configurado, ou não, um verdadeiro exercício do Poder Constituinte Originário, *vide* p. 58. “A ordem constitucional vigente no País é, portanto, resultado de reforma da Constituição anterior, estabelecida com restrita obediência às regras então vigentes, mas que, por resultar num texto totalmente refeito e profundamente alterado, deu origem a uma nova Constituição. Assim, tivemos, na convocação da Assembleia Nacional Constituinte, manifestação do Poder Constituinte derivado, apenas, repita-se, libertado das limitações materiais e circunstanciais que lhe eram impostas. Embora entrando em contradição com a doutrina do Poder Constituinte, há muitos autores que sustentam haver-se manifestado, em 1988, o Poder originário. Trata-se de uma posição política, sem base científica, que atende, entretanto, ao objetivo de dar à nova Constituição um fundamento mais forte do que o que adviria de considerá-la uma mera revisão da Carta anterior”. Para o autor, na verdade, e no fundo, tal emenda, seguindo o modelo adotado na França em 1958, simplesmente alterou o procedimento de modificação da Constituição, a partir de 1º de fevereiro de 1987. Por outro lado, para Virgílio Afonso da Silva, a Emenda n. 26 representou uma verdadeira usurpação do poder constituinte. Nas palavras do autor, “*there is no alternative but to consider this amendment (EC26/85) as an act of usurpation, for the authority that passed this amendment did not have the competence to do so. Thus, a ‘revolutionary usurpation of power’ took place.* In: SILVA, Virgílio Afonso da. “A Fossilised Constitution?”. *Ratio Juris*, v. 17, issue 4, 2004, p. 454-473.

### 3.8. A Constituição-cidadã – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

*“A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa, ao admitir a reforma”.*<sup>440</sup>

*“A análise objetiva da Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 revela ao jurista alguns traços indelévels, que devem ser ressaltados no limiar de um trabalho interpretativo sistemático. O primeiro deles é o caráter compósito do texto, que encerra princípios e regras divergentes entre si, quando não contraditórios. Isso decorreu, sem dúvida, de um fator político: a ausência de uma maioria ideologicamente convicta a respeito de pontos fundamentais, mormente no tocante à ordem econômica e social. Outro elemento contribuiu para o caráter compósito da Constituição. Foi a ausência de um anteprojeto que servisse de fio condutor para os trabalhos”.*<sup>441</sup>

Como visto ao final do tópico anterior, convocou-se, por força da Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, a Assembleia Nacional Constituinte, cujos trabalhos, destinados a por fim a um regime autoritário de aproximadamente vinte anos, perduraram de 1º de fevereiro de 1987 a 22 de setembro de 1988, e resultaram na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

---

<sup>440</sup> Trecho do discurso do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, no dia 5 de outubro de 1988, proferido na solenidade de promulgação da Constituição, que ele batizou de “constituição coragem” e de “constituição-cidadã”.

<sup>441</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1.

No contexto histórico de sua elaboração estão os fundamentos que normalmente são apresentadas para justificar a existência de uma quantidade considerável de emendas ao texto constitucional de 1988. Dentre elas, destacam-se o momento político por que passava o país, na tentativa de superar um longo período de regime autoritário, a pulverização de forças e interesses políticos coexistentes no âmbito da Constituinte, e a inexistência de um único anteprojeto a conduzir os trabalhos de elaboração constitucional.

Quanto a esse último aspecto, registre-se que, quando se elaborava o Projeto de Constituição para discussão e aprovação pela Comissão de Sistematização e depois no Plenário da Assembleia Nacional Constituinte, apresentaram-se diversos anteprojeto. Alguns deles tiveram maior expressividade: o Projeto do Relator, Deputado Bernardo Cabral; o Projeto Hércules, elaborado por um grupo de constituintes encabeçados pelo Senador José Richa; e o Projeto Afonso, preparado pelo Professor José Afonso da Silva.<sup>442</sup>

Mais do que esse fator, porém, foi a combinação dos outros dois aspectos que levou a um “texto compósito”, no preciso dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>443</sup>.

Com efeito, a busca pela estruturação de um Estado Democrático de Direito, com a salvaguarda de um extenso rol de direitos e e garantias não alcançados com a Constituição anterior e, conjuntamente, por um detalhamento das normas relativas à organização e ao funcionamento do Estado, aliada a uma composição multifacetada de forças políticas na Constituinte, conduziram a um “texto compósito”, de extensão considerável, não raro minucioso, contendo um vasto número de políticas públicas a serem implementadas, muito embora se pretendesse, no início do trabalhos, chegar a um texto final sintético.

---

<sup>442</sup> Vide nota anterior.

<sup>443</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1. Em outra passagem, um outro diagnóstico preciso da configuração da Constituição de 1988 que é digno de nota: “A Constituição de 1988 é uma Constituição abrangente. Ela não se limita àquilo que a doutrina clássica entendia ser a matéria constitucional, vai muito além. Ambiciosamente, trata de tudo o que poderia ser objeto de atenção por parte do Estado. Mais ainda, procura preordenar, no mínimo esboçando os parâmetros, a disciplina de tudo aquilo de que trata. Assim, é detalhista. Para isso, confluíram o modo pelo qual trabalhou a Constituinte, com a tomada da contribuição de Comissões temáticas, cada uma delas preocupada com uma matéria particular e determinada (e obviamente cada qual pretendendo deixar o seu traço na obra final) e o intento de fazê-la uma Constituição dirigente. Ela trata de tudo, como seria de se esperar de uma Constituição cuja pretensão originária era a de ser uma Constituição dirigente. Ora, é inerente a esta que todos os assuntos suscetíveis de ação governamental encontrem sua “direção” no texto constitucional. A isto se somou o fato, hoje notório, de ela ser mal redigida (...). E isso a torna, ademais, obscura, suscetível das mais variadas interpretações. Detalhista, toda política encetada pelos governos sucessivos esbarra ou com a obscuridade do texto (com as divergências interpretativas) ou com a necessidade de modificar o texto (ou seja, a apresentação e discussão de proposta de Emenda). Ou seja, com uma conflituosidade que desemboca nos tribunais, mormente no Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a guarda da Constituição”. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do ...*, p. 242-243.

Dando continuidade à sistemática adotada nos itens anteriores, registre-se, nesse ponto, que a Constituição de 1988 adotou, mais uma vez, a forma federativa de Estado, a forma republicana, o sistema presidencialista e o regime democrático de governo. Ademais, trata, de modo específico, em apenas dois artigos<sup>444</sup>, de sua modificabilidade.<sup>445</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 insere-se no rol das chamadas constituições rígidas, ou seja, no rol das constituições que somente podem ser alteradas por “um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas”<sup>446</sup>. Revela essa rigidez o confronto do conteúdo do artigo 60 com aquele do artigo 47, que estabelece o processo de elaboração da lei comum.<sup>447</sup>

A iniciativa para a alteração da Constituição de 1988 tem natureza privativa e concorrente. Havendo proposta de emenda por qualquer pessoa ou órgão distinto daqueles taxativamente enumerados no artigo 60, estará configurado vício formal subjetivo, caracterizador de inconstitucionalidade, passível de sindicabilidade.

---

<sup>444</sup> No corpo permanente, a tratar das **emendas constitucionais**, está o artigo 60: **Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada **mediante proposta: I** - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; **II** - do Presidente da República; **III** - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. **§ 1º** A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. **§ 2º** A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. **§ 3º** A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. **§ 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. **§ 5º** A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. *Sem destaques no original.* No **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**, versando sobre a **revisão constitucional**, encontra-se a norma contida no artigo 3º: **Art. 3º.** A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. *Sem destaques no original.*

<sup>445</sup> No texto do Projeto da Comissão Afonso Arinos, o artigo que cuidava da matéria era o seguinte: **Art. 436.** A Constituição poderá ser emendada. **§ 1º** Considerar-se-á proposta a emenda, se for apresentada pelo Presidente da República, 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, manifestando-se cada uma delas pela **maioria absoluta** de seus membros. **§ 2º** Dar-se-á por aceita a emenda que for aprovada em **duas discussões pela maioria absoluta** da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, **em duas sessões legislativas** ordinárias e consecutivas. **§ 3º** Se a emenda obtiver numa das Câmaras, em duas discussões, **voto de dois terços** de seus membros, será logo submetido a outra; e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria, dar-se-á por aceita. **§ 4º** A emenda será **promulgada pelas Mesas** da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem, seis dias após a sua aprovação. **§ 5º** **No caso do art. 229, XXVI**, e no prazo de cinco dias, contado da sua aprovação pelo Congresso Nacional, o Presidente da República poderá determinar que a proposta de emenda constitucional seja **submetida a referendo**, comunicando-o ao Presidente do Senado Federal, que sustará a promulgação. **§ 6º** **Não se reformará** a Constituição na **vigência de estado de alarme ou de sítio**. **§ 7º** A emenda à Constituição rejeitada ou prejudicada não poderá ser renovada na mesma sessão legislativa. **§ 8º** **Não será objeto** de deliberação a proposta de emenda **tendente a abolir a Federação ou a República**. *Sem destaques no original.*

<sup>446</sup> Nesse sentido, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 9.

<sup>447</sup> Cf. TEMER, Michel. *Elementos de direito ...*, p. 29.

O texto da Constituição de 1988 apenas poderá ser emendado mediante proposta de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou por proposta do Presidente da República, ou ainda por proposta de mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados, aí se incluindo a Câmara Legislativa do Distrito Federal, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.<sup>448</sup>

A proposta de emenda será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.<sup>449</sup> No tocante ao processo legislativo<sup>450</sup>, registre-se que o texto aprovado por uma Casa não pode ser modificado no âmbito da outra Casa sem que a matéria volte para a apreciação da Casa iniciadora.<sup>451</sup> Outra formalidade consiste no fato de que a promulgação da emenda seja realizada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o seu respectivo número de ordem<sup>452</sup>.

Convém consignar também que, uma vez iniciado o processo de alteração do texto constitucional por meio de emenda, para haver êxito, o projeto deverá ser discutido, votado e aprovado, em cada Casa, em dois turnos de votação, após o que o projeto será encaminhado diretamente para promulgação, não se submetendo a sanção ou veto presidencial. Depois de promulgada, o Congresso Nacional publica a emenda constitucional. Trata-se de procedimento diferente daquele previsto para as leis ordinárias e complementares, que se submetem à sistemática da sanção ou veto presidencial.

---

<sup>448</sup> Para uma análise empírica das emendas constitucionais promulgadas entre 1992 e 2013, tendo como parâmetro de quantificação o detentor da iniciativa legislativa – Poder Executivo ou Poder Legislativo, e este subdivido, por sua vez, em Câmara e Senado – cf. RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. “Governabilidade e capacidade para emendar: o Poder Executivo e as Emendas Constitucionais”. In: SANTOS, Rogério Dutra; GABARDO, Emerson; SANTIN, Janaina Rigo (Coord.) *Teoria do Estado e da Constituição. XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA*. Florianópolis: Funjab, 2013, p. 365-391. De acordo com este estudo, entre aquelas reformas constitucionais que foram consideradas expressivas – reformas que instituíram ou modificaram acima de 50 dispositivos constitucionais, “a iniciativa do Executivo obteve considerável prevalência em relação à iniciativa das Casas Legislativas. O Executivo despontou o dobro de reformas expressivas do que o próprio Congresso Nacional. As reformas expressivas do Executivo, no entanto, ocorreram em 1998 e em 2003, o que, associado à diminuição de aprovações anuais de emendas de sua iniciativa, sugere uma forte redução em seu potencial para emendar a Constituição”.

<sup>449</sup> Diferente é o processo legislativo de formação da lei complementar e da lei ordinária, que deverá ser discutido e votado em um único turno de votação – artigo 65, *caput* –, tendo por quórum a maioria absoluta – artigo 69 – e a maioria relativa – artigo 47 –, respectivamente.

<sup>450</sup> A inobservância dessas formalidades caracterizará vício de inconstitucionalidade, tal como ocorreu, por exemplo, nos autos da ADI 2.135-MC, cuja relatoria para Acórdão coube à Ministra Ellen Gracie.

<sup>451</sup> Anote-se que o Congresso Nacional tem utilizado, por outro lado, a técnica da “PEC Paralela”, por meio da qual um determinado trecho do Projeto de Emenda Constitucional que não foi modificado é promulgado, enquanto que parte alterada pela Casa revisora volta para reanálise, como se fosse um novo Projeto de Emenda Constitucional, para a Casa iniciadora.

<sup>452</sup> De modo simples, pode-se dizer que o número de ordem é o numeral indicativo da quantidade de vezes que a Constituição foi alterada desde a sua promulgação.

Em outro aspecto o procedimento legislativo de produção das emendas se diferencia do ordinário. Com efeito, a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova apresentação na mesma sessão legislativa, excepcionando-se a regra prevista na norma contida no artigo 67.

Três situações configuram limitações circunstanciais ao poder de emendamento constitucional ao texto de 1988, que não poderá ser modificado na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio.

No que se refere às limitações materiais, diferentemente da longa tradição das constituições anteriores, que previam como cláusulas pétreas apenas a forma federativa de Estado e forma republicana de governo, estabeleceu-se que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Passa-se, nesse ponto, ao estudo das emendas constitucionais que modificaram o texto da Constituição de 1988, o qual, ao longo de pouco mais de vinte e oito anos de vigência, foi formalmente alterado cento e uma vezes, o que representa uma média de 3,58 emendas a cada ano ou uma emenda promulgada a cada aproximadamente cem dias.

Objetivando conferir maior didaticidade ao estudo a ser empreendido, cada uma das emendas será agrupada tematicamente, dentro de quatro conjuntos distintos, a saber: (i) conjunto de emendas que alteraram o Título Segundo – Dos Direitos e Garantias Fundamentais; (ii) conjunto de emendas político-institucionais, que modificaram o Título Terceiro – Da Organização do Estado – e o Título Quarto – Da Organização dos Poderes; (iii) conjunto de emendas que alteraram o Título Sexto – Da Tributação e do Orçamento –, o Título Sétimo – Da Ordem Econômica e Financeira – e o Título Oitavo – Da Ordem Social; e (iv) conjunto de emendas que modificaram as Disposições Constitucionais Gerais e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos Títulos Nono e Décimo.

Esses conjuntos serão, por sua vez, subdivididos por matéria, buscando-se alocar uma determinada emenda em um subconjunto que melhor represente, por especificidade, o tema predominantemente tratado no texto da emenda. Consequentemente, por este critério, uma emenda que trate de temas diversos, alterando dispositivos em diferentes títulos da Constituição de 1988, será alocada no subconjunto que albergue, com maior especificidade, sua temática principal. Assim, exemplificativamente, a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, será alocada no subconjunto temático do Poder Judiciário.



As únicas exceções a essa sistemática consistem nas emendas de revisão, que serão abordadas em um só conjunto, independentemente da matéria sobre a qual versaram. O levantamento, aliás, iniciará por estas emendas.

Entre março e junho de 1994, dando cumprimento ao mandamento constitucional contido no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o legislador constituinte revisor elaborou seis emendas de revisão.

A Emenda Constitucional de Revisão n. 1, de 1º de março de 1994<sup>453</sup> acrescentou os artigos 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo sobre o Fundo Social de Emergência.

As demais cinco emendas de revisão foram promulgadas em 7 de junho de 1994.<sup>454</sup>

A Emenda Constitucional de Revisão n. 2 alterou o *caput* do artigo 50 e seu § 2º, tratando sobre a convocação de Ministro de Estado, pela Câmara e pelo Senado, para prestação de informações. A Emenda Constitucional de Revisão n. 3 alterou a alínea “c” do inciso I, a alínea “b” do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do artigo 12, que trata sobre as condições de nacionalidade. A Emenda Constitucional de Revisão n. 4 alterou o § 9º do artigo 14, deixando à lei complementar o tratamento dos casos de inelegibilidade eleitoral. A Emenda Constitucional de Revisão n. 5 alterou o artigo 82, reduzindo o prazo do mandato presidencial de cinco para quatro anos. Finalmente, a Emenda Constitucional de Revisão n. 6, acrescentou o § 4º ao artigo 55, versando sobre os efeitos da hipótese de renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato.

Dessas seis emendas de revisão, apenas uma, a Emenda de Revisão n. 1, não tratou de tema materialmente constitucional. Das cinco emendas de revisão restantes, apenas uma, a Emenda de Revisão n. 5, que alterou importantíssima regra geral do jogo político, promoveu uma significativa alteração no sistema constitucional brasileiro.

O primeiro conjunto temático reúne emendas que alteraram dispositivos do Título Segundo da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais e que podem ser alistadas em três subconjuntos: (i.1) dos direitos individuais e coletivos e direitos sociais; (i.2) dos direitos de nacionalidade e (i.3) dos direitos políticos.

---

<sup>453</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 2 de março de 1994.

<sup>454</sup> E todas elas foram publicadas no Diário Oficial da União de 9 de junho de 1994.

No primeiro subconjunto (i.1), há cinco emendas.

Três emendas inseriram novos direitos sociais no rol constante do artigo 6º. Trata-se da **Emenda Constitucional n. 26**, de 14 de fevereiro de 2000, da **Emenda Constitucional n. 64**, de 4 de fevereiro de 2010 e da **Emenda Constitucional n. 90**, de 15 de setembro de 2015<sup>455</sup>, que, respectivamente, incluíram, naquele dispositivo, os direitos à moradia, à alimentação e ao transporte.

Duas emendas alteraram o artigo 7º. A primeira delas foi a **Emenda Constitucional n. 28**, de 25 de maio de 2000<sup>456</sup>, que deu nova redação ao inciso XXIX, ao tratar do prazo prescricional nas ações que versem sobre créditos trabalhistas, revogando, por consequência, o artigo 233, que regulamentava o dispositivo alterado. A segunda foi a **Emenda Constitucional n. 72**, de 2 de abril de 2013<sup>457</sup>, que alterou a redação do parágrafo único daquele artigo para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Destas cinco emendas, apenas as três primeiras tocaram em temas materialmente constitucionais. Nenhuma delas, porém, teve o condão de alterar substancialmente o sistema constitucional brasileiro de 1988.

No segundo subconjunto (i.2), há uma única emenda.

A **Emenda Constitucional n. 54**, de 20 de setembro de 2007<sup>458</sup>, modificou um dos critérios de atribuição de nacionalidade brasileira, dando nova redação à alínea c do inciso I do artigo 12 da Constituição e, por consequência, acrescentou o artigo 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro.

Embora se trate de tema materialmente constitucional, não significou uma modificação substancial ao ordenamento constitucional brasileiro.

No terceiro subconjunto (i.3), há outras cinco emendas.

Nele se inserem a **Emenda Constitucional n. 2**, de 25 de agosto de 1992<sup>459</sup>, que dispôs sobre o plebiscito previsto no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais

---

<sup>455</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2000, 5 de fevereiro de 2010 e 16 de setembro de 2015.

<sup>456</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 2000.

<sup>457</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 3 de abril de 2013.

<sup>458</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 21 de setembro de 2007.

<sup>459</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 1º de setembro de 1992.

Transitórias, a **Emenda Constitucional n. 4**, de 14 de setembro de 1993<sup>460</sup>, que deu nova redação ao artigo 16, instituindo o princípio da anualidade em matéria eleitoral, a **Emenda Constitucional n. 52**, de 8 de março de 2006<sup>461</sup>, que alterou o § 1º do artigo 17, disciplinando as coligações eleitorais e a **Emenda Constitucional n. 91**, de 18 de fevereiro de 2016<sup>462</sup>, que estabeleceu a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem incorrer em perda do mandato.

Um destaque especial deve ser feito à modificação promovida pela **Emenda Constitucional n. 16**, de 04 de junho de 1997<sup>463</sup>, que deu nova redação ao § 5º do artigo 14, ao *caput* do artigo 28, ao inciso II do artigo 29, ao *caput* do artigo 77 e ao artigo 82, estabelecendo, aos titulares de mandatos eletivos para cargos do Executivo, a possibilidade de reeleição, para um único período subsequente.

Todas essas cinco emendas alteraram pontos materialmente constitucionais, tendo por objeto dispositivos que podem ser classificados como mecanismos de *polity*. Apenas duas delas – a Emenda n. 4, de 1993, e a Emenda n. 16, de 1997 –, porém, promoveram uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

O segundo conjunto temático reúne emendas político-institucionais que modificaram os Títulos Terceiro e Quarto da Constituição, versando sobre a organização do Estado e a organização do Poderes. Tais emendas podem ser alistadas em quatro subconjuntos: (ii.1) alteração da estrutura geral do Poder Legislativo e do processo legislativo; (ii.2) alteração da estrutura geral do Poder Executivo, (ii.3) alteração da estrutura geral do Poder Judiciário e das Funções Essenciais à Justiça; (ii.4) alteração de dispositivos de organização do Estado.

No primeiro subconjunto (ii.1), há sete emendas.

A **Emenda Constitucional n. 1**, de 31 de março de 1992<sup>464</sup> dispôs sobre a remuneração dos Deputados Estaduais e dos Vereadores. A **Emenda Constitucional n. 25**, de 14 de fevereiro de 2000<sup>465</sup> alterou o inciso VI do artigo 29 e acrescentou o artigo 29-A, dispondo sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal. Tais artigos foram

---

<sup>460</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de setembro de 1993.

<sup>461</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 9 de março de 2006.

<sup>462</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 19 de fevereiro de 2016. Interessante destacar que tal emenda não alterou textualmente nenhum artigo da Constituição.

<sup>463</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 05 de junho de 1997.

<sup>464</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 06 de abril de 1992.

<sup>465</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2000.

novamente alterados pela **Emenda Constitucional n. 58**, de 23 de setembro de 2009<sup>466</sup>, desta vez tratando das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais. A **Emenda Constitucional n. 32**, de 11 de setembro de 2001<sup>467</sup> alterou dispositivos dos artigos 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246, introduzindo importantes mudanças na sistemática das medidas provisórias. A **Emenda Constitucional n. 35**, de 20 de dezembro de 2001<sup>468</sup> deu nova redação ao artigo 53, versando sobre imunidades parlamentares. A **Emenda Constitucional n. 50**, de 14 de fevereiro de 2006<sup>469</sup> modificou o artigo 57 que trata das sessões legislativas e da convocação extraordinária do Congresso Nacional. A **Emenda Constitucional n. 76**, de 28 de novembro de 2013<sup>470</sup> alterou o § 2º do artigo 55 e o § 4º do artigo 66, para abolir a votação secreta nos casos de perda de mandato de Deputado ou Senador e de apreciação de veto.

Todas essas sete emendas alteraram pontos materialmente constitucionais. Apenas duas delas – a Emenda n. 32 e Emenda n. 35, ambas de 2001 –, porém, promoveram uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

No segundo subconjunto (ii.2), há treze emendas.

Destaque-se, num primeiro plano, a **Emenda Constitucional n. 19**, de 04 de junho de 1998<sup>471</sup>, que modificou o regime da Administração Pública, dispondo sobre princípios e normas a ela aplicáveis, aos servidores públicos e aos agentes políticos, bem como sobre o controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades. Tal emenda, em razão de sua grande amplitude, ficou conhecida como a Emenda da Reforma Administrativa, ou Reforma Gerencial.

Outras emendas alteraram, em menor escala, de modo pontual, alguns aspectos da Administração Pública. A **Emenda Constitucional n. 11**, de 30 de abril de 1996<sup>472</sup> permitiu a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades brasileiras e concede autonomia às instituições de pesquisa científica e tecnológica. A **Emenda Constitucional n. 18**, de 05 de fevereiro de 1998<sup>473</sup> dispôs sobre o regime constitucional dos militares. A **Emenda Constitucional n. 23**, de 2 de setembro

<sup>466</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 24 de fevereiro de 2009.

<sup>467</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de setembro de 2001.

<sup>468</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 2001.

<sup>469</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2006.

<sup>470</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 29 de novembro de 2013.

<sup>471</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 05 de junho de 1998.

<sup>472</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 02 de maio de 1996.

<sup>473</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 06 de fevereiro de 1998.

1999<sup>474</sup> alterou os artigos 12, 52, 84, 91, 102 e 105, em razão da criação do Ministério da Defesa. A **Emenda Constitucional n. 34**, de 13 de dezembro de 2001<sup>475</sup> deu nova redação à alínea c do inciso XVI do artigo 37, tratando sobre a possibilidade de cumulação de cargos públicos por profissionais da área da saúde. A **Emenda Constitucional n. 77**, de 11 de fevereiro de 2014<sup>476</sup> alterou os incisos II, III e VIII do § 3º do art. 142, para estender aos profissionais de saúde das Forças Armadas a possibilidade de cumulação de cargo a que se refere o art. 37, inciso XVI, alínea "c". A **Emenda Constitucional n. 79**, de 27 de maio de 2014<sup>477</sup> alterou o artigo 31 da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, para prever a inclusão, em quadro em extinção da Administração Federal, de servidores e policiais militares admitidos pelos Estados do Amapá e de Roraima, na fase de instalação dessas unidades federadas. A **Emenda Constitucional n. 82**, de 16 de julho de 2014<sup>478</sup> incluiu o § 10 ao artigo 144, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Cinco emendas modificaram majoritariamente o regime administrativo-previdenciário dos servidores públicos.

A **Emenda Constitucional n. 20**, de 15 de dezembro de 1998<sup>479</sup> modificou o sistema de previdência social, estabelecendo normas de transição. A **Emenda Constitucional n. 41**, de 19 de dezembro de 2003<sup>480</sup> modificou os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 e dispositivos da Emenda Constitucional n. 20. A **Emenda Constitucional n. 47**, de 5 de junho de 2005<sup>481</sup> alterou os artigos 37, 40, 195 e 201, para dispor sobre a previdência social. A **Emenda Constitucional n. 70**, de 29 de março de 2012<sup>482</sup> acrescentou o art. 6º-A à Emenda Constitucional n. 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez para determinados servidores públicos. A **Emenda Constitucional n. 88**, de 7 de maio de 2015<sup>483</sup> alterou o artigo 40, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral.

---

<sup>474</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 3 de setembro de 1999.

<sup>475</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 2001.

<sup>476</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de fevereiro de 2014.

<sup>477</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2014.

<sup>478</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 17 de julho de 2014.

<sup>479</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 1998.

<sup>480</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2003.

<sup>481</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de julho de 2005.

<sup>482</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 30 de março de 2012.

<sup>483</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 8 de maio de 2015.

Dessas três emendas, apenas três – as Emendas n. 18, n. 19 e n. 23 – tocaram em pontos materialmente constitucionais, sendo que apenas uma delas, a Emenda da Reforma Administrativa ou Gerencial promoveu uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

No terceiro subconjunto (ii.3), há treze emendas.

A **Emenda Constitucional n. 22**, de 18 de março de 1999<sup>484</sup> acrescentou parágrafo único ao artigo 98 e altera as alíneas "i" do inciso I do artigo 102 e "c" do inciso I do artigo 105, tratando da criação dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal e da competência para julgamento de *habeas corpus* nos tribunais superiores. A **Emenda Constitucional n. 24**, de 9 de dezembro de 1999<sup>485</sup> alterou dispositivos constitucionais pertinentes à representação classista na Justiça do Trabalho. A **Emenda Constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004<sup>486</sup>, conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário, alterou dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 e acrescentou os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A. A **Emenda Constitucional n. 61**, de 11 de novembro de 2009<sup>487</sup> alterou o art. 103-B, versando sobre a composição do Conselho Nacional de Justiça. A **Emenda Constitucional n. 73**, de 6 de junho de 2013<sup>488</sup> criou os Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões. A **Emenda Constitucional n. 92**, de 12 de julho de 2016<sup>489</sup> alterou os artigos 92 e 111-A, para explicitar o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, alterar os requisitos para o provimento dos cargos de Ministros daquele Tribunal e modificar-lhe a competência.

A **Emenda Constitucional n. 3**, de 17 de março de 1993<sup>490</sup> alterou os artigos 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167. Embora tenha modificado artigos que tratem de outros temas, tais como Administração Pública e Tributação e Finanças, em razão de seu relevante papel na ampliação do rol dos legitimados para as ações de controle de constitucionalidade, tal emenda foi alocada neste subconjunto.

<sup>484</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 19 de março de 1999.

<sup>485</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 10 de dezembro de 1999.

<sup>486</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004.

<sup>487</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de novembro de 2009.

<sup>488</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 7 de junho de 2013.

<sup>489</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 13 de julho de 2016.

<sup>490</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 18 de março de 1993.

A **Emenda Constitucional n. 69**, de 29 de março de 2012<sup>491</sup> alterou os artigos 21, 22 e 48 da Constituição, para transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal. As **Emendas Constitucionais n. 74**, de 6 de agosto de 2013<sup>492</sup> e **n. 80**, de 4 de junho de 2014<sup>493</sup>, alteraram o artigo 134, sobre os princípios e regime jurídico da Defensoria Pública.

Neste subconjunto também serão inseridas as emendas que trataram da sistemática de precatórios judiciais, estabelecida no artigo 100 – que foi o mais frequentemente modificado da Constituição de 1988 – e complementada por diversos artigos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Das cinco emendas que o alteraram, as **Emendas n. 30**, de 13 de setembro de 2000, **n. 62**, de 9 de dezembro de 2009 e **n. 94**, de 15 de dezembro de 2016<sup>494</sup> trataram exclusivamente sobre o tema, ao passo que as Emendas n. 20, de 15 de dezembro de 1998 e n. 37, de 12 de junho de 2002, versaram predominantemente sobre outros temas e, de modo incidental, sobre o regime de precatórios.

Dessas treze emendas, apenas duas – as Emendas n. 3 e n. 45 – tocaram em pontos materialmente constitucionais, e ambas promoveram uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

No quarto subconjunto (ii.4), há duas emendas.

A **Emenda Constitucional n. 15**, de 12 de setembro de 1996<sup>495</sup> deu nova redação ao § 4º do artigo 18, acerca da criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios. A **Emenda Constitucional n. 46**, de 5 de maio de 2005<sup>496</sup> alterou o inciso IV do artigo 20, dispondo sobre bens da União.

Essas duas emendas trataram de temas materialmente constitucionais, sendo que apenas a primeira – a Emenda n. 15, de 1996 – promoveu uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

O terceiro conjunto temático reúne emendas que alteraram os Título Sexto, Sétimo e Oitavo, que versam, respectivamente, sobre Tributação e Orçamento, Ordem Econômica e Financeira e Ordem Social. Por consequência, tais emendas podem ser

---

<sup>491</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 30 de março de 2012.

<sup>492</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 7 de outubro de 2013.

<sup>493</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 5 de junho de 2014.

<sup>494</sup> Publicada no Diário Oficial da União em 14 de setembro de 2000, 10 de dezembro de 2009 e 16 de dezembro de 2016, respectivamente.

<sup>495</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 13 de setembro de 1996.

<sup>496</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de maio de 2005.

alistadas em três subconjuntos: (iii.1) alteração no Título Sexto; (iii.2) alteração no Título Sétimo e (iii.3) alteração no Título VIII.

No primeiro subconjunto (iii.1), há oito emendas.

De caráter acentuadamente tributário e de repartição de receitas tributárias, verificam-se sete emendas.

A **Emenda Constitucional n. 33**, de 11 de dezembro de 2001<sup>497</sup> alterou os artigos 149, 155 e 177, sobre impostos estaduais e contribuições de intervenção no domínio econômico – ICMS e CIDE-Combustíveis. A **Emenda Constitucional n. 39**, de 19 de dezembro de 2002<sup>498</sup> acrescentou o artigo 149-A, instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal. A **Emenda Constitucional n. 75**, de 15 de outubro de 2013<sup>499</sup> acrescenta a alínea e ao inciso VI do art. 150 da Constituição, instituindo imunidade tributária sobre os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham. A **Emenda Constitucional n. 87**, de 16 de abril de 2015<sup>500</sup> alterou o § 2º do artigo 155 e incluiu o artigo 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para tratar da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado.

A **Emenda Constitucional n. 44**, de 30 de junho de 2004<sup>501</sup> alterou o artigo 159, tratando sobre repartição de receitas tributárias. As **Emendas Constitucionais n. 55**, de 20 de setembro de 2007<sup>502</sup> e **n. 84**, de 2 de dezembro de 2014<sup>503</sup> alteraram o artigo 159, tratando da entrega de recursos pela União para o Fundo de Participação dos Municípios.

---

<sup>497</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de dezembro de 2001.

<sup>498</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 20 de dezembro de 2002.

<sup>499</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 16 de outubro de 2013.

<sup>500</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 17 de abril de 2015.

<sup>501</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 1º de julho de 2004.

<sup>502</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 21 de setembro de 2007.

<sup>503</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 3 de dezembro de 2014.



De caráter predominantemente orçamentário, verifica-se a **Emenda Constitucional n. 86**, de 17 de março de 2015<sup>504</sup>, que alterou os artigos 165, 166 e 198, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que específica.

Dessas oito emendas deste subconjunto do Título Sexto, três – as Emendas n. 44, de 2004, n. 55, de 2007, n. 84, de 2014 – trataram de temas materialmente constitucionais, mas nenhuma delas promoveu uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

No segundo subconjunto (iii.2), há nove emendas.

De caráter eminentemente econômico destacam-se sete emendas.

A **Emenda Constitucional n. 5**, de 15 de agosto de 1995 alterou o § 2º do artigo 25, acerca da exploração de gás canalizado pelos Estados. A **Emenda Constitucional n. 6**, de 15 de agosto de 1995 alterou o inciso IX do artigo 170, o artigo 171 e o § 1º do artigo 176, acerca da atuação do Estado na economia, inclusive sobre o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte. A **Emenda Constitucional n. 7**, de 15 de agosto de 1995 alterou o artigo 178, versando sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre. A **Emenda Constitucional n. 8**, de 15 de agosto de 1995<sup>505</sup> alterou o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do artigo 21, sobre a competência da União para explorar serviços de telecomunicações. A **Emenda Constitucional n. 9**, de 09 de novembro de 1995<sup>506</sup> deu nova redação ao artigo 177, sobre a atuação estatal no domínio econômico, destacadamente no setor de petróleo. A **Emenda Constitucional n. 36**, de 28 de maio de 2002<sup>507</sup> deu nova redação ao artigo 222, para permitir a participação de pessoas jurídicas no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. A **Emenda Constitucional n. 49**, de 8 de fevereiro de 2006<sup>508</sup> alterou a redação da alínea b e acrescenta alínea c ao inciso XXIII do *caput* do artigo 21 e altera a redação do inciso V do *caput* do artigo 177 para excluir do monopólio da União a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos de meia-vida curta, para usos médicos, agrícolas e industriais.

De caráter notadamente financeiro, destacam-se duas emendas.

---

<sup>504</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 18 de março de 2015.

<sup>505</sup> As Emendas n. 5, 6, 7 e 8 foram todas promulgadas em 15 de agosto de 1995 e publicadas no Diário Oficial da União de 16 de agosto de 1995. Trata-se de um caso que perfeitamente poderia ter sido adotada apenas uma emenda, por regularem temas assemelhados, sobre a ordem econômica.

<sup>506</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 1995.

<sup>507</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 29 de maio de 2002.

<sup>508</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 9 de fevereiro de 2006.

A **Emenda Constitucional n. 13**, de 21 de agosto de 1996<sup>509</sup> deu nova redação ao inciso II do artigo 192 sobre o Sistema Financeiro Nacional. A **Emenda Constitucional n. 40**, de 29 de maio de 2003<sup>510</sup> alterou o inciso V do artigo 163 e o artigo 192, e o *caput* do artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre o Sistema Financeiro Nacional.

Dessas nove emendas deste subconjunto do Título Sétimo, três – as Emendas n. 5, n. 7 e n. 49, versando sobre repartição de competências – trataram de temas materialmente constitucionais, mas nenhuma delas promoveu uma alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

No terceiro subconjunto (iii.3), tratando de temas eminentemente inseridos da Ordem Social, há dez emendas.

A **Emenda Constitucional n. 66**, de 13 de julho de 2010<sup>511</sup>, deu nova redação ao § 6º do artigo 226, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

A **Emenda Constitucional n. 14**, de 12 de setembro de 1996<sup>512</sup> modificou os artigos 34, 208, 211 e 212 e deu nova redação ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando de políticas e ações relativas a educação e ensino. A **Emenda Constitucional n. 29**, de 13 de março de 2000<sup>513</sup> alterou os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. A **Emenda Constitucional n. 48**, de 10 de agosto de 2005<sup>514</sup> acrescentou o § 3º ao artigo 215, instituindo o Plano Nacional de Cultura. A **Emenda Constitucional n. 51**, de 14 de fevereiro de 2006<sup>515</sup> acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao artigo 198 acerca da gestão comunitária de saúde. A **Emenda Constitucional n. 53**, de 19 de dezembro de 2006<sup>516</sup> deu nova redação aos artigos 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 e ao artigo 60 do Ato das Disposições

---

<sup>509</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 22 de agosto de 1996.

<sup>510</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 30 de maio de 2003.

<sup>511</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 14 de julho de 2010.

<sup>512</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 13 de setembro de 1996.

<sup>513</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 14 de setembro de 2000.

<sup>514</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 11 de agosto de 2005.

<sup>515</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2006.

<sup>516</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 20 de dezembro de 2006.

Constitucionais Transitórias. A **Emenda Constitucional n. 63**, de 4 de fevereiro de 2010<sup>517</sup> alterou o § 5º do artigo 198 para dispor sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os Planos de Carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias. A **Emenda Constitucional n. 65**, de 13 de julho de 2010<sup>518</sup>, alterou a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição e modifica o seu artigo 227, para cuidar dos interesses da juventude. A **Emenda Constitucional n. 71**, de 29 de novembro de 2012<sup>519</sup> acrescentou o artigo 216-A para instituir o Sistema Nacional de Cultura. A **Emenda Constitucional n. 85**, de 26 de fevereiro de 2015<sup>520</sup> alterou e adicionou dispositivos para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação.

Dessas dez emendas, três – as Emendas n. 14, de 1996, n. 29, de 2000 e n. 53, de 2000 – versaram sobre temas materialmente constitucionais, sendo as duas primeiras promoveram alteração significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

O quarto e último conjunto temático reúne emendas que alteraram dispositivos dos Títulos Nono e Décimo da Constituição, acerca das Disposições Constitucionais Gerais e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, respectivamente.

No total, vinte e duas emendas alteraram referidos títulos.

A sistemática da desvinculação da destinação das receitas auferidas com impostos e contribuições sociais da União, usualmente conhecida por “DRU”, foi objeto de seis emendas, que regulamentaram, em especial, o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Trata-se das **Emendas Constitucionais n. 27**, de 21 de março de 2000, **n. 42**, de 19 de dezembro de 2003, **n. 56**, de 20 de dezembro de 2007, **n. 59**<sup>521</sup>, de 11 de novembro de 2009, **n. 68**, de 21 de dezembro de 2011 e **n. 93**, de 8 de setembro de 2016<sup>522</sup>.

---

<sup>517</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 5 de fevereiro de 2010.

<sup>518</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 14 de julho de 2010.

<sup>519</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 30 de novembro de 2012.

<sup>520</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 27 de fevereiro de 2015.

<sup>521</sup> A Emenda Constitucional n. 59 também deu nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao caput do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI.

<sup>522</sup> Publicadas no Diário Oficial da União respectivamente em 22 de março de 2000, 31 de dezembro de 2003, 21 de dezembro de 2007, 12 de novembro de 2009, 22 de dezembro de 2011 e na edição extra de 9 de setembro de 2016.

Quatro emendas destinaram-se precipuamente a outorgar competência à União para instituir nova espécie tributária – a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, conhecida como CPMF, a regular sua alíquota e a prorrogar o prazo para sua cobrança. Trata-se das **Emendas Constitucionais n. 12**, de 15 de agosto de 1996<sup>523</sup>, **n. 21**, de 18 de março de 1999, **n. 37**, de 12 de junho de 2002<sup>524</sup> e n. 42, de 19 de dezembro de 2003<sup>525</sup>, que incluíram e modificaram os artigos 74, 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A **Emenda Constitucional n. 81**, de 5 de junho de 2014<sup>526</sup> deu nova redação ao artigo 243, acerca da expropriação de bens rurais e urbanos onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo.

Outras três emendas trataram de políticas sociais regionais no setor agrícola. Assim o fizeram as **Emendas Constitucionais n. 43**, de 15 de abril de 2004<sup>527</sup> e a **n. 89**, de 15 de setembro de 2015, que alteraram o prazo previsto no artigo 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para aplicação, por parte da União, de percentuais mínimos do total dos recursos destinados à irrigação nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste, e **n. 78**, de 14 de maio de 2014<sup>528</sup> acrescentou o artigo 54-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre indenização devida aos seringueiros de que trata o artigo 54.

Duas emendas regularam o Fundo Social de Emergência, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1, de 1994. Com efeito, tiveram esse objeto as **Emendas Constitucionais n. 10**, de 4 de março de 1996<sup>529</sup> e **n. 17**, de 22 de novembro de 1997, modificando os artigos 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Objeto semelhante tiveram as **Emendas Constitucionais n. 31 e n. 67**, de 14 e 22 de dezembro de 2010<sup>530</sup>, respectivamente, que incluíram e alteraram os artigos 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A primeira criou e a segunda prorrogou, por tempo indeterminado, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

<sup>523</sup> Publicadas no Diário Oficial da União, respectivamente, em 16 de agosto de 1996, 19 de março de 1999, 13 de junho de 2002 e 31 de dezembro de 2003.

<sup>524</sup> A Emenda Constitucional n. 37 também alterou os artigos 100 e 156 do corpo permanente da Constituição.

<sup>525</sup> A Emenda Constitucional n. 42 também alterou os artigos 37, 52, 146, 146-A, 149, 150, 153 e 167, versando sobre matéria eminentemente tributária e de organização administrativa em âmbito fiscal.

<sup>526</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de junho de 2014.

<sup>527</sup> Publicadas no Diário Oficial da União respectivamente em 16 de abril de 2004 e 16 de setembro de 2015.

<sup>528</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 15 de maio de 2014.

<sup>529</sup> Publicadas no Diário Oficial da União em 07 de março de 1996 e 25 de novembro de 1997, respectivamente.

<sup>530</sup> Publicadas no Diário Oficial da União em 18 de dezembro de 2000 e 23 de dezembro de 2010, respectivamente.

A **Emenda Constitucional n. 38**, de 12 de junho de 2002<sup>531</sup> acrescentou o artigo 89 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incorporando os Policiais Militares do extinto Território Federal de Rondônia aos Quadros da União. Sobre o mesmo artigo, alterando-o, tratou a **Emenda Constitucional n. 60**, de 11 de novembro de 2009<sup>532</sup>.

A **Emenda Constitucional n. 57**, de 18 de fevereiro de 2008<sup>533</sup> acrescentou artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios.

A **Emenda Constitucional n. 83**, de 5 de outubro de 2014<sup>534</sup> acrescentou o artigo 92-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando o prazo de vigência do regime fiscal diferenciado da Zona Franca de Manaus.

A **Emenda Constitucional n. 95**, de 15 de dezembro de 2016<sup>535</sup>, alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal.

Dessas vinte e duas emendas, apenas duas – a Emenda n. 57, de 2008<sup>536</sup> e a Emenda n. 95, de 2016 – versam sobre temas materialmente constitucionais, sendo que apenas a última delas tem o condão de promover uma alteração mais significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

Portanto, do total de cento e uma emendas à Constituição de 1988, consideradas as seis emendas de revisão, apenas trinta e nove trataram sobre temas que podem ser considerados materialmente constitucionais, sendo que somente doze promoveram uma alteração mais significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988.

Com isso, a partir da premissa segundo a qual se consideram materialmente constitucionais os temas da forma de Estado, da forma de governo, do sistema de governo e do regime de governo, o que contempla uma interpretação ampliativa da estruturação basilar da organização e funcionamento dos poderes e do resguardo dos direitos e garantias fundamentais, e em face da análise feita ao longo deste tópico, comprova-se a tese de que o conteúdo material da Constituição brasileira de 1988 foi sensivelmente menos modificado do que o simples número de emendas constitucionais promulgadas faz supor.

---

<sup>531</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 13 de junho de 2002.

<sup>532</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 12 de novembro de 2009.

<sup>533</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 18 de dezembro de 2008 – edição extra.

<sup>534</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 6 de agosto de 2014.

<sup>535</sup> Publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 2016.

<sup>536</sup> Cumpre ressaltar que tal emenda apenas regulamenta uma situação já tratada pela Emenda n. 15, de 1996.

### 3.9. Síntese conclusiva do Capítulo 3.

Em face do que foi exposto nas análises contidas nos tópicos deste Capítulo Terceiro, é possível extrair alguns traços comuns do poder reformador brasileiro.

Com relação ao sujeito detentor da iniciativa do procedimento formal, tal prerrogativa foi atribuída ao Presidente da República, aos membros do Congresso e às Assembleias Legislativas estaduais, seja de forma isolada, seja de forma combinada<sup>537</sup>.

Com relação ao quórum de aprovação dos projetos de emendas constitucionais, houve uma oscilação mais significativa<sup>538</sup>, mas, ainda assim, dentro de padrões relativamente estreitos – de maioria simples a maioria de dois terços.<sup>539</sup>

Com relação às limitações materiais – as chamadas cláusulas pétreas – o legislador constituinte protegeu a forma federativa de Estado em todas as Constituições, com exceção das Constituições de 1824, em que se adotou a forma unitária de Estado, e a de 1937, que não previa tais cláusulas; já a forma republicana de governo foi alçada a tal condição em todas as Constituições, com a óbvia exceção da Constituição Imperial. Apenas na Constituição de 1988 houve um alargamento do campo das limitações materiais, em razão de seu caráter mais protetor dos direitos e garantias fundamentais.

<sup>537</sup> Cf. SARLET, Ingo; BRANDÃO, Rodrigo. “Comentários ao artigo 60”. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013: “tal prerrogativa foi atribuída (i) ao Presidente da República (CF/1946, CF/1967 e CF/1969), (ii) aos membros do Congresso Nacional, isoladamente (CF/1967) ou mediante quórum especial (um quarto: CF/1891, CF/1934, CF/1946 e CF/1967; um terço: CF/1969 e CF/1988), e (iii) à deliberação majoritária das assembleias estaduais (CF/1891, CF/1934, CF/1946, CF/1967 e CF/1988)”.

<sup>538</sup> Cf. MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no Brasil. Dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à ‘megapolítica’”. *Novos Estudos*, v. 97, CEBRAP, 2013, p. 194: “A evolução do quórum de aprovação dos projetos de alteração constitucional oscilou consideravelmente no decorrer da vigência das diversas constituições. Com efeito, partindo-se da exigência de um quórum de dois terços, para a mudança constitucional, introduzida na Constituição de 1891, houve uma diminuição da exigência, pelo regime autoritário de 1937, que foi novamente restabelecida no patamar de dois terços com a Constituição de 1946. O Regime Militar reduziu o quórum exigido na Constituição de 1967, que estabelecera maioria absoluta, embora, tivera reduzido, anteriormente, o quórum para maioria absoluta pelo artigo 3º do Ato Institucional n. 2, de 1965. Não obstante tenha elevado esse quociente em 1969, reduziu-se novamente o quórum, por meio da Emenda Constitucional n. 8, com o objetivo de facilitar a aprovação da Reforma do Judiciário em 1977, durante o Pacote de Abril. O quórum foi mais uma vez elevado em 1982, para garantir a resiliência de dispositivos aprovados pelos militares, e finalmente, reduzido para três quintos com a vigente Constituição de 1988”.

<sup>539</sup> Cf. SARLET, Ingo; BRANDÃO, Rodrigo. “Comentários ao artigo 60...”: “Já a aprovação de emendas constitucionais sujeitou-se à aquiescência em ambas as Casas Legislativas, segundo (i) o quórum de maioria simples (CF/1937), maioria absoluta (CF/1934, CF/1946 e CF/1967), ou de dois terços (CF/1891, CF/1969 e CF/1988), (ii) obtidos num único turno (CF/1937 e CF/1967), em dois turnos (CF/1934, CF/1946, CF/1967, CF/1969 - porém em sessão conjunta, e CF/1988), ou em três discussões (CF/1891)”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>540</sup> diagnosticou uma nítida continuidade nas soluções consagradas pelo direito constitucional positivo brasileiro.

Para chegar a essa conclusão, analisou a estrutura organizacional do Estado e do governo no Brasil e concluiu, quanto à forma de Estado, que salvo a Constituição de 1824, todas as Constituições adotaram o federalismo, seja do tipo dual, em 1891, ou do tipo cooperativo, de 1934 em diante. Quanto à forma de governo, todas adotaram, ao menos formalmente, o governo representativo. Quanto à estrutura de governo, todas se basearam na separação de poderes. Quanto ao sistema de governo, sem se olvidar da monarquia limitada, seguida de parlamentarismo, quando da Constituição Imperial, as Constituições Republicanas optaram pelo presidencialismo, salvo o efêmero período entre as Emendas n. 4, de 1961 e n. 6, de 1963, quando vigeu o presidencialismo.<sup>541</sup>

Quanto aos limites de governo, o sistema de direitos e garantias individuais que circunscreve o poder do governo é basicamente o mesmo em todas as Constituições brasileiras, atendo-se ao modelo liberal da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789. Por fim, quanto à ordem econômica e social, ressaltando-se as Constituições de 1824 e de 1891, adeptas do liberalismo clássico, e a Constituição de 1937, autoritária, todas as demais inspiram-se no modelo social-democrático, à moda da Constituição de Weimar.<sup>542</sup>

No que tange especificamente à quantificação das alterações formais de cada um dos textos constitucionais, a Constituição de 1937 foi a que teve um índice de emendamento mais próximo ao da Constituição de 1988. Com um total de vinte e uma emendas em nove anos, aquela Constituição apresentou uma média de 2,33 emendas ao ano, ao passo que a vigente Constituição apresenta atualmente média de 3,58 emendas ao ano.

Esses números, é preciso ressaltar, devem ser analisados com bastante cautela, tendo em vista as significativas diferenças de contexto histórico de cada uma das constituições, bem como das características peculiares de cada uma delas, a exemplo das concepções de Estado nelas reveladas, da extensão textual, do conteúdo de temas não estritamente constitucionais em sentido material, das competências e atribuições atribuídas aos poderes constituídos, dos direitos e garantias assegurados e dos mecanismos adotados para a sua preservação e modificação formal e informal.

---

<sup>540</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 30-32.

<sup>541</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a ...*, p. 30-32.

<sup>542</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a ...*, p. 30-32.

Esses números devem ser relativizados também em virtude do fato de que o Brasil provavelmente passou de uma cultura de *mudar de Constituição* para uma cultura de *mudar a Constituição*. Com efeito, a longevidade média das Constituições republicanas, excetuada a atual, é de dezenove anos – coincidentemente o número sugerido como ideal por Thomas Jefferson<sup>543</sup> – o que leva ao resultado de que a Constituição de 1988 já alcançou uma longevidade 50% maior do que a média das suas antecessoras republicanas.

E, na linha do que se apresentou no Capítulo Segundo<sup>544</sup>, mais importante do que a longevidade, é a estabilidade constitucional alcançada com o texto de 1988. De fato, não é adequado afirmar – como o faz parte da literatura que trata do tema das emendas constitucionais brasileiras<sup>545</sup> – que a Constituição de 1988 foi significativamente modificada, levando, inclusive a uma perda da identidade constitucional.

Uma das justificativas para tanto, extraída dos estudos sobre emendamento constitucional realizados no âmbito da Ciência Política, referidos com mais detalhes em tópico anterior<sup>546</sup>, reside no fato de que o crescimento do texto constitucional de 1988 foi caracterizado pelo aumento de novos dispositivos de *policy*, em proporção significativamente maior que os dispositivos de *polity* incluídos.<sup>547</sup>

---

<sup>543</sup> Cf. item 2.1.2. *supra*.

<sup>544</sup> Cf. item 2.1.3. *supra*.

<sup>545</sup> Um exemplo é: PINTO, Almir Pazzianoto. “A Crise Constitucional”. In: RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, p. 79-82, “Decorrido o primeiro quinquênio, emendas de revisão e outras emendas passaram a ser apresentadas em volume e velocidade crescente. (...) ao longo deste autofágico processo, que torna o texto constitucional cada vez mais prolixo, inchado, difuso e confuso, parece-me sobremaneira grave o fato de as emendas já não mais se limitarem à tentativa de aprimoramento jurídico, técnico e político. (...) sujeita a tantas reformas desliga-se das raízes, perde identidade e o apreço da nação, desleixada da tarefa de proteger a sua integridade. Deixou de ser a lei orgânica da Nação, lei fundamental, lei das leis, para se converter em prolixo, desarticulado e frágil conjunto de normas vazias, que acenam inutilmente com garantias e direitos abstratos e descumpridos, acarretando-lhe a perda do respeito da população”. Destaque-se relevante entendimento em sentido contrário, apontando que a Constituição de 1988 não foi substancialmente alterada. Nesse sentido, DUARTE NETO, José. “Rigidez e estabilidade constitucional. Estudo da organização constitucional brasileira”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2009, p. 241: “Poucas foram as reformas cujo fim primeiro foi a organização política. Em linhas gerais, foram as seguintes: a) Direito eleitoral e participação política (Emendas n. 2/92, 4/93, 52/2006 e Emenda de Revisão n. 4/94); b) Regime Federativo (Emenda n. 15/1996); c) Organização dos Poderes (Emendas n. 1/92, 16/97, 22/1999, 24/1999, 25/2000, 32/2001, 35/2001, 45/2004, 50/2006 e Emendas de Revisão n. 2/94, 5/94 e 6/94); Direitos de Nacionalidade (Emenda n. 54/2007 e Emenda de Revisão n. 3/1994). Quando comparada com as demais, a proporção é de um terço dessas, para dois terços das demais”.

<sup>546</sup> Cf. item 1.3.3. *supra*.

<sup>547</sup> Tal constatação é também feita por Cláudio Couto e Rogério Arantes no que se refere às emendas promulgadas durante os mandatos do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso. Concluem também tais autores que a agenda política e governamental brasileira pode ser considerada uma agenda constituinte, “não porque sucessivos presidentes quiseram mutilar os princípios fundamentais ou por outra razão exógena, mas porque a própria Carta os obrigou a alterar a Constituição para implementar as políticas públicas”. In: COUTO,



Essa constatação desafia uma afirmação comum, de que o centenário número de emendas constitucionais teve o condão de construir uma constituição diferente daquela promulgada em 1988. Trata-se, como bem diz José Duarte Neto<sup>548</sup>, de “uma meia verdade”.

Com efeito, as normas materialmente constitucionais permanecem íntegras em suas linhas gerais. Nesse sentido, a estruturação basilar da Federação brasileira manteve-se praticamente a mesma. As mudanças relativas aos poderes Legislativo e Executivo foram pontuais, sem comprometer o princípio da repartição de funções entre os Poderes. Mesmo no que tange ao Poder Judiciário, as diferentes emendas não desvirtuaram o sentido originário da Constituição de 1988<sup>549</sup>.

Em síntese, poucas foram as mudanças institucionais mais significativas, de que são exemplo a Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, a modificação da sistemática das medidas provisórias, com a Emenda Constitucional n. 32, de 2001, a redução do mandato presidencial, com a Emenda Constitucional de Revisão n. 5, e a introdução da reeleição para cargos eletivos do Executivo, com a Emenda Constitucional n. 16, de 1997, e a ampliação do rol dos legitimados para as ações de controle concentrado de constitucionalidade, com a Emenda Constitucional n. 3, de 1993.

De outro modo, pode-se afirmar que as mudanças constitucionais foram mais expressivas em dois períodos – entre 1995 e 1997 e entre 2008 e 2012. No primeiro caso, por emendas, no segundo, por interpretação constitucional. Apenas uma emenda isolada no segundo período foge a esse padrão: a Emenda Constitucional n. 41, de 2003, que trata da Reforma da Previdência, completando o ciclo reformista do primeiro período mencionado<sup>550</sup>

Com tudo isso, reforça-se a tese de que o conteúdo material da Constituição brasileira de 1988 foi sensivelmente menos modificado do que o simples número de emendas constitucionais promulgadas faz supor.

---

Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. “Constituição, governo e democracia no Brasil”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, Junho de 2006, p. 58.

<sup>548</sup> DUARTE NETO, José. “Rigidez e estabilidade constitucional...”, p. 241.

<sup>549</sup> Nesse sentido também DUARTE NETO, José. “Rigidez e estabilidade constitucional...”, p. 241, que complementa: “inicialmente já se apontava para a ampliação de uma Jurisdição Constitucional concentrada e abstrata. As reformas deram suporte a essa tendência. O Conselho Nacional de Justiça não restringiu a independência do Judiciário, porque organizado como um de seus órgãos, com a participação majoritária de membros desse mesmo poder. Ainda não se logrou uma reforma no sistema político, envolvendo matéria partidária. Os direitos e garantias individuais não sofreram ameaça ao seu regime jurídico”.

<sup>550</sup> MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no ...”, p. 199-200.

## CAPÍTULO 4 - PERMANÊNCIA E MUDANÇA CONSTITUCIONAL À LUZ DO DIREITO COMPARADO

### 4.1. O Direito Comparado na pesquisa jurídica e no estudo específico do Direito Constitucional

*“Comparison is at the center of all serious inquiry and learning (...) our natural curiosity prompts us to compare our experiences, beliefs, customs, traditions, and natural and institutional settings with those of others far and near. Consistent with this, the study of law, naturally, should be drawn to – and benefit from – a comparative analysis in general and comparative constitutional analysis in particular. This has grown more common, as the world becomes increasingly interdependent, constitutional law expands beyond national boundaries, and national courts responsible for constitutional adjudication look more frequently to their counterparts in other countries for ideas and guidance”.*<sup>551</sup>

---

<sup>551</sup> DORSEN, Norman; ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András; BAER, Susanne. *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*. St. Paul: Thomson West Group, 2003, p. 1.

#### 4.1.1. Considerações gerais acerca do labor comparativo

Comparar significa cotejar, confrontar, aproximar coisas com o objetivo de individualizá-las e, individualizando-as, distingui-las; e, distinguindo-as, agrupá-las e classificá-las.<sup>552</sup>

A atividade comparativa é “uma operação do espírito pela qual se reúnem, por meio de um confronto metódico, os objetos a serem comparados, com a finalidade de especificar suas relações de semelhança e de diferença”.<sup>553</sup>

De acordo com Clóvis Beviláqua só se compreende um determinado fenômeno “destacando-o da massa geral dos seres e, em seguida, fazendo entre eles ou uma distinção, ou uma aproximação segundo caracteres comuns”. Conseqüentemente, “todo saber experimental, de qualquer natureza que seja”, decorre de uma comparação, “rápida ou morosa, consciente ou inconsciente, que as ideias e os juízos, mesmo as inferências imediatas, os raciocínios intuitivos, resumem os resultados de um confronto”.<sup>554</sup>

A comparação é, portanto, “uma operação inicial da vida intelectual”, “um princípio lógico” encontrado nas mais diversas operações mentais, que tanto pode se revelar claramente aos olhos do observador como pode se envolver “sob o tecido polimórfico de outros princípios lógicos de ordem mais complexa”.<sup>555</sup>

Maurice Duverger<sup>556</sup> relata que Augusto Comte e Émile Durkheim consideram a comparação como o método fundamental das ciências sociais, equivalendo ao papel da experimentação nas ciências físicas e biológicas. Os métodos comparativos nas ciências sociais em geral e no Direito e na Ciência Política, em particular, são essenciais. Seu uso, porém, necessita de contextualização e de observância a certos parâmetros.

---

<sup>552</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de Direito Constitucional Comparado. Três projetos de Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 24.

<sup>553</sup> CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. *Traité de Droit Comparé. Tomo II – “La Méthode Comparative”*. Paris: LGDJ, 1974, p. 22. No mesmo sentido, ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2013, p. 11, para quem a “comparação é a atividade de pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo”.

<sup>554</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*. Bahia: Livraria Guimarães, 1897, p. 19.

<sup>555</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das Lições...*, p. 20.

<sup>556</sup> DUVERGER, Maurice. *Ciência Política. Teoria e Método*. 2. ed. [Tradução de Heloísa de Castro Lima]. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976, p. 307.

#### 4.1.2. Comparação jurídica em geral e Direito Comparado

Direito Comparado significa comparação de direitos.<sup>557</sup>

A expressão sugere uma atividade intelectual em que o Direito é o objeto, e a comparação é o procedimento.<sup>558</sup>

Os operadores do Direito constantemente precisam justapor, cotejar e harmonizar normas de seus próprios ordenamentos jurídicos, comparando-as, de modo refletido, seja antes de adotar decisões práticas, seja antes de formular conclusões teóricas. Trata-se de uma característica comum a qualquer sistema jurídico nacional.

Por isso, o Direito Comparado na acepção de comparação de direitos vai além desta atividade ordinária, muitas vezes cotidiana, pressupondo uma dimensão extra, que é o elemento de internacionalidade e/ou de intertemporalidade.<sup>559</sup>

De acordo com René David, “a comparação dos direitos é tão antiga como a própria ciência do direito”. Para fundamentar tal afirmação, relata que o tratado sobre política escrito por Aristóteles se baseou no estudo de mais de uma centena de constituições que regeram cidades gregas ou bárbaras.<sup>560</sup>

Além da obra de Aristóteles, acerca da comparação das constituições de cidades da Grécia antiga, Licurgo, em Esparta, e Sólon, em Atenas, que percorreram diversos territórios antes de legislar, são exemplos de atividade comparativa; no mesmo sentido, pode-se apontar Platão, em “*As Leis*”, e os *decemvires*, encarregados de redigir a Lei das XII Tábuas, que se informaram sobre as leis estrangeiras, sobretudo as leis gregas, nitidamente influenciando a primeira legislação escrita em Roma.<sup>561</sup>

<sup>557</sup> Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito...*, p. 11, para quem, nesta expressão, “direitos” tem sentido equivalente a sistemas jurídicos.

<sup>558</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1998, p. 2.

<sup>559</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative ...*, p. 2. Vale destacar, por sua concisão e precisão, a seguinte passagem acerca do elemento de internacionalidade: “*Thus ‘comparative law’ is the comparison of the diferente legal systems of the world.*”.

<sup>560</sup> DAVID, René. *Os grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. [Tradução de Hermínio A. Carvalho]. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 1-2.

<sup>561</sup> ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do Direito Comparado. Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos*. [Tradução de Sérgio José Porto]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980, p. 19-20.

Exemplos cronologicamente posteriores são a *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*, um ensaio de justaposição de legislações do século V<sup>562</sup>, e as obras *De Laudibus Legum Angliae* e *The Governance of England*, de Fortescue, do século, XV, as quais, embora não fossem objetivamente um estudo comparativo, tinham nítido intuito de demonstrar a superioridade do direito inglês em relação ao direito francês.<sup>563</sup>

Constituem também exemplos de aplicação do método comparativo, quando ainda não se falava de Direito Comparado, a obra de Leibniz, publicada em 1667, em que se formulava o projeto de um “*theatrum legale mundi*”, “descritivo dos direitos de todos os povos, em todos os tempos e lugares”, o trabalho de Dumoulin, com a comparação de costumes franceses do século XVI, e o clássico “*O Espírito das Leis*”, de Montesquieu, que se utilizou da comparação entre instituições políticas de diferentes povos.<sup>564</sup>

Rememore-se também a atuação de John Adams e de James Madison em pesquisas sobre práticas constitucionais em outras nações e ao longo da história, com o objetivo de delinear as principais características das instituições que poderiam ajudar a resolver os problemas políticos e econômicos existentes no contexto de elaboração da Constituição dos Estados Unidos da América.<sup>565</sup>

René David<sup>566</sup> ressalva, no entanto, que os estudos de Direito Comparado se tornaram mais frequentes e substanciais na literatura jurídica<sup>567</sup> apenas no século XX, em especial em seu último quarto, quando realmente passou a ser “elemento necessário de toda a ciência e a cultura jurídicas”.

<sup>562</sup> ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos ...*, p. 20.

<sup>563</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative ...*, p. 49-50.

<sup>564</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito...*, p. 14-15.

<sup>565</sup> TUSHNET, Mark. “Comparative Constitutional Law”. In: ZIMMERMANN, Reinhard, REIMANN, Mathias. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1226.

<sup>566</sup> DAVID, René. *Os grandes Sistemas...*, p. 2-3.

<sup>567</sup> Nesse sentido, apontam-se exemplificativamente: (1) CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. *Traité de Droit Comparé*. Tomo I (“Introduction au Droit Comparé”) e Tomo II (“La Méthode Comparative”). Paris: LGDJ, 1972 e 1974; (2) ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1998; (3) REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008; (4) SCHLESINGER, Rudolf B; BAADE, Hans W.; HERZOG, Peter E. *Comparative law: cases, text, materials*. 6. ed. New York: Foundation Press, 1998, p. 2-3; (5) DE CRUZ, Peter. *Comparative Law in a Changing World*. 3. ed. London/New York: Routledge-Cavendish, 2006; (6) ÖRÜKÜ, Esin. *The Enigma of Comparative Law: variations of a theme for the 21st Century*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004; (7) VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. v. 1, 3. ed. Lisboa: Almedina, 2014; (8) SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law. Theory and Method*. Oxford/Portland: Hart Publishing: Oregon, 201; (9) ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do Direito Comparado. Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos*. [Tradução de Sérgio José Porto]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980; (10) BUSSANI, Mauro; MATTEI, Ugo (Ed.). *The Cambridge Companion to Comparative Law*. New York: Cambridge University Press, 2012.

Com efeito, o Direito Comparado em suas feições mais atuais apresentou um marco fundamental com o Congresso Internacional de Direito Comparado, que ocorreu em 1900, em Paris, capitaneado por Édouard Lambert e Raymond Saleilles, os quais ambicionavam a elaboração de um *droit commun e l'humanite*.<sup>568</sup>

Além desta pretensão universalizante e unificadora trazida por seus primeiros entusiastas no início do século XX, o Direito Comparado foi marcado, em sua fase inicial, por discussões voltadas à definição de seu objeto e de sua natureza<sup>569</sup>, à sua colocação entre as diferentes ciências, bem como sua relação com elas – em especial a história<sup>570</sup> comparativa do direito, a teoria geral do direito e a sociologia jurídica –, à fixação de seus métodos<sup>571</sup>, e à determinação de suas possíveis aplicações e interesses.<sup>572</sup>

Com seu desenvolvimento<sup>573</sup>, o Direito Comparado consubstanciou-se como elemento integrador de estudos jurídicos mais aprofundados, tanto no âmbito do Direito Público como no âmbito do Direito Privado.

Nesse sentido, pode-se afirmar, na linha do postulado por René David, que o exame de um determinado instituto ou fenômeno jurídico à luz do Direito Comparado pode se beneficiar de vantagens que se colocam em três planos. O direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito, para conhecer melhor e aperfeiçoar o direito estatal (nacional) e para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações da vida internacional.<sup>574</sup>

<sup>568</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative ...*, p. 2-3.

<sup>569</sup> Desborda do escopo desta tese a discussão da natureza do Direito Comparado, se se trata de *método científico* ou de *disciplina científica autônoma*. Para uma leitura específica acerca de tal debate, cf., por exemplo, (1) SILVA, José Afonso. *Um pouco de ...*, p. 30-44; (2) MIRANDA, Jorge. “Sobre o Direito Constitucional Comparado”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. a. 14, n. 55, abr.-jun. 2006, p. 243-260; e (3) BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 72-86.

<sup>570</sup> Acerca da diferença entre o Direito Comparado e a História do Direito, MIRANDA, Jorge. “Sobre o Direito ...”, p. 246-247 enuncia que aquele tem por fim o estabelecimento de semelhança ou diferença, de afinidade ou repulsa entre institutos e sistemas, enquanto que esta objetiva o estabelecimento de relações de causa e efeito entre institutos e sistemas que se sucedem cronologicamente; o primeiro acarreta uma visão de predominância estática, mesmo se reportada a realidades sucessivas; a segunda apresenta uma visão dinâmica e genética, mesmo se localizada em dada época; aquele envolve abstração; esta requer inserção num vasto panorama institucional e social.

<sup>571</sup> Cf., por todos, ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos...*, p. 19-20.

<sup>572</sup> Cf. DAVID. *Os grandes Sistemas...*, p. 2-3.

<sup>573</sup> MIRANDA, Jorge. “Sobre o Direito...”, p. 248-249 aponta, como causas gerais de tal desenvolvimento, a evolução da própria Ciência Jurídica e o incremento das relações internacionais e da circulação de pessoas e bens. Ressalte-se que, embora a observação do Professor lisboeta refira-se à evolução do Direito Constitucional Comparado, as mesmas causas justificam, também, a evolução do Direito Comparado como um todo.

<sup>574</sup> DAVID, René. *Os grandes Sistemas...*, p. 4. Zweigert e Kotz apontam dois importantes objetivos do Direito Comparado. O primeiro deles é o conhecimento puro – o método comparativo pode fornecer uma maior gama de soluções na medida em que os diferentes sistemas jurídicos no mundo podem oferecer uma maior variedade

A comparação pode ser realizada no tempo e no espaço. Esta consiste no confronto das legislações vigentes, certamente em espaços diferentes. Aquela consiste no estudo histórico e comparativo do Direito em gênero ou de qualquer de seus institutos. Pode também ser realizada utilizando-se ambos os critérios.

A evolução dos estudos de Direito Comparado propiciou a elaboração de uma terminologia específica para designar esses fenômenos, denominando-se comparação diacrônica aquela que se chamou de comparação no tempo ou vertical, e comparação sincrônica aquela que se chamou de comparação no espaço ou horizontal.

É sincrônica quando compara elementos de ordens jurídicas da mesma época, mas de lugares diferentes. É diacrônica, por outro lado, quando compara elementos que se sucedem no tempo, imediatamente ou não, numa mesma comunidade. Em outras palavras, a comparação jurídica é diacrônica quando se confrontam ordens jurídicas do mesmo espaço, por exemplo um Estado, mas afastadas no tempo.<sup>575</sup>

Assim, é diacrônica a comparação entre o poder constituinte reformador manifestado ao longo das diferentes constituições brasileiras – Capítulo 3. Será sincrônica, de outro lado, a comparação entre os poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano, relativamente às respectivas Constituições vigentes, feita adiante neste Capítulo.

O objeto do Direito Comparado é formado pela comparação, tendencialmente sincrônica e atual, entre diferentes ordens jurídicas<sup>576</sup>, podendo estas serem consideradas em sua totalidade – macrocomparação<sup>577</sup>, também chamada de “sistemologia” ou “sistemas jurídicos comparados” – quer em relação a algum instituto<sup>578</sup>, conjunto de institutos ou normas – microcomparação.

---

de soluções para problemas existentes em diferentes países. O segundo é o importante auxílio dado ao legislador estatal – os autores mencionam os exemplos dos países que tiveram que reconstruir seus sistemas jurídicos após a desintegração da União Soviética, tarefa para a qual se valeram do Direito Comparado. In: ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative ...*, p. 15-22.

<sup>575</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de...*, p. 24.

<sup>576</sup> Sobre a relação entre ordens jurídicas distintas e culturas jurídicas, cf. NELKEN, David. “Defining and using the concept of legal culture”. In: ÖRÜKÜ, Nesin; \_\_\_\_\_. (Ed.) *Comparative Law: a handbook*?. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2007, p. 109-132.

<sup>577</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito...*, p. 14, enunciam que são tarefas da macrocomparação a comparação entre ordens ou sistemas jurídicos, a classificação ou o agrupamento dos sistemas jurídicos em famílias de direitos e a comparação entre famílias de direitos – à qual se pode denominar “megacomparação”.

<sup>578</sup> Interessante a definição de *instituto* trazida pelos professores da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho: “designamos por instituto jurídico um conjunto de normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados unitariamente sob certa perspectiva ou critério”. In: ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito...*, p. 13.

Em qualquer caso, seja na microcomparação, seja na macrocomparação, a escolha deve se fundamentar em critérios racionais, pois envolve a ideia de comparabilidade, e depende do objetivo a ser alcançado pelo comparatista, dentro de suas possibilidades pessoais. A comparabilidade é um pressuposto básico da comparação jurídico-constitucional. Sem aquela, esta não tem cabimento.<sup>579</sup>

O princípio da comparabilidade está na base da atividade comparativa, pois esta consiste, precisamente, em “observar o que é símile e o que é dissímil em uma mesma classe ou espécie de objetos”.<sup>580</sup>

Importante esclarecer que o Direito Comparado não se confunde com o simples conhecimento de direitos estrangeiros, porque dele se distingue pela utilização do método comparativo e pela apresentação de conclusões – a chamada síntese comparativa. Portanto, é incorreto denominar como Direito Comparado a simples justaposição de informações sobre diferentes ordens jurídicas ou sobre o regime jurídico de institutos jurídicos afins em diferentes ordens jurídicas”.<sup>581</sup>

Tanto assim é que, Mark Tushnet, voltando-se para o Direito Constitucional Comparado, observa que a ampliação do conhecimento sobre aquele campo, no século XX, aprofundou suas bases analíticas. Com isso, a enumeração e a justaposição passaram a ser substituídas por estudos genuinamente comparativos, informados por *insights* da Ciência Política, da Sociologia Jurídica e de outras áreas correlatas.<sup>582</sup>

Apontados esses elementos reputados essenciais para a conformação da comparação jurídica em geral e do Direito Comparado, serão apresentadas, a seguir, considerações panorâmicas sobre ponto mais específico – a comparação jurídico-constitucional e o Direito Constitucional Comparado.

---

<sup>579</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de...*, p. 39-40.

<sup>580</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de...*, p. 21.

<sup>581</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito...*, p. 13. E arrematam: “quando muito, será aceitável qualificar ainda como direito comparado a exposição sucessiva de institutos comparáveis pertencentes a diversos ordenamentos, desde que a sua descrição tenha subjacente critérios homogêneos de decomposição. O resultado será algo imperfeito, incompleto ou implícito, porque, embora esteja salvaguardando o método analítico, se omite a síntese comparativa”. Para o Professor José Afonso da Silva, “a ciência do direito universal comparado não é e não pode ser um simples catálogo ou inventário das leis comuns que existiu ou existe em outros lugares”. In: SILVA, José Afonso. *Um pouco de Direito Constitucional Comparado. Três projetos de Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 20.

<sup>582</sup> TUSHNET, Mark. “Comparative Constitutional Law”. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1256-1257.



### 4.1.3. Comparação jurídico-constitucional e Direito Constitucional Comparado

O Direito Constitucional Comparado<sup>583</sup> é um campo de interesse jurídico cuja evolução se deu em ondas, impulsionadas por períodos de intensa elaboração constitucional, como ocorreu primeiramente ao final da Segunda Guerra Mundial, em seguida na era da descolonização africana e asiática, e posteriormente com a redemocratização na América Latina e com a dissolução da Ex-União Soviética. Atualmente, contudo, trata-se de um “campo autossustentável”, independente de eventos específicos que o impulsionem.<sup>584</sup>

É certo que, comparativamente ao Direito Privado, o Direito Constitucional Comparado teve inicialmente uma menor difusão, seja pela existência de forças econômicas, mais atuantes no Direito Privado, a demandarem maior harmonização normativa, seja pela questão da soberania estatal, que por muito tempo serviu de freio para uma maior propagação do Direito Constitucional Comparado.<sup>585</sup>

Os estudos iniciais do constitucionalismo comparado tinham como premissa que o domínio constitucional era uma extensão inseparável do domínio político.<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> A literatura específica sobre o Direito Constitucional Comparado é relativamente recente, mas considerável, em extensão e em profundidade. Apontam-se, a seguir, alguns estudos de maior destaque. No direito estrangeiro: (1) BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 79; (2) BLONDEL, Jean. *Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos*. Madrid: Revista de Occidente, 1972; (3) GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 4. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1957; (4) VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*. 5. ed. Pádua: Cedam, 1999; (5) Da compilação editada por Michel Rosenfeld e Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, destacam-se os seguintes artigos: (A) JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: methodologies*, p. 54-74; (B) KLEIN, Claude; SAJÓ, Andrés. *Constitution-Making: process and substance*, p. 419-441. (C) TUSHNET, Mark. *Constitution*, p. 217-231; (D) VON BOGDANDY, Armin. *Comparative Constitutional Law: a contested domain*, p. 25-37. No direito brasileiro: (1) SILVA, José Afonso. *Um pouco de ...*, p. 20. (2) FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>584</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2014, p. 1.

<sup>585</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 2-3.

<sup>586</sup> Cf. a referência de Ran Hirschl à obra “*Política: Uma Introdução ao Estudo do Direito Comparado Constitucional*”, de William W. Guindaste e Bernard Moses, datada de de 1884, e à obra “*Ciência Política e Direito Constitucional Comparado*”, do ano de 1893, de John William Burgess, professor de Ciência Política e Direito na Universidade de Columbia, e considerado um dos pais fundadores da Disciplina de Ciência Política nos Estados Unidos. Para os primeiros, “*a given nation’s constitution was a reflection of that nation’s political realm, specifically people’s will and the nation’s enduring values and legacy*”. Para Hirschl, “*many of the tools necessary to engage in the systematic study of constitutionalism across polities can be found in the social sciences*”. In: HIRSCHL, Ran. “From comparative constitutional law to comparative constitutional studies”. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, v. 11, n. 1, p. 1-12.

A correlação com o domínio político, todavia, é apenas uma faceta de uma característica mais ampla, e muito nítida, do Direito Constitucional Comparado, que pode ser observada ao longo de sua evolução.

Trata-se de sua interdisciplinaridade<sup>587</sup>, tanto com outras ciências jurídicas, especialmente o Direito Constitucional particular de um Estado e o Direito Constitucional geral, e com ciências que se referem aos ordenamentos estatais, como a Ciência Política, a Teoria do Estado, a Filosofia do Direito, a História das Doutrinas Políticas, a Sociologia do Direito, a Sociologia Política e o Direito Internacional Público.

Esse entrelaçamento com outras disciplinas ou campos é, inclusive, visto por Mark Tushnet como inegável fator de complexidade adicional inerente a um estudo de Direito Constitucional Comparado.<sup>588</sup>

Feitas estas considerações preliminares, cumpre identificar alguns elementos estruturais do Direito Constitucional Comparado, identificado por Biscaretti di Ruffia como ramo científico autônomo<sup>589</sup>, a partir do exame sintético de seu conceito, suas finalidades, seu objeto, seu método, sua operacionalização e dificuldades específicas.

O Direito Constitucional Comparado pode ser conceituado, como a ciência jurídica que se dirige, por meio do método comparativo, a cotejar entre si as normas e instituições consagradas em ordenamentos estatais diversos, tanto do presente, como do passado, com o propósito de evidenciar, além das características mais significativas, suas notas similares ou diferenciais, buscando, com isso, a posterior determinação de princípios e regras que encontrem uma efetiva aplicação em tais ordenamentos.<sup>590</sup>

Uma primeira finalidade apontada por Biscaretti di Ruffia é a interpretativo-valorativa, buscando-se, com sua utilização, uma melhor interpretação e valoração das instituições jurídicas do ordenamento nacional, ao cotejar sistematicamente com ordenamentos estrangeiros, “especialmente se provêm da mesma matriz genealógica”, possibilitando identificar princípios que até então permaneceram latentes e ocultos nas análises exclusivamente feitas sobre o direito positivo do próprio Estado.<sup>591</sup>

---

<sup>587</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 87-89.

<sup>588</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 3-9. “One might learn something about the possibilities available within one’s own constitutional system by examining how other constitutional systems deal with roughly similar problems”.

<sup>589</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 79-91.

<sup>590</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 79.

<sup>591</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 79-81.

Uma segunda finalidade é a legiferante. Sob essa perspectiva, o Direito Comparado apresenta-se importante para a política legislativa, na medida em que um bom conhecimento das leis e das instituições de países com estruturas constitucionais similares pode ser útil àqueles que estejam enfrentando o desafio de suprir ou colmatar exigências normativas que se manifestem em um dado ordenamento nacional.

Trata-se de um passo importante para um objetivo mais ambicioso – a unificação legislativa, terceira finalidade –, aspiração que se acentuou, em certa medida, no final do século XX, em razão do maior alcance horizontal e vertical das uniões regionais de Estados, e a respectiva exigência de integração.<sup>592</sup>

De forma semelhante a Biscaretti di Ruffia, registra José Afonso da Silva que a principal função do Direito Constitucional Comparado consiste na “busca de critérios de aperfeiçoamento” das instituições governamentais e constitucionais internas e na “elaboração de leis e relações gerais para a construção do Direito Constitucional Geral”.<sup>593</sup>

Afonso Arinos de Melo Franco, por sua vez, enuncia que o método comparativo permite a formulação de leis gerais e a verificação de estruturas governativas semelhantes, concorrendo para as conclusões do chamado Direito Constitucional Geral e, desse modo, para o aprimoramento do Direito Constitucional interno, ou particular”.<sup>594</sup>

O objeto do Direito Constitucional Comparado pode ser apresentado sob tripla perspectiva – natureza da investigação, material normativo e âmbito de extensão.

Quanto à natureza da investigação propriamente dita, podem ser comparados ordenamentos constitucionais considerados em conjunto, partes destes ordenamentos, ou instituições constitucionais específicas<sup>595</sup>. Neste ponto, cumpre observar que a maior amplitude da matéria que se pretende examinar e cotejar torna a atividade comparativa mais dificultosa, ao passo que uma maior delimitação do objeto permite alcançar com maior facilidade conclusões de aplicação prática.<sup>596</sup>

---

<sup>592</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 79-81. Referido autor aponta ainda, uma finalidade cultural do Direito Constitucional Comparado – “satisfação de exigências de ordem cultural”.

<sup>593</sup> SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Comparado e Reforma do Estado. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 336-362.

<sup>594</sup> MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 35-36.

<sup>595</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de...*, p. 38 enuncia que a função da microcomparação constitucional consiste em selecionar, dentro dos ordenamentos constitucionais, os termos a comparar, ou seja, os elementos ou objetos que se quer comparar – regras, institutos ou instituições –, ordenando-os e classificando-os.

<sup>596</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 82.

Quanto ao material normativo, podem ser analisados os textos das constituições em vigor, o das constituições pretéritas, de leis formalmente constitucionais, de leis formalmente infraconstitucionais que dispõem sobre matérias constitucionais – como é o caso, no ordenamento jurídico italiano, de leis eleitorais – e de regulamentos parlamentares. Sobre o ponto, Biscaretti di Ruffia adverte que o comparatista deve concentrar sua atenção, “mais do que nas regras formuladas nos textos legais, na estrutura concreta e no funcionamento efetivo das respectivas instituições constitucionais”.<sup>597</sup>

E, quanto ao âmbito de extensão, tem-se a problemática da quantidade de ordenamentos estatais a serem estudados, se poucos ou se muitos. Sobre a questão, Biscaretti di Ruffia posiciona-se por uma seleção em que se considere sobretudo a existência de um grau mínimo de comparabilidade, uma vez que “resulta necessária a analogia substancial de princípios informadores e de estruturas constitucionais”.<sup>598</sup>

Relativamente ao método<sup>599</sup>, esclarece inicialmente Biscaretti di Ruffia que, por se tratar de ciência jurídica, o método será, evidentemente, o jurídico. As diversas formas de abordagem metodológica é que, com frequência, “podem ser utilizadas proveitosamente de maneira simultânea por meio de sua oportuna combinação, sempre que se traduzam na valoração compreensiva das instituições ou das funções”.<sup>600</sup>

O professor italiano também destaca algumas dificuldades específicas<sup>601</sup> em um estudo empreendido à luz do Direito Constitucional Comparado, tais como o obstáculo linguístico, a necessidade de conhecimento dos pressupostos histórico-políticos de cada Estado que se pretenda examinar, assim como os diversos ambientes econômicos e sociais

<sup>597</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 82.

<sup>598</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 83.

<sup>599</sup> Cumpre relembrar que o tratamento do método no âmbito das investigações jurídico-científicas deve ter como pressuposto a necessária distinção entre *método de trabalho* e *abordagem metodológica*. Sob o primeiro significado, costumam-se apontar os acervos bibliográficos a serem consultados e utilizados. Quanto à abordagem metodológica, uma pesquisa poderá ter, por exemplo, caráter jurídico-dogmático, em uma ou mais de suas três vertentes – *analítica*, *empírica* e *normativa*. Neste sentido, valendo-se de Robert Alexy, Martin Borowski e Friedrich Müller, SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

<sup>600</sup> E acrescenta que caso se deseje efetivamente estudar os ordenamentos constitucionais de diversos países, a investigação deve ser dirigida essencialmente ao funcionamento concreto das instituições constitucionais, e para isso devem ser utilizados, mediante método crítico equilibrado, subsídios da Ciência Política e de outras disciplinas relativas aos distintos aspectos históricos, econômicos e sociológicos desses países. In: BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 85. Nesse sentido, importante lembrar que a *Comparative Government* dos americanos tem âmbito mais amplo, tomando elementos não só do Direito, mas da Política, da História, da Economia. Já na França, fala-se em *Institutions politiques et droit constitutionnel*, também com caráter abrangente.

<sup>601</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 89-91.

que os caracteriza e o imprescindível conhecimento das frequentes modificações, formais e informais, por que passam os ordenamentos jurídicos.

Mark Tushnet também realça, dentre estas dificuldades, a necessidade de laborar em meio a idiomas distintos – realçando o risco de *misleading translation*<sup>602</sup>, a linguagem<sup>603</sup> peculiar a cada sistema, e a questão da bagagem ideológica do autor, a influenciar o enfoque da pesquisa e da comparação.<sup>604</sup>

Um outro obstáculo a ser enfrentado pelos comparatistas relaciona-se com o problema das unidades de comparação. Examinar ordenamentos que sejam similares em muitas dimensões – o que Mark Tushnet denomina “*the least different study*” – pode ser útil para isolar razões específicas para um tratamento distinto de tópicos individuais. Por outro lado, analisar ordenamentos que apresentem pouca similaridade – “*the most different study*”, segundo Tushnet – pode ser útil para isolar alguns tópicos individuais que são tratados similarmente em ambos os ordenamentos, possibilitando, eventualmente, o apontamento de certos requisitos gerais para o Direito Constitucional.<sup>605</sup>

Todas estas ponderações evidenciam que a comparação jurídico-constitucional é processo complexo que envolve múltiplos elementos técnicos, compreendendo um percurso laboral ordenado sistemática e racionalmente. Precisamente por isso é que o mero confronto de normas e instituições do direito constitucional estrangeiro não caracteriza, por si só, Direito Constitucional Comparado. Confrontação tão singela assim significaria apenas informação sobre a existência de normas formalmente parecidas. O Direito Constitucional Comparado requer mais que a evidência de semelhanças. Se não prescinde do exame das normas constitucionais estrangeiras, porque as Constituições estrangeiras constituem sua matéria-prima, nele não se esgota, indo muito além.<sup>606</sup>

---

<sup>602</sup> Não apenas decorrentes da diferença entre os idiomas, mas também se considerando a diferenciação derivada da própria estruturação do direito em cada Estado, a exemplo da *judicial review* e da *constitutional review* nos Estados Unidos e no Reino Unido.

<sup>603</sup> Sobre o ponto específico do problema do idioma e da linguagem, cf. CURRAN, Vivian Grosswald. “Comparative law and language”. In: ZIMMERMANN, Reinhard, REIMANN, Mathias. *The Oxford handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 676-707. Cumpre destacar: “*like language, comparative law also stands in the gap between the same and the other. Like language, comparative law faces the stark pitfalls of miscommunication and misunderstanding, but, also like language, it possesses the unique and breathtaking potentials of learning to see, to communicate, and to shed light in that elusive, inevitable, shifting, and ever-reconfiguring gap between the same and the other*”.

<sup>604</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 3-9. “*One might learn something about the possibilities available within one’s own constitutional system by examining how other constitutional systems deal with roughly similar problems*”.

<sup>605</sup> TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to ...*, p. 6.

<sup>606</sup> SILVA, José Afonso. *Um pouco de...*, p. 36.

A tarefa dos cultivadores contemporâneos do Direito Constitucional Comparado, portanto, é bem mais difícil do que aquela de seus predecessores do início do século XX. Basta observar a subsistência, em uma mesma época, de concepções de Direito Público completamente diversas, que obriga a seus estudiosos a recorrer a ciências não-jurídicas, em auxílio ao Direito Constitucional Comparado.<sup>607</sup>

Não se pode olvidar que a ascensão e queda das ordens constitucionais são manifestações importantes de aspectos culturais, econômicos, e de estruturas institucionais, todos significativos para a compreensão do universo constitucional como análise normativa, doutrinária e jurisprudencial.

Nesse sentido, Ran Hirschl pondera que as Constituições nem se originam no vácuo, nem podem nele operar. Sua gênese e sua evolução não podem ser significativamente descritas ou explicadas independentemente das forças sociais, políticas e econômicas, nacional e internacional, que formam um determinado sistema constitucional. Qualquer tentativa de retratar o domínio constitucional como predominantemente legal, em vez de inserido na arena sociopolítica, está destinada a ser superficial, desconectada da origem, da natureza e das consequências do Direito Constitucional. Afinal, a sua razão de ser é criar, legitimar, alocar, e delimitar o poder.<sup>608</sup>

De todo modo, os obstáculos mencionados não devem dissuadir os estudiosos do Direito Constitucional de realizar novas investigações à luz do Direito Comparado, pois, em razão de seus esforços, é possível chegar, com frequência, a uma oportuna aproximação de posições ou, ao menos, a uma maior disposição para o diálogo e para uma compreensão mútua, produzindo resultados científicos e práticos mais exitosos e adequados.<sup>609</sup>

Realizadas essas considerações sobre o Direito Comparado com o objetivo de revelar sua importância para o presente trabalho, passa-se a estudo específico das manifestações poder constituinte reformador francês e do poder constituinte reformador italiano, com o objetivo de se empreender uma comparação jurídica sincrônica em face das emendas constitucionais à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

---

<sup>607</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 95.

<sup>608</sup> HIRSCHL, Ran. "From comparative constitutional...", p. 1-12. Para Hirschl, "de Montesquieu a Weber e de Douglass North e Robert Dahl, pensadores sociais proeminentes que se envolveram, através dos tempos, em um estudo sistemático da constituição e das instituições políticas, aceitaram esta simples verdade".

<sup>609</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 95. Cumpre destacar que, para Biscaretti di Ruffia, conhecimento e compreensão devem ser considerados como os pressupostos necessários que podem determinar uma coexistência pacífica mais frutífera entre os Estados do mundo contemporâneo.

## 4.2. O poder constituinte reformador francês

*“Pendant plus d’un siècle et demi, la France a semblé ignorer la pratique de la révision de la Constitution. Préférant change de Constitution que changer la Constitution, ou choisissant de la modifier par la pratique sans s’encombrer de procédure, notre pays a connu depuis la Révolution et jusqu’en 1958 un certain désordre constitutionnel. La V<sup>e</sup> République a changé radicalement cet état d’esprit, et cela pour deux raisons. La première est que la Constitution de 1958, nourrie des expériences passées, a réussi à atteindre un point d’équilibre institutionnel particulièrement efficace qui, de plus, bénéficie d’un très large consensus politique. Dans ces conditions, il est apparu nécessaire de privilégier la stabilité en préservant l’équilibre général du texte, tout en l’adaptant aux exigences nouvelles. Le seconde raison tient au phénomène de ‘juridicisation’ de la Constitution. Toute modification du texte implique alors le recours à la procédure formelle de révision prévue par la Constitution elle-même. On peut alors se demander si la France n’est pas passée d’un excès à l’autre en ‘banalisant’ la révision constitutionnelle. Le reproche paraît infondé. D’une part, en effet, toutes les révisions effectuées jusqu’ici se justifient aisément et entrent bien dans le champ constitutionnel. D’autre part, la France se met ainsi en harmonie avec les grandes démocraties contemporaines (États-Unis, Allemagne fédérale, Suisse...) qui, depuis longtemps, pratiquent régulièrement les révisions.”<sup>610</sup>*

---

<sup>610</sup> FAVOREU, Louis. *Droit Constitutionnel*. 13. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 782-783.

### 4.2.1. Considerações Iniciais

Conta-se, em uma velha blague, que certa vez um cavalheiro foi a uma livraria comprar um exemplar da Constituição Francesa e foi surpreendido com a negativa do vendedor, o qual lhe disse que em livrarias distintas como aquela não se vendiam periódicos.<sup>611</sup> O conto é jocoso e, de certa forma, exagerado, mas pode ser justificado.

Com efeito, desde a Revolução Francesa de 1789, a França passou por diversas e muito relevantes transformações constitucionais, experimentando diferentes formas, regimes e sistemas de governos, sendo palco de golpes e de revoluções, culminando com a adoção de um total de quinze constituições escritas<sup>612</sup>.

A experimentação, na França, de uma ampla gama de configurações políticas diferentes<sup>613</sup> decorre da incessante busca, ao longo de quase dois séculos, por um sistema constitucional estável, que se adequasse aos anseios da sociedade francesa de uma determinada época.

Na França, a longevidade constitucional não era um valor de elevada significação e reconhecimento. Não era, também, um fator de legitimação para a evolução do sistema. Ao contrário, parecia existir uma crença velada segundo a qual havia, em algum lugar, um modelo de constituição que preenchesse as necessidades da política francesa: tratava-se simplesmente de encontrar tal modelo.<sup>614</sup>

---

<sup>611</sup> Cf. ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 1. Nesse sentido, cf., também, BERNSTEIN, Richard. B.; AGEL, Jerome. *Amending Constitution: if we love the Constitution so much, why do we keep trying to change it?* Lawrence: University Press of Kansas, 1993, p. 169, que explicam que o conto era recorrente entre os admiradores da Constituição norte-americana para ilustrar o que seria a maior virtude do sistema constitucional norte-americano – sua duração e estabilidade – cujo rigoroso e infrequente processo de emendamento era vital para a estabilidade da Constituição.

<sup>612</sup> Cf. GICQUEL, Jean. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien, 1989, p. 495-560 e FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, 2010, p. 527-585. Para Emeri e Bidégaray, foram treze as Constituições efetivamente praticadas. Cf. EMERI, Claude; BIDÉGARAY, Christian. *La Constitution en France. De 1789 a nos jours*. Paris: Armand Colin, 1997.

<sup>613</sup> Ilustrando o argumento: Setembro de 1791: primeira Constituição codificada – monarquia constitucional; junho de 1793: Primeira República; agosto de 1795: Diretório; dezembro de 1799: Consulado e Primeiro Império; junho de 1814: Restauração – interrompido pelo episódio dos “Cem Dias” (retorno de Napoleão) – Primeira Carta Constitucional; agosto de 1830: Monarquia de Julho – Segunda Carta Constitucional; novembro de 1848: Segunda República; janeiro de 1852: Segundo Império; setembro de 1870: Terceira República; outubro de 1946: Quarta República; outubro de 1958: Quinta República.

<sup>614</sup> Neste sentido, BOYRON, Sophie. “France”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 118.



As mudanças constitucionais foram fortemente guiadas pela busca por uma perfeição constitucional e, por isso, os regimes adotados, uma vez que se demonstrassem inadequados para seu propósito, eram descartados para dar lugar a um novo experimento.<sup>615</sup>

É preciso ter bem clara uma importante ressalva. Em uma análise superficial, a história constitucional francesa apresentou tantas interrupções e recomeços que uma continuidade não é facilmente identificável. Contudo, por trás desta instabilidade constitucional, existe um claro rastro de continuidade.

De fato, a permanência das leis de direito administrativo, aplicáveis à organização administrativa, combinada com um peculiar visão francesa de sociedade, permitiu ao país sobreviver a crises e sobressaltos, mantendo, ao longo dos anos, certa uniformidade. Desse modo, a administração pública proveu, ao longo da história francesa, um forte elemento de continuidade. Muitas estruturas administrativas e governamentais<sup>616</sup> foram criadas logo após a Revolução de 1789, sobretudo por Napoleão Bonaparte. Uma vez constituídas, permaneceram, em sua maioria, sob a égide dos distintos regimes.<sup>617</sup>

Um outro elemento de continuidade também pode ser encontrado na adoção e na conservação de escolhas sociais fundacionais e dos princípios estabelecidos pela Revolução e consagrados na Declaração de 1789.<sup>618</sup> Além dos direitos e liberdades que o movimento revolucionário quis proclamar, a Declaração representou uma certa visão da sociedade e os valores necessários para seu estabelecimento, que permearam toda a evolução político-constitucional francesa.<sup>619</sup>

Portanto, por trás de uma evolução superficialmente desordenada, pode-se identificar uma continuidade: nem tudo mudou de modo abrupto e assistemático, podendo ser observada uma evolução gradativa, fruto da reflexão sobre os acertos e erros de cada sistema constitucional, o que serviu de guia para a contínua evolução constitucional.

Com isso, adquiriu-se uma rica experiência no que se refere à elaboração de constituições, bem como fez surgir uma forte tradição no que diz respeito à modificação

---

<sup>615</sup> BOYRON, Sophie. "France". In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 118.

<sup>616</sup> A exemplo da divisão do território francês em *départments* e do *Conseil d'Etat*.

<sup>617</sup> BOYRON, Sophie. "France". In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 116-118.

<sup>618</sup> BOYRON, Sophie. "France". In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 120.

<sup>619</sup> Justamente por este motivo é que os Preâmbulos das Constituições de 1946 e de 1958 fazem referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, incorporando-a em seus textos.

constitucional. Por este motivo é que se pode falar que a França é um verdadeiro “laboratório de análise de mudanças constitucionais”<sup>620</sup>.

A perspectiva de se estudar a rica história constitucional francesa é, por si só, argumento suficiente para sustentar a escolha do poder constituinte reformador francês como elemento de comparação a ser cotejado com o sistema brasileiro. Mas outras considerações ainda podem ser mencionadas para justificar a opção pela França.

Neste sentido, cumpre mencionar que o procedimento francês de reforma constitucional, traçado, em especial, pelos artigos 11, em menor escala, e 89 da Constituição de 1958, em maior grau, guarda significativas semelhanças com o procedimento brasileiro previsto na Constituição brasileira de 1988.

Citem-se, como exemplo de tais similaridades, no âmbito da constituição francesa, que os detentores do poder de iniciativa de revisão são o Presidente da República e o Parlamento, e que o quórum de aprovação é, pela sistemática do artigo 89, também o de três quintos dos votos das duas casas parlamentares, reunidas em Congresso em Versalhes.<sup>621</sup>

Por fim, é de se destacar que, tal como referido no texto em epígrafe neste tópico, a Constituição de 1958 inseriu uma nova cultura de modificação do texto constitucional na França, o que antes era tido como exceção. Se antes se preferia mudar *de* Constituição a mudar *a* Constituição, o panorama agora é outro.

Com efeito, desde 1958, a Constituição francesa foi emendada, por meio das chamadas “*lois constitutionnelles*”, vinte e quatro vezes, com uma frequência crescente. Foram apenas cinco emendas durante os primeiros três decênios de existência, ao passo que se elaboraram treze emendas entre os anos de 1998 e 2008, quando ocorreu a última alteração formal, como será visto adiante.

Antes, porém, serão apresentados os delineamentos da caracterização da vigente Constituição da França e dos procedimentos formais para o emendamento constitucional nela previstos.

---

<sup>620</sup> Neste sentido, BOYRON, Sophie. “France”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 116. Cf., também, BIGAUT, Christian. *Le réformisme constitutionnel en France: 1789-2000*. Paris: Documentation Française, 2000, p. 5-25.

<sup>621</sup> Não se pode deixar de mencionar, ainda que sucintamente, dessemelhanças entre os sistemas brasileiro e francês – as quais serão vistas adiante – tais como (i) a existência, na França, de uma única cláusula pétrea – a forma republicana –, ainda que isto seja relativizado por uma interpretação relativamente extensiva de sua abrangência e (ii) a previsão da utilização de referendo para alterações constitucionais – circunstância que também deve ser relativizada, por ter sido adotado apenas uma vez, no ano 2000, objetivando reduzir o tempo de mandato presidencial de sete para cinco anos.

#### 4.2.2. Caracterização da Constituição Francesa da Quinta República (1958)

A Constituição francesa atualmente em vigor é a chamada “Constituição da Quinta República – *“Constitution de la Cinquième République”* –, expressão que ficou notoriamente conhecida por designar o sistema político-jurídico concebido por Michel Debré e Charles De Gaulle, consubstanciado na atual Constituição, que foi aprovada por referendo em 28 de setembro 1958, e promulgada em 4 de outubro de 1958.

O fato de chamar-se a esta, atual, de “Constituição da Quinta República”, automaticamente leva a se pensar que outras quatro anteriores a sucederam. Com efeito, como já mencionado brevemente em nota *supra*, as Constituições de 1793 (Primeira República), de 1848 (Segunda República), de 1870 (Terceira República) e de 1949 (Quarta República), também previam a mesma forma de governo da Constituição francesa vigente.

Tal circunstância leva a se pensar, também, que poderia existir uma clara ruptura entre a Quarta e Quinta República. Isto, porém, não corresponde à realidade. Com efeito, pode-se inclusive argumentar que a Constituição de 4 de outubro de 1958 é uma revisão da Constituição de 1946, nos termos da Lei Constitucional de 03 de junho de 1958.<sup>622</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho argumenta, sobre o ponto, que, em 1958, “a França, no plano jurídico, fez a economia de uma revolução”, na medida em que se estabeleceu uma nova constituição por intermédio de uma reforma constitucional, não tendo ocorrido uma “violação insofismável da Constituição de 1946”.<sup>623</sup>

De todo modo, antes de se apresentarem os principais caracteres da Constituição Francesa de 1958, faz-se necessário indicar uma nótula acerca da história constitucional francesa, que, didaticamente<sup>624</sup>, pode ser dividida, até o surgimento da Constituição de 1958, em dois períodos bastante distintos.<sup>625</sup>

<sup>622</sup> Louis Favoreu, inclusive, chega a afirmar que, em termos constitucionais estritos, não se configurou propriamente uma Quinta República com a Constituição de 1958. Cf. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, 2010, p. 102 e p. 527-585.

<sup>623</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *Poder Constituinte*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 76.

<sup>624</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 249-250. Para uma breve referência histórica às primeiras constituições francesas, *vide* p. 506-510.

<sup>625</sup> Jean Gicquel e Sophie Boyron dividem a história constitucional francesa em três períodos, explicando-a, didaticamente, pela sucessão de ciclos históricos distintos. No primeiro deles, entre 1789 e 1848, denota-se a supremacia do Parlamento. No segundo, entre 1848 e 1940, tem-se, em caráter reativo, um período de primazia do Executivo. Finalmente, no terceiro ciclo, desde 1940, há uma síntese das experiências anteriores, e se

O primeiro deles, marcado por uma significativa instabilidade constitucional, teve início em 20 de junho de 1789, com a reunião da Assembleia dos Estados Gerais nos Jardins das Tulherias, colocando fim ao *Ancien Régime*. Este período durou aproximadamente noventa anos, até a eleição, em janeiro de 1879, de Jules Grévy à Presidência da Terceira República Francesa.<sup>626</sup>

O segundo destes períodos caracteriza-se, de um lado, por uma maior estabilidade do regime constitucional, que foi gestado de modo mais maduro e prolongado, também propiciada pelo enfraquecimento dos monarquistas e, por outro lado, por uma considerável instabilidade ministerial, sobretudo em decorrência da multiplicidade de partidos e grupos parlamentares<sup>627</sup>. Este período foi de aproximadamente 1879 a 19 de julho de 1940, com as reformas do Marechal Pétain.<sup>628</sup>

A Constituição da Quarta República Francesa, adotada por referendo em 13 de outubro de 1946 e promulgada em 27 de outubro de 1946 por Georges Bidault, objetivou conciliar, mediante uma “racionalização ponderada”<sup>629</sup>, as renovadas exigências democráticas do país, em início de reconstrução com o término da Segunda Guerra Mundial, com uma continuidade ministerial mais estável. Buscou-se, também, atender ao propósito de transformar o antigo império colonial em uma união – *L'Union Française*.<sup>630</sup>

Mesmo com uma ampla reforma constitucional em dezembro de 1954, o projeto da Quarta República fracassou, aproximadamente doze anos depois de promulgada a Constituição, depois de um período marcado por um quadro de instabilidade ministerial, de impotência de legislar-se eficazmente, de progressiva debilidade dos partidos políticos, e de débil funcionamento dos órgãos da União Francesa.<sup>631</sup>

---

estabelece uma maior cooperação entre os Poderes do Estado, propiciando um período de maior estabilidade constitucional. Cf. BOYRON, Sophie. “France”. In: *How constitutions change...*, p. 120 e GICQUEL, Jean. *Droit constitutionnel et ...*, p. 502-560. Semelhante divisão temporal é adotada também por FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 527-567.

<sup>626</sup> Cf. BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 249-250. Para uma breve referência histórica às primeiras constituições francesas, *vide* p. 506-510. É importante esclarecer que importante literatura francesa aponta que o início da Terceira República Francesa se deu com as Leis Constitucionais de fevereiro e de julho de 1875. Nesse sentido, cf. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 552-560.

<sup>627</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 559-560.

<sup>628</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 249-250.

<sup>629</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 562-563.

<sup>630</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 250.

<sup>631</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 252-253. Cf. também MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*. 13. ed. Paris: Montchrestien, 2014, *passim*.

É neste contexto de crise institucional e partidária, bem como de aprofundamento das tensões decorrentes do processo de descolonização, que vai se acentuando a necessidade de se elaborar um novo documento constitucional na França.<sup>632</sup>

Com isso, chega-se à Constituição de Quinta República, que teve por ato fundador<sup>633</sup> precípua a Lei Constitucional de 3 de junho de 1958.

A nova Constituição tem início com um breve, mas simbólica e concretamente relevante, Preâmbulo. Este, por sua vez, remete, no que se refere aos direitos e garantias dos indivíduos, à célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e ao Preâmbulo da Constituição de 1946, de escopo mais amplo, que concernia aos direitos econômicos e sociais, ausentes na primeira Declaração.<sup>634</sup>

A Constituição de 1958 estrutura-se ao longo de dezoito títulos<sup>635</sup>, um dos quais foi inteiramente revogado pela Lei Constitucional n. 880, de 1995. Importante destacar que também compõem a estrutura constitucional da Constituição de 1958 a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, o Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946<sup>636</sup> e a Carta do Meio-Ambiente, de 2004.<sup>637</sup>

<sup>632</sup> GICQUEL, Jean. *Droit constitutionnel et ...*, p. 571-574.

<sup>633</sup> Cf. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 568.

<sup>634</sup> A atual redação do Preâmbulo é mais ampla, pois foi alterada pela Lei Constitucional n. 205, de 2005, que nele inseriu a referência à Carta Ambiental de 2004. Vale transcrever a redação atualizada, em versão original: « *Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ».

<sup>635</sup> São os seguintes, no original : *TITRE IER – De la souveraineté (articles 2 à 4); TITRE II – Le Président de la République (articles 5 à 19); TITRE III – Le Gouvernement (articles 20 à 23); TITRE IV – Le Parlement (articles 24 à 33); TITRE V – Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement (articles 34 à 51-2); TITRE VI – Des traités et accords internationaux (articles 52 à 55); TITRE VII – Le Conseil constitutionnel (articles 56 à 63); TITRE VIII – De l'autorité judiciaire (articles 64 à 66-1); TITRE IX – La Haute Cour (articles 67 et 68); TITRE X – De la responsabilité pénale des membres du Gouvernement (articles 68-1 à 68-3); TITRE XI – Le Conseil économique, social et environnemental (articles 69 à 71); TITRE XI BIS – Le Défenseur des droits (article 71-1); TITRE XII – Des collectivités territoriales (articles 72 à 75-1); TITRE XIII – Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie (articles 76 et 77); TITRE XIV – De la francophonie et des accords d'association (articles 87 et 88); TITRE XV – De l'Union européenne (articles 88-1 à 88-7); TITRE XVI – De la révision (article 89); TITRE XVII – Abrogé.*

<sup>636</sup> Neste Preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946, depois de fazer referência aos direitos do homem e do cidadão consagrados na Declaração de 1789, enunciam-se, de forma sumária, vários direitos de caráter social, ausentes na famosa Declaração do século XVIII.

<sup>637</sup> Assim, toda a herança republicana sobre a proteção dos direitos e liberdades, que está integrada na Constituição, juntamente com os direitos e deveres relativos a novas questões-chave, tais como a proteção ambiental, compõem a estrutura constitucional da Quinta República.

Pode-se considerar que também compõem significativa parte da estrutura constitucional francesa a jurisprudência do Conselho Constitucional,<sup>638</sup> que construiu a teoria do Bloco de Constitucionalidade,<sup>639-640</sup> bem como alguns documentos normativos do Direito Internacional e do Direito Comunitário Europeu.

<sup>638</sup> Cumpre destacar, nesse sentido, a Decisão de 16 de janeiro de 1982 (*Nationalisations*).

<sup>639</sup> A expressão bloco de constitucionalidade é utilizada tradicionalmente para designar o conjunto normativo que o Conselho Constitucional francês aplica ao controle prévio de constitucionalidade das leis e dos regulamentos parlamentares. Este conjunto, ao qual alude a decisão de Conselho Constitucional de 8 de julho de 1966, é composto pela Constituição e, por remissão do Preâmbulo da Constituição de 1958, pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Na acepção utilizada por Louis Favoreu e Loic Philip, o bloco de constitucionalidade tem amplitude maior que a própria constituição, acolhendo todas as disposições dotadas de densidade constitucional, abrangendo “toda uma séria de regras e de princípios que modificam a natureza dos direitos e liberdades”. A noção de bloco de constitucionalidade, portanto, não se limita às disposições singulares do direito constitucional positivo. Cf. FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 6 ed. Paris: Sirey, 1991, p. 249 e FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 118-126 e p. 769-771.

<sup>640</sup> No julgamento da ADI 595-ES pelo Supremo Tribunal Federal, ao perquirir sobre a parametricidade a se utilizar em sede de controle de constitucionalidade no sistema brasileiro, o Relator Ministro Celso de Mello traz importantes referências sobre o tema do bloco de constitucionalidade. Vale a transcrição: “Torna-se relevante destacar, neste ponto, por tal razão, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO (*“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*, p. 811/812, item n. 1, 1998, Almedina), que bem expôs a necessidade de proceder-se à determinação do parâmetro de controle da constitucionalidade, consideradas as posições doutrinárias que se digladiam em torno do tema: *“Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global. Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (=normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo ‘espírito’ ou pelos ‘valores’ que informam a ordem constitucional global”*. Veja-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como este é concebido pela teoria constitucional (BERNARDO LEÔNIO MOURA COELHO, “O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção à Criança”, in *Revista de Informação Legislativa* n. 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal; MIGUEL MONTORO PUERTO, “Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales”, tomo I, p. 193/195, 1991, Colex; FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ/ANGEL J. GÓMEZ MONTORO/MANUEL MEDINA GUERRERO/JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, “Jurisdicción y Procesos Constitucionales”, p. 33/35, item C, 1997, Berdejo; IGNACIO DE OTTO, “Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes”, p. 94/95, § 25,2ª ed./2ª reimpressão, 1991, Ariel; LOUIS FAVOREU/FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “El bloque de la constitucionalidade”, p. 95/109, itens ns. I e II, 1991, Civitas; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, “O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução”, p. 77/81, 2000, Forense; DOMINIQUE TURPIN, “Contentieux Constitutionnel”, p. 55/56, item n. 43, 1986, Presses Universitaires de France, v.g.) - , pois, dessa percepção, resultará, em última análise, a determinação do que venha a ser o paradigma de confronto, cuja definição mostra-se essencial, em sede de controle de constitucionalidade, à própria tutela da ordem constitucional. E a razão de tal afirmação justifica-se por si mesma, eis que a delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará a própria noção do que é constitucional ou inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade”.

Deve-se mencionar também a existência de leis intermediárias entre as leis ordinárias e as leis constitucionais, para as quais o artigo 46 estabelece um procedimento mais complexo do que o ordinário. Estas leis são denominadas, na França, de *lois organiques*<sup>641</sup>, e foram introduzidas no artigo 115 da Constituição de 1848 e mantidas depois, até chegar ao artigo 46 da Constituição de 1958.<sup>642</sup>

De acordo com Louis Favoreu, a Lei Constitucional de 3 de junho de 1958 consagrou quatro princípios fundamentais, sobre os quais se alicerça a Constituição da Quinta República. Trata-se do sufrágio universal como fonte de todo o poder, da separação dos poderes legislativo e executivo, da independência da autoridade judiciária e da responsabilização do Governo diante do Parlamento.<sup>643</sup>

Por fim, pode-se caracterizar didaticamente a Constituição francesa de 1958 como sendo escrita, rígida<sup>644</sup>, promulgada<sup>645</sup> e analítica. E, mais importante, do ponto de vista material, estabeleceu um regime de governo democrático, adotou a forma republicana de governo, organizado sob um sistema semipresidencialista, dispondo de um bicameralismo composto pela Assembleia Nacional e pelo Senado, territorialmente se constituindo sob a forma de um Estado unitário.

Realizada esta caracterização panorâmica, passa-se, a seguir, à análise da mecânica procedimental de alteração formal da Constituição de 1958.

---

<sup>641</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 263, p. 536 e p. 570-ss. Sobre o artigo 46 da Constituição, bem como sobre o procedimento para aprovação das *lois organiques*, vide p. 587.

<sup>642</sup> Para HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel*. [Tradução de Carlos Souza] 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 44-45, pela expressão lei orgânica, é possível designar dois tipos de textos diferentes por seu lugar na hierarquia das normas. Pode-se tratar primeiramente de leis ordinárias, cujo conteúdo é materialmente constitucional, porque são relativas à organização e ao funcionamento dos poderes públicos. Pode-se tratar, também, de leis que se colocam em uma escala intermediária entre a constituição e a lei ordinária. De acordo com tais autores, é nesse segundo sentido, sobretudo, que a expressão é empregada na França atualmente. A Constituição de 1958 utiliza tal sistemática em várias matérias importantes, como por exemplo, para a organização e o funcionamento do Conselho Constitucional ou da Alta Corte de Justiça.

<sup>643</sup> A estes princípios soma-se um quinto. Trata-se do estabelecimento de novas relações com as pessoas associadas à República, princípio este associado à efêmera *Communauté*. Cf. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 569.

<sup>644</sup> Cf. PICARD, Étienne. “Les révisions constitutionnelles en France”. *Revista de Derecho Político*, n. 37, Madrid, 1992, p. 372 : *la constitution française s'analyse donc comme une Constitution formelle, de type assez rigide en ce que, d'un point de vue procédural, il n'est pas facile de la réviser, malgré la possibilité du recours au référendum direct qui ne s'avère pas d'un maniement politique aisé, et qui n'a effectivement réussi qu'une seule fois*”.

<sup>645</sup> Biscaretti di Ruffia caracteriza a Constituição Francesa de 1958 como sendo pactuada, por ter sido elaborada por acordo entre um Chefe, designado pelo Parlamento, e um corpo eleitoral que foi interpelado em certas condições que foi fatalmente induzido a dar resposta afirmativa ao projeto constitucional do general Charles De Gaulle. Cf. BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 263, p. 564. Sobre o artigo 46 da Constituição, bem como sobre o procedimento para aprovação das *lois organiques*, vide p. 587.

### 4.2.3. O procedimento de reforma na Constituição Francesa de 1958

A Constituição de 1958 propiciou o surgimento de uma nova cultura de reforma constitucional na França, muito em razão da previsão – em seu texto original – de duas mecânicas distintas de alteração.<sup>646</sup>

A primeira dessas mecânicas, já excluída com a ab-rogação dos artigos 78 a 86, levada a efeito pela Lei Constitucional n. 880, de 4 de agosto de 1995, destinava-se especificamente à alteração, nos termos previstos no revogado artigo 85, do conteúdo do Título XIII, referente à *Communauté*, que tratava da relação entre a França e as suas antigas colônias. A norma contida naquele artigo foi utilizada em apenas uma ocasião, pela Lei Constitucional de 04 de junho de 1960, para alterar as disposições relativas àquele Título.

A segunda destas mecânicas é estabelecida pelo artigo 89<sup>647</sup>, que prevê uma sistemática estruturada em um procedimento multifásico.

De acordo com o artigo 89, a iniciativa do procedimento de reforma da Constituição cabe tanto ao Presidente da República, sob proposta do Primeiro-Ministro, como aos membros das duas casas do Parlamento.<sup>648</sup> No primeiro caso, a terminologia constitucional empregada é “projeto de lei constitucional” – *projet de révision*; no segundo, utiliza-se a expressão “proposição de lei constitucional” – *proposition de révision*.<sup>649</sup>

<sup>646</sup> Cf., sobre o ponto, FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel*..., p. 772-783.

<sup>647</sup> Sua redação atual é: « **Art. 89. L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement. Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale. Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ».** *Sem destaques no original.*

<sup>648</sup> Sophie Boyron registra que embora os membros do Parlamento tenham elaborado diversas minutas e proposições de leis constitucionais, nenhuma delas jamais teve êxito, o que realça que a iniciativa do Presidente da República é predominante. Cf. BOYRON, Sophie. “France”. In: *How constitutions change*..., p. 128.

<sup>649</sup> A iniciativa para propor uma alteração constitucional é compartilhada entre o Presidente da República e os membros do Parlamento, sendo que, neste caso, cada deputado e cada senador possui tal prerrogativa. Quando é iniciado pelo Presidente, chama-se de “projeto de revisão”; quando se inicia pelos membros do Parlamento, denomina-se de “proposição de revisão”. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel* ..., p.772.



Depois de adotados os trâmites pertinentes à iniciativa<sup>650</sup>, o projeto ou a proposição é levado a deliberação parlamentar, regulada pela norma contida no parágrafo 3º do artigo 42 da Constituição. De acordo com tal norma, deve-se aguardar um período mínimo de seis semanas, entre a apresentação do projeto ou da proposição de lei e sua discussão pela primeira Casa, sem que o governo possa acelerar o procedimento. Deve-se aguardar, também, um subsquente período mínimo de quatro semanas, entre a transmissão do texto votado pela primeira Casa e sua votação pela segunda Casa.

Tal regra revela uma prudência do legislador constituinte francês, com o duplo objetivo de se aguardar uma mínima maturação da mudança constitucional submetida a apreciação parlamentar, e de evitar pressões indevidas do governo no sentido de tentar agilizar, inoportunamente, a aprovação de determinada alteração do texto da Constituição.

O projeto ou proposição de lei constitucional deve, em seguida, ser votado, em termos idênticos, tanto na Assembleia Nacional como no Senado, conferindo-se um poder de veto, a cada casa parlamentar, às alterações não apreciadas por uma delas.<sup>651</sup>

A aprovação final do projeto ou da proposição pode seguir dois caminhos distintos.<sup>652</sup> O primeiro deles é por referendo popular, nos termos do próprio artigo 89.<sup>653</sup> O segundo caminho é a votação pelas duas casas, reunidas em Congresso em Versalhes, por um quórum mínimo de três quintos dos votos.

Desse modo, tem-se que, comparativamente ao procedimento legislativo ordinário, previsto nos artigos 39 e seguintes, adotaram-se, pelo artigo 89, algumas técnicas específicas para o processo legislativo de criação das emendas constitucionais francesas – as chamadas *lois constitutionnelles*. Apontam-se, nesse sentido, o prolongamento temporal, consistente na adoção do prazo mínimo entre propositura e votação, em cada uma das Casas,

---

<sup>650</sup> BOYRON, Sophie. “France”. In: *How constitutions change...*, p. 129, relata a existência de uma fase pré-legislativa em que, por exemplo, o *Conseil d’Etat* é consultado sobre constitucionalidade do projeto ou proposição.

<sup>651</sup> Sobre este aspecto, comenta FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 773-774, que Assembleia Nacional e Senado têm os mesmos poderes, configurando um bicameralismo simétrico, no que se refere à alteração da constituição.

<sup>652</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 774-775, reporta a existência de uma discussão, na literatura constitucional francesa, acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Presidente da República adotar um ou outro desses caminhos. Segundo ele, parte da doutrina entende que se trata de uma competência cogente do Presidente, enquanto outros entendem que se trata apenas de uma competência discricionária. De qualquer forma, argumenta o Professor francês que o próprio parágrafo 3º do artigo 89 prevê que, no caso de proposição de revisão, ou seja, iniciativa do Legislativo, o Presidente pode não convocar referendo, se ele decidir submeter à análise e aprovação do Congresso Nacional, reunido em Versalhes, por três quintos dos seus membros. Favoreau entende, portanto, que a escolha entre os procedimentos é de discricionariedade do Presidente.

<sup>653</sup> Este referendo, fries-se, não se confunde com o previsto no artigo 11, que será visto adiante neste tópico.

a introdução de etapas distintas daquelas estabelecidas para o procedimento legislativo ordinário, bem como o reforço no quórum de maioria.<sup>654</sup>

Ao procedimento do artigo 89, deve-se acrescentar a sistemática estabelecida pelo artigo 11<sup>655</sup>, que permite ao Presidente da República submeter, a referendo, um projeto de lei que trate sobre determinadas matérias específicas, tais como organização dos poderes públicos e sobre política econômica, social ou ambiental.<sup>656</sup>

Nos primeiros anos da Quinta República<sup>657</sup>, sob influência do General De Gaulle, referido artigo 11 também foi utilizado para alterar a Constituição. Isso foi levado a efeito pela importante Lei Constitucional n. 1290, de 28 de outubro 1962, aprovada por referendo<sup>658</sup>, que estabeleceu a eleição do Presidente da República por sufrágio universal.

No entanto, os procedimentos previstos no artigo 11 não tem sido utilizados para tentar modificar a Constituição de 1958 desde o referendo de 27 de abril de 1969, de acordo com o qual não foram aprovadas as propostas de regionalização do Estado francês, de reforma do Conselho Econômico e Social, e de modificação do Senado.

Tais fatos evidenciam a forte predominância da utilização da sistemática do artigo 89 para a modificação do vigente texto constitucional francês.

Com efeito, das vinte e quatro emendas constitucionais – *lois constitutionnelles* – elaboradas desde 1958, vinte e duas deram-se pela aplicação do artigo 89, sendo que vinte e uma delas foram ratificadas pelo Congresso e apenas uma – a Lei Constitucional n. 964, de outubro de 2000, que reduziu a duração do mandato presidencial de sete para cinco anos – seguiu o caminho abrangendo o referendo.

<sup>654</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 111-113.

<sup>655</sup> A redação atual de sua parte inicial é: « Art. 11. *Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ». Sem destaques no original.

<sup>656</sup> Para uma análise comparativa dos procedimentos estabelecidos pelos artigos 11 e 89, bem como para um estudo das principais reformas constitucionais empreendidas na França, cf. BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 263-269 e p. 552-ss. Para uma sintética apreciação crítica da utilização da via do referendo, estabelecida pelo artigo 11 da Constituição, ver BOYRON, Sophie. “France”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change*, p. 130-137.

<sup>657</sup> Sobre a utilização do mecanismo previsto no art. 11, tanto por Charles de Gaulle, como por Georges Pompidou, ver BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 261 e p. 552.

<sup>658</sup> Por meio da Lei Constitucional n. 62-1292, de 6 de novembro de 1962, que altera os artigos 6º e 7º da Constituição.

Realizada essa apresentação inicial, cumpre fazer alguns apontamentos sobre os balizamentos do poder de reforma à Constituição de 1958, que são de duas naturezas distintas – limitações circunstanciais e limitações materiais.

As limitações de natureza circunstancial consistem na proibição de se iniciar ou de se prosseguir um processo de modificação quando estiver em risco a integridade do território<sup>659</sup>, quando houver vacância da Presidência ou processo de impeachment em andamento, nos termos do artigo 7º<sup>660</sup>, ou quando estiverem sendo executados, pelo Presidente da República, algum dos poderes excepcionais previstos no artigo 16.<sup>661</sup>

A limitação de natureza material<sup>662</sup> está contida no derradeiro parágrafo 5º do artigo 89, segundo o qual a forma republicana de governo não pode ser objeto de modificação. A interpretação desta norma deve ser, segundo o Conselho Constitucional,<sup>663</sup> ampliativa, na medida em que a configuração da forma de governo tem como pressuposto a salvaguarda de diversos direitos e garantias e de estruturas organizatórias basilares. A própria Constituição, em seu artigo 2º, define a República como instrumento para a consagração de valores fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade.

É oportuno acrescentar, relativamente a este ponto, que, por decisão proferida pelo Conselho Constitucional, em 2 de setembro de 1992, restou entendido que cabe a tal órgão o controle de constitucionalidade das *lois constitutionnelles*. De acordo com tal decisão, tal controle poderia ser exercido tanto em face dos limites de reforma impostos pelo constituinte originário, como relativamente às regras procedimentais de modificação. Com a reforma constitucional de 2008, pela Lei Constitucional n. 724, esta competência do Conselho Constitucional foi positivada, destacadamente nos artigos 60 a 63 da Constituição.

Sobre tal alteração, bem como em face de todas as *lois constitutionnelles* que, desde 1958, alteraram a atual Constituição Francesa, serão apresentados comentários específicos no tópico a seguir.

---

<sup>659</sup> É o que dispõe o artigo 89. Tal limitação é resultado de uma experiência adversa na revisão constitucional de 10 de julho de 1940: com o rápido avanço do exército alemão sobre o território francês, o Parlamento da França emendou a Constituição, dando todo o poder ao General Pétain, o que levou ao Regime de Vichy, colocando, efetivamente, fim à Terceira República.

<sup>660</sup> Nos termos do artigo 7º da Constituição de 1958.

<sup>661</sup> Por força da Decisão n. 92-312, de 2 de setembro de 1992, do Conselho Constitucional.

<sup>662</sup> Sobre a enunciação dos limites de ordem material oponíveis ao poder constituinte reformador, bem como sobre a interpretação que o Conselho Constitucional Francês dá ao artigo 89, cf. GENEVOIS, Bruno. “Les limites d’ordre juridique à l’intervention du pouvoir constituant”. *Revue Française de Droit Administratif*. v. 14, n. 15, Paris, 1998, p. 909-921.

<sup>663</sup> Nesse sentido, por exemplo, a Decisão n. 2003-469, de 26 de março de 2003, do Conselho Constitucional.

#### 4.2.4. As emendas constitucionais francesas desde 1958

Em análise específica sobre as mudanças constitucionais francesas, Sophie Boyron diagnosticou que, pela primeira vez na história constitucional da França, uma constituição permitiu-se ajustar com êxito. A autora sublinhou, em sua análise, que tais mudanças foram moldadas, em grande medida, pelo procedimento das emendas constitucionais – *lois constitutionnelles*.<sup>664</sup>

Com efeito, mais do que a quantidade, é o significativo impacto ocasionado, na Constituição, por tais atos normativos, que demonstra não haver um considerável impedimento jurídico a uma significativa alteração estrutural da Quinta República. Desde 1958, como já mencionado, a Constituição Francesa foi modificada por vinte e quatro *lois constitutionnelles* de importância variável.

Serão apresentados os objetos de cada uma destas *lois constitutionnelles* e, ao final, serão traçadas algumas considerações gerais acerca das modificações feitas, como um todo, ao texto da Constituição de 1958.

A Lei Constitucional n. 60-525, de 04 de junho de 1960, teve por objetivo complementar as disposições do Título XII da Constituição, versando sobre a independência dos ex-colônias francesas na África, de acordo com um procedimento especial de revisão acerca das disposições relativas a tal matéria, ou seja, toda a geopolítica da França para suas ex-colônias na África. Este procedimento foi posteriormente revogado pela Lei Constitucional n. 95-880, de 4 de agosto 1995.

A Lei Constitucional n. 62-1292, de 6 de novembro de 1962, estabeleceu a eleição do Presidente da República por sufrágio universal, por meio de referendo, nos termos do artigo 11 da Constituição. Embora singela, trata-se de uma das importantes modificações ao sistema constitucional francês, em razão do aspecto substantivo contido em seu bojo, alterando-se a Constituição material. Os efeitos desta reforma foram reforçados com a adoção, em 2000, do mandato presidencial de cinco anos.<sup>665</sup>

---

<sup>664</sup> BOYRON, Sophie. “France”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 115-116 e MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de ...* 13. ed. Paris: Montchrestien, 2014, *passim*.

<sup>665</sup> Por meio da Lei Constitucional n. 2000-964, de 2 de outubro de 2000, submetida ao procedimento do referendo, como será visto adiante.

A Lei Constitucional n. 63-1327, de 30 de dezembro de 1963, cujo projeto foi do Presidente De Gaulle, alterou as disposições do artigo 28 da Constituição, com o objetivo de modificar a data de sessões parlamentares. Reescreveram-se os parágrafos relativos à abertura e as datas de duas sessões ordinárias de fechamento.<sup>666</sup>

A Lei Constitucional n. 74-904, de 29 de outubro de 1974, foi promulgada sob a presidência de Giscard d'Estaing, e tratou sobre a revisão do artigo 61 da Constituição, com a finalidade de estender o direito de recurso ao Conselho Constitucional a 60 deputados ou 60 senadores. Essa possibilidade de encaminhamento, ao Conselho Constitucional, de uma questão sobre a constitucionalidade de uma lei por tal número de parlamentares teve por objetivo ampliar o acesso das minorias à Justiça constitucional.<sup>667</sup>

A Lei Constitucional n. 76-527, de 18 de junho de 1976, também de projeto do Presidente Giscard d'Estaing, que buscou colmatar uma lacuna da Constituição, alterou o artigo 7º da Constituição, modificando as regras da campanha eleitoral das eleições presidenciais, em caso de morte ou incapacidade de um candidato.<sup>668</sup>

A Lei Constitucional n. 92-554, de 25 de junho de 1992, acrescentou à Constituição um novo título – *Das Comunidades Europeias e da União Europeia* –, tendo em vista a ratificação do Tratado de Maastricht. Foram modificados o artigo 2º, em que se acrescentou um parágrafo tratando do idioma oficial, o artigo 54, sobre 60 deputados ou 60 senadores poderem recorrer ao Conselho Constitucional com o objetivo de verificar a conformidade de um Tratado à Constituição, e o artigo 74, que contém disposições relativas ao Tratado de Maastrich.

Introduziu-se, ademais, referido título XV, contendo os arts. 88-1 a 88-4, para permitir a transferência de competências necessárias para a entrada em vigor da união econômica e monetária, as regras na passagem das fronteiras da União Europeia, o direito de voto e de elegibilidade para os cidadãos comunitários nas eleições locais e europeias e, finalmente, a adoção de resoluções por parlamentares europeus.<sup>669</sup>

---

<sup>666</sup> Cf. PICARD, Étienne. “Les révisions constitutionnelles en France”. *Revista de Derecho Político*, n. 37, Madrid, 1992, p. 356-357. Esta redação foi posteriormente modificada pela Lei Constitucional n. 880, de 4 de agosto de 1995.

<sup>667</sup> Cf. BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 262-263 e PICARD, Étienne. “Les révisions constitutionnelles en France”. *Revista de Derecho Político*, n. 37, Madrid, 1992, p. 357-358.

<sup>668</sup> Cf. PICARD, Étienne. “Les révisions constitutionnelles...”, p. 358-359

<sup>669</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 778.

A Lei Constitucional n. 93-952, de 27 de julho de 1993, de iniciativa do Presidente François Mitterrand, durante o período da coabitação, alterou os títulos VIII, IX, X e XVI, para a criação da Corte de Justiça da República, incumbida de julgar a responsabilidade penal dos membros do governo – artigos 68, 68.1 e 68.2. Alterou-se a composição e a competência do Conselho Superior da Magistratura – artigo 65 – posterior e novamente alterado pela Lei Consticional n. 724, de 2008.

A Lei Constitucional n. 93-1256, de 25 de novembro de 1993, também decorrente de projeto do Presidente François Mitterrand, trata dos acordos internacionais em matéria de direito de asilo, e foi influenciada por uma decisão do Conselho Constitucional.<sup>670</sup> Introduziu-se, por ela, o artigo 53.1, para o fim de permitir que a França passasse a celebrar acordos sobre asilo com os Estados da União Europeia.

A Lei Constitucional n. 95-880, de 4 de agosto de 1995, a primeira de iniciativa do Presidente Jacques Chirac, promoveu várias modificações em diversos artigos. Alterou o âmbito do referendo – artigo 11. Introduziu uma única sessão parlamentar ordinária, de nove meses – artigo 28 –, o que levou a modificações nos artigos 12, 48, 49 e 50. Ademais, modificou o sistema de imunidade parlamentar – art. 26 –, além de ter revogado algumas disposições comunitárias – contidas, por exemplo, nos artigos 5º, 70 e 88 – e algumas disposições transitórias.<sup>671</sup>

A Lei Constitucional n. 96-138, de 22 de fevereiro de 1996, versou sobre as leis de financiamento da seguridade social, tendo modificado os artigos 34 e 39, ambos inseridos no Título V, que trata das relações entre o Governo e o Parlamento, além de ter criado o artigo 47.1, acerca das atribuições do Parlamento em matéria de seguridade social.

A Lei Constitucional n. 98-610, de 20 de julho de 1998 criou um título especial sobre o então território ultramarino da Nova Caledônia, permitindo a implementação dos Acordos de Noumea. Inicialmente o projeto se apresentava sob a forma de uma Lei Constitucional autônoma, não inserida no corpo da Constituição. Posteriormente, os parlamentares optaram pela solução clássica de incorporação ao documento constitucional<sup>672</sup>, inserindo o Título XIII, composto por dois artigos – 76 e 77.

---

<sup>670</sup> Trata-se da decisão *Maîtrise de l'immigration*, referida por FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 778.

<sup>671</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 778-779.

<sup>672</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 779.

A Lei Constitucional n. 99-49, de 25 de janeiro de 1999, alterou os artigos 88-2 e 88-4 da Constituição, trazendo novas disposições acerca de transferências autorizadas de competências para a União Europeia, em matéria de livre circulação de pessoas, permitindo a ratificação do Tratado de Amsterdam, de outubro de 1997<sup>673</sup>.

Em 8 de julho de 1999, duas leis constitucionais foram promulgadas. A Lei Constitucional n. 99-568 inseriu o artigo 53-2, reconhecendo-se a competência do Tribunal Penal Internacional, o que permitiu a ratificação do Tratado de criação daquela Corte. Já a Lei Constitucional n. 99-569, alterou os artigos 3º e 4º, que permitem ao legislador tomar medidas para promover a o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

A Lei Constitucional n. 2000-964, de 2 de outubro de 2000, que passou por referendo popular, embora singela, alterou significativamente o sistema constitucional em um ponto muito caro à organização de poderes. Com efeito, o artigo 6º foi alterado para reduzir de sete para cinco anos o mandato do Presidente da República. Esta alteração foi impactou a duração do segundo mandato presidencial de Jacques Chirac, vencedor das eleições de 2002, que ficou na presidência até 2007.

A Lei Constitucional n. 2003-267, de 25 de março de 2003, inseriu ao texto constitucional o artigo 88-2, estabelecendo que caberá à lei estabelecer as regras relativas ao mandado de detenção europeu, nos termos dos atos normativos emanados das instituições da União Europeia.

A Lei Constitucional n. 2003-276, de 28 de março de 2003, versou sobre a descentralização da organização administrativa da República.” Esta lei constitucional, intitulada “Estatuto Constitucional da Descentralização da Organização da República” foi considerada por Xavier Philippe<sup>674</sup>, Professor de Direito Público na Universidade de Aix-Marseille III, a mais impactante das emendas constitucionais francesas até então, tendo modificado quinze dos oitenta e nove artigos da Constituição.

Impactou, com efeito, diversos aspectos centrais da Constituição de 1958. Citem-se, como exemplo, o reconhecimento oficial da organização descentralizada da

---

<sup>673</sup> Cabe mencionar, relativamente à matéria de tal alteração, que o Conselho Constitucional declarou inconstitucionais algumas cláusulas deste compromisso internacional, no julgamento da Decisão n. 394, de 31 de dezembro de 1997.

<sup>674</sup> PHILIPPE, Xavier. “France: the amendment of the French Constitution ‘on the decentralized organization of the Republic’”. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, v. 2, n. 4, p. 691-722. De acordo com Favoreu, trata-se de “uma das mais importantes leis constitucionais da Quinta República”. FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 780.

República Francesa, o compartilhamento de competências entre os Estados e as comunidades locais; e compartilhamento mais amplo e efetivo do exercício dos poderes delegados às autoridades locais.<sup>675</sup>

A Lei Constitucional n. 2005-204, de 1º de março 2005, alterou o Título XV da Constituição. Foram introduzidas novas disposições acerca de tratados internacionais relacionados a uma eventual Constituição Europeia. Inseriu-se o artigo 88-5, que trata sobre referendo para ratificar um tratado relativo à adesão de um Estado à União Europeia.

A Lei Constitucional n. 2005-205, de 1º de março de 2005, inseriu a Carta do Meio-Ambiente, à qual se faz referência no preâmbulo da Constituição, ao chamado bloco de constitucionalidade. Ao artigo 34, que fixa as matérias que devem ser tratadas por lei, adicionou-se a matéria relativa à preservação ambiental.

A Lei Constitucional n. 2007-237, de 23 de fevereiro de 2007, alterou o artigo 77 da Constituição, que trata do eleitorado de Nova Caledônia. Esta lei constitucional foi elaborada para contornar o entendimento do Conselho Constitucional – Decisão 99-410, de 15 de março de 1999 – que possuía uma interpretação restritiva do alcance da violação da igualdade de sufrágio causada pela Lei Orgânica de 19 de Março de 1999, que havia criado um corpo eleitoral restrito.<sup>676</sup>

A Lei Constitucional n. 2007-238, também de 23 de fevereiro de 2007, alterou os artigos 67 e 68, inseridos no Título IX da Constituição, sobre a responsabilidade do Presidente da República, que não pode ser destituído durante o seu mandato por qualquer motivo que não seja uma violação por exercício de suas funções, manifestamente incompatível com a permanência no cargo.

Ainda na mesma data das duas anteriores – dia 23 de fevereiro de 2007 –, uma terceira lei constitucional foi promulgada. Trata-se da Lei Constitucional n. 2007-239, que, mediante interpolação do artigo 66-1, que prescreve que “ninguém poderá ser condenado à pena de morte”, estabeleceu absoluta vedação à condenação à pena capital. Interessante observar que tal dispositivo foi inserido no Capítulo referente à organização

---

<sup>675</sup> Tal emenda, que para Xavier Philippe, foi “elaborada mais por pragmatismo do que por ideologia”, pode ser vista como um movimento a partir de um Estado unitário para um tipo intermediário, ou uma estrutura “quase federal”, tal como as existentes na Espanha ou na Itália. O próprio Xavier Philippe, por outro lado, ressalva que, tanto na Espanha, como na Itália, as garantias constitucionais dos entes políticos regionais são consideravelmente mais amplas. PHILIPPE, Xavier. “France: the amendment of the French Constitution ‘on the decentralized organization of the Republic’”. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, v. 2, n. 4, p. 705.

<sup>676</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 780.



judiciária, logo depois, topologicamente, da garantia de que ninguém será preso arbitrariamente – artigo 66.

A Lei Constitucional n. 2008-103, de 4 de fevereiro de 2008, alterou o título XV da Constituição, passando a denominar-se “Da União Europeia”, destinando-se a permitir a ratificação do Tratado de Lisboa.

A mais recente e última alteração do texto constitucional se deu por meio da Lei Constitucional n. 2008-724, de 23 de julho de 2008, que consistiu em reforma de grande magnitude, destinada a reequilibrar o funcionamento das instituições em favor do Parlamento e a reforçar a proteção dos direitos dos cidadãos.<sup>677</sup>

Além disso, limitou-se a dois o número de mandatos presidenciais consecutivos, conferiu novos direitos para o Parlamento e para a oposição parlamentar, além de ter estabelecido o princípio da questão de inconstitucionalidade perante o Conselho Constitucional, instituído um procedimento de referendo iniciativa popular e criado a função de defensor dos direitos. Objetivou, em síntese, modernizar as instituições da Quinta República. Promoveu-se, por seu intermédio, uma reforma abrangente das instituições, com alterações em mais da metade dos artigos da Constituição.<sup>678</sup>

Em síntese, a alteração da Constituição de 1958 requer o acordo do Presidente da República e do Parlamento, com a aprovação de cada uma das Casas, ou, se for caso, o acordo dos cidadãos, por referendo, que pode ser substituído por uma manifestação mais ampla do Congresso, deliberando as duas Casas por maioria de três quintos dos votos.

Todas as mudanças desde 1962 foram realizadas pela via parlamentar do artigo 89, com uma exceção: em 2000, recorreu-se à soberania popular, via referendo, para se aprovar a redução do prazo do mandato presidencial, de sete para cinco anos.

Cumprir destacar alguns projetos de emenda constitucional que falharam por falta de acordo entre Executivo, Assembleia Nacional e Senado. Estes projetos incluíram o estabelecimento de mandato de cinco anos, em 1973, o relaxamento da incompatibilidade entre o mandato parlamentar e a associação no governo, em 1974, o alargamento do referendo, em 1984, a criação de uma referência para o Conselho constitucional a título excepcional, em 1990 e 1993, a reforma do Conselho Superior da Magistratura e a evolução da Nova Caledônia e da Polinésia Francesa, ambas em 2000.

---

<sup>677</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 780-781.

<sup>678</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 781.

Em análise crítica, poder-se-ia cogitar da existência, em certa medida e mais recentemente, de uma relativa banalização da revisão. Durante um século e meio de história, a França ignorou a prática da reforma constitucional, pois preferia mudar *de* Constituição do que mudar *a* Constituição. A Quinta República mudou sensivelmente este estado de coisas por duas razões. A primeira delas é que a Constituição de 1958, conhecendo as experiências anteriores, criou um eficaz ponto de equilíbrio institucional, que beneficia um consenso político. Nestas condições, optou-se por privilegiar a estabilidade do texto constitucional, abrindo pequeno espaço para adaptação às novas exigências. Além disso, houve o surgimento do fenômeno da judicialização da constituição, de modo que toda modificação constitucional deve se dar nos limites e modos previstos na própria Constituição.<sup>679</sup>

Poder-se-ia argumentar que a França passou de um excesso de não-revisão – ainda que houvesse verdadeira substituição constitucional – para o outro lado da moeda, de banalização da revisão. Favoreau entende, com razão, que este argumento não procede, pois todas as revisões aprovadas até hoje tiveram importância constitucional, posicionando-se, agora, a França, num contexto comum em que importantes países, como Estados Unidos e Alemanha, possuem uma cultura de modificação constitucional institucionalizada.<sup>680</sup>

O número crescente e aceleração na frequência dos emendamentos não significam, portanto, uma banalização do procedimento de alteração ou um enfraquecimento do texto fundamental. Ao contrário, esta capacidade de adaptação, que contrasta com a imobilidade que tinham demonstrado as constituições francesas anteriores, aparece como um indispensável elemento de flexibilidade para a evolução da Constituição francesa de 1958.

Em conclusão, registre-se que, das vinte e quatro emendas constitucionais francesas – *Lois Constitutionnelles* – que alteraram textualmente a Constituição de 1958, apenas uma, a Lei Constitucional n. 96-138, de 22 de fevereiro de 1996, que versou sobre a votação, pelo Parlamento, de leis de financiamento da seguridade social, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais vinte e três leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material.

<sup>679</sup> Nesse sentido, SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. “La reforma constitucional en Francia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 1. Madrid, 1998, p. 205-213, também faz um diagnóstico da aceleração das reformas constitucionais na França e aponta, como uma das razões justificantes, o papel do Conselho Constitucional, que obriga o poder constituinte instituído a recorrer a esta via reformadora, ao declarar a inconstitucionalidade de normas de hierarquia inferior.

<sup>680</sup> FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel...*, p. 782-783. Com isso, atendeu-se a uma aspiração contida no célebre artigo 28 da Constituição de 24 de junho de 1793, que reflete esta filosofia em um princípio claro: “as pessoas sempre têm o direito de rever, reformar e mudar a sua constituição”.

### 4.3. O poder constituinte reformador italiano

*Il termine ‘Costituzione’ già nel suo etimo – significa stabilire, fondare insieme – evidenzia l’intento di dar vita a qualcosa che deve rimanere stabile e che si vuole destinato a durare; qualcosa tale da istituire una tensione dialettica fra ‘stabilità e tempo’, fra ‘persistenza e divenire’ dell’ordinamento. Di questa dialettica tra permanenza e mutamento erano consapevoli i costituenti rivoluzionari francesi che, nell’art. 28 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1793, sulle orme dell’abate Siéyès, avevano sancito che ‘un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare, modificare la própria Costituzione’ e da tale affermazione avevano fatto derivare l’altro assunto secondo cui ‘una generazione no può assoggettare alle proprie leggi le generazioni future’.<sup>681</sup>*

---

<sup>681</sup> O trecho é de autoria do Professor Franco Gallo, quando estava à frente da Presidência da Corte Constitucional Italiana, em 2013. In: GALLO, Franco. La revisione costituzionale ed i suoi limiti. *Ricerche Giuridiche*, v. 2, n. 2, Venezia: Edizione Ca’Foscari, 2013, p. 465-466.

### 4.3.1. Considerações Iniciais

A escolha do poder constituinte reformador italiano como parâmetro de comparação com a sistemática atual de reforma constitucional adotada pela Constituição brasileira de 1988 tem sua justificativa. Muito embora a Itália tenha uma história constitucional composta por menos textos constitucionais positivados<sup>682</sup> do que o Brasil e a França, a presente opção se deu por razões de ordem teórica e metodológica.

Quanto ao primeiro aspecto, cumpre apontar a inserção no mesmo grande sistema jurídico da *Civil Law*, a relativa aproximação contextual, com a Constituição Francesa de 1958, referente ao momento de sua elaboração e a proximidade do tratamento normativo da alteração constitucional, ditado pelos artigos 138 e 139 da Constituição Italiana de 1947, com aqueles adotados pelas Constituições brasileira de 1988 e francesa de 1958.

Apenas a título exemplificativo, mencionem-se a votação em duas casas legislativas em dois momentos distintos, o quórum de maioria absoluta ou de maioria de dois terços, a depender de a deliberação ser seguida ou não por referendo, e a existência de proibição de modificação da forma republicana – “cláusula pétrea”. Quanto a este último ponto, é válido ressaltar que a jurisprudência da Corte Constitucional italiana, tal como o *Conseil Constitutionnel* em relação à Constituição Francesa, tem sido bastante operante na interpretação ampliativa de seu alcance e conteúdo.

Quanto ao segundo aspecto, justifica-se a presente escolha também pela maior acessibilidade à abundante literatura italiana<sup>683</sup> sobre o tema da revisão constitucional, e consequentemente, maior possibilidade de estudo e melhor compreensão do tema.

---

<sup>682</sup> Foram quatro, se também forem consideradas as Constituições da Sicília, de 1812, a do Reino das Duas Sicílias, de 1816, conjuntamente com a Constituição de 1848, da Sardenha, também conhecida como Estatuto Albertino, e com a Constituição atual, de 1947, que entrou em vigor em 1948.

<sup>683</sup> Na literatura jurídica italiana mais recente acerca do poder de reforma constitucional na Itália, destacam-se (i) um debate travado na década de 2000 a partir de um pequeno artigo de outro ex-Presidente da Corte Constitucional Italiana, Valerio Onida, sobre o chamado “mito” da reforma constitucional e (ii) as discussões sobre a proposta de revisão constitucional aventada em 2013. Sobre o ponto (i), cf. ONIDA, Valerio. “Il ‘mito’ delle riforme costituzionale. *Rivista Bimistrale di Cultura e di Politica*. v. 1. Bologna: Il Mulino, 2004, p. 15-29; CAMMELLI, Marco. “Le riforme costituzionale, un ‘mito’ necessario. *Rivista Bimistrale di Cultura e di Politica*. v. 1. Bologna: Il Mulino, 2004, p. 30-38; POMBENI, Paolo. “Ma le riforme costituzionali sono davvero un ‘mito’”. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 gennaio 2004; BIN, Roberto. “Le riforme costituzionale: un “mito” fuorviante”. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 17 aprile 2004. Sobre o ponto (ii), cf. BRUNELLI, Giudita; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013.

Desde 1947, a Constituição Italiana foi formalmente emendada em quinze diferentes ocasiões<sup>684</sup>, número significativamente inferior – 42% menor – ao de reformas da Constituição francesa, ainda mais ao se considerar uma diferença de cerca de dez anos entre a longevidade de cada uma delas.

Não obstante estes dados, de acordo com Carlo Fusaro<sup>685</sup>, Professor da Università degli studi di Firenze, independentemente da concepção de constituição que se adote, a atual Constituição italiana foi consideravelmente modificada. De acordo com o estudo específico sobre a mudança constitucional italiana, feito por referido autor, “como documento formal, foi emendada diversas vezes”; “em um escopo mais amplo, como um conjunto de arranjos constitucionais, foi transformada”; “como ‘constituição vivente’<sup>686</sup>, composta tanto por textos formais, como pelas interpretações feitas pela jurisprudência e pela doutrina, está em constante modificação”.

De forma semelhante posiciona-se um Maurizio Fioravanti<sup>687</sup>, para quem a história constitucional da República é marcada por uma profunda transformação constitucional relativamente à “constituição dos Constituintes”, não apenas no plano jurídico, no sentido de texto normativo, mas também, e sobretudo, no plano político, relativamente aos sujeitos da transformação constitucional.

Feita esta apresentação panorâmica inicial, serão apresentados a seguir, de modo espelhado ao que se fez relativamente ao poder constituinte reformador francês, três tópicos em que se discorrerá sobre a caracterização da Constituição Italiana de 1947, o procedimento de reforma nela previsto e as emendas que a alteraram.

---

<sup>684</sup> Para além dessas quinze alterações por leis constitucionais, há um outro conjunto de leis que dizem respeito à aprovação ou modificação dos estatutos das regiões especiais, como será apresentado em tópico específico – *item 4.3.4*. Sobre o ponto, CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla Costituzione*. 2. ed. Padova: Cedam, 2008, p. 1209-1213, esclarecem que são sinônimas as expressões “leis constitucionais” e “leis de revisão da Constituição” pela doutrina majoritária. Entende-se que as leis ordinárias devem respeitar os limites formais impostos pela Constituição. As leis regionais devem respeitar os ditames e o espírito da Constituição.

<sup>685</sup> FUSARO, Carlo. “Italy”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 231.

<sup>686</sup> A terminologia adotada por Carlo Fusaro tem inspiração na expressão “*living constitution*”, utilizada, por exemplo, por ACKERMAN, Bruce. “The Holmes Lectures: The Living Constitution”. *Harvard Law Review*. v. 120, n. 7, 2007, p. 1737-1812.

<sup>687</sup> “*La storia costituzionale della Repubblica è contrassegnata da una profonda trasformazione costituzionale*”. Cf. FIORAVANTI, Maurizio. “La trasformazione costituzionale”. In: BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 355-363.

### 4.3.2. Caracterização da Constituição Italiana de 1947

A predecessora Carta Constitucional mais destacada da atual Constituição Italiana, de 1947, o Estatuto do Rei Carlos Alberto da Sardenha, de 1948, autoproclamava-se, em seu Preâmbulo, como a “Lei Fundamental e Perpétua da Monarquia”. Conhecida como “Estatuto Albertino”<sup>688</sup>, não continha nenhuma regra expressa para sua modificação.

Por esta razão, o Estatuto Albertino costuma ser considerado, quanto à sua alteração, uma constituição flexível, uma vez que não prescrevia, para sua modificação, nenhum procedimento legislativo especial, nem uma maioria parlamentar especialmente qualificada. De fato, diante da ausência de qualquer formalidade extraordinária, muitas de suas disposições foram revogadas tanto por atos do Rei como por atos do Parlamento.<sup>689</sup>

A incapacidade do Estatuto Albertino para resistir às frequentes mudanças empreendidas pela legislação ordinária tornou-se ainda mais evidente depois do advento do Fascismo. A rápida sucessão de leis derogadoras da Carta Constitucional contribuíram para o robustecimento do novo regime autoritário, o que acabou por enfraquecer o Estatuto, cada vez mais reduzido a uma “folha de papel, desprovida de autoridade”.<sup>690</sup>

Com o término da Segunda Guerra Mundial, a Itália buscou sair de um período de vinte anos de regime autoritário. Primeiro, fez-se um referendo, em dois de junho de 1946, que mudou forma de governo, de monárquica para republicana. Nesta mesma data, foi eleita uma Assembleia Constituinte que, durante um ano e meio, discutiu e elaborou a nova Constituição, aprovada por ampla maioria – dos 515 votantes, 413 foram favoráveis – fruto de um acordo político alcançado entre os vários partidos antifascistas.<sup>691</sup>

---

<sup>688</sup> Biscaretti di Ruffia pondera que o Estatuto Albertino foi sobremaneira influenciado pela Constituição Francesa de 1830 e pela Constituição Belga de 1831. Para uma mais abrangente referência histórica ao Estatuto Albertino, cf. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 547 ss.

<sup>689</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, pp. 206-207. Bin e Pitruzzella observam, por outro lado, que apesar de ser prevalente a tese pela qual o Estatuto Albertino era inteira e livremente modificável, pode-se afirmar que havia um núcleo imodificável, consistente na inalterabilidade do princípio de que só caberia mudança no Estatuto por acordo do Rei e da Câmara. Cf., nesse sentido, BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli, 2010, p. 110-112.

<sup>690</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, pp. 206-207. Carlo Fusaro também relata que a adoção, a partir de 1925, de uma sistemática série de normas para estruturar o regime fascista, foi facilitada pela ausência de rigidez constitucional. In: FUSARO, Carlo. “Italy”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 211.

<sup>691</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 270.

A Constituição Italiana vigente foi aprovada em vinte e dois de dezembro de 1947, promulgada em vinte e sete de dezembro daquele ano, e entrou em vigor em primeiro de janeiro de 1948. Trata-se de significativo exemplo do constitucionalismo do imediato pós-Segunda Guerra: configura-se como uma constituição rígida, com uma detalhada declaração de direitos; estabelece um sistema de controle de constitucionalidade das leis; estrutura uma moldura para um sistema institucional descentralizado; prevê fortes garantias para a independência do Poder Judiciário; e busca assegurar uma combinação de elementos de democracia direta e de democracia representativa.<sup>692</sup>

Divide-se em duas partes principais, além de uma importante introdução, contendo os princípios fundamentais – artigos 1º a 12 – e das disposições finais – contendo os itens I a XVIII. A primeira parte, chamada “Direitos e deveres dos cidadãos”, contém quarenta e dois artigos – artigos 13 a 54 – e trata dos direitos e obrigações nos planos civil, ético-social, econômico e político. A segunda parte, com oitenta e cinco artigos – artigos 55 a 139 – trata do “Ordenamento da República”.

A Constituição Italiana de 1947 previu a forma unitária de Estado, ainda que haja considerável parcela de autonomia transferida às regiões administrativas, estabeleceu a forma republicana, o sistema parlamentarista e o regime democrático de governo. Além disso, o sistema político-constitucional italiano possui algumas notas características peculiares<sup>693</sup>, apresentadas sinteticamente a seguir.

O Parlamento italiano é bicameral e pode-se afirmar que ambas as câmaras estão situadas em um plano de igualdade jurídica, tanto no que se refere à aprovação das leis, como no que concerne ao controle político do governo. Quanto à participação democrática no processo legislativo, destaca-se a previsão da existência de um referendo ab-rogativo das leis em vigor, exceto para leis tributárias, orçamentárias, de anistia e indulto, e de autorização para ratificação de tratados internacionais, o qual pode ser solicitado por quinhentos mil eleitores ou por cinco conselhos regionais, nos termos do artigo 75. Ainda quanto ao Poder Legislativo, registre-se a possibilidade de que leis sejam aprovadas não apenas pelos plenários de ambas as Casas do Parlamento, mas também por suas comissões legislativas permanentes, de acordo com o artigo 72.<sup>694</sup>

---

<sup>692</sup> FUSARO, Carlo. “Italy”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 212.

<sup>693</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 274-277.

<sup>694</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 270.

O Presidente da República é eleito não apenas pelos membros das câmaras legislativas, mas também pelos representantes dos conselhos regionais, conferindo-lhe uma posição que se aproxima daquela apresentada por outros chefes de estado de repúblicas parlamentares, tal como na França da Quinta República.

A Corte Constitucional Italiana apresenta relevante papel na mecânica institucional pública italiana, realizando controle de constitucionalidade de leis constitucionais, tanto no caráter formal como material. É destacada sua atuação no reguardo sobretudo da Parte I da Constituição, que trata dos direitos e deveres constitucionais.<sup>695</sup>

Por fim, é importante indicar duas importantes características do constitucionalismo italiano: a primeira é que muitas de suas disposições permaneceram por muitos anos sem aplicação legal, como será visto adiante. Além disso, há o fato – especialmente relevante para o presente estudo –, de que a evolução constitucional ocorreu em grande parte por meio de mudanças informais<sup>696</sup>.

Em face de todo esse panorama, Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella<sup>697</sup> consideram que a Constituição de 1947 não é um simples dado adquirido, sendo o “documento-chave que marca o triunfo de um ideal, marca a vitória de uma visão política da organização social e sua forma institucional”. É, assim, “um documento solene projetado para o futuro, cheio de promessas de mudança, de programas e esperanças, com as indicações ou soluções institucionais necessárias para atingir os objetivos desejados”.

Uma vez cumprida esta etapa de caracterização, passa-se à análise específica do procedimento de reforma estabelecido na Constituição Italiana de 1947.

<sup>695</sup> Cf., nesse sentido, BRUNELLI, Giuditta. “Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia Repubblicana”. BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 5-6, que aponta: Vale mencionar, nesse sentido, a Sentença n. 19, de 1962, assegurando um regime democrático fundado na soberania popular (art. 1º), na igualdade dos cidadãos (art. 3º) e no império da lei (arts. 54, 76-79, 97-98, 101, dentre outros), e a Sentença n. 87, de 1966, que reforça a necessidade de obediência ao chamado “método democrático”, fundado nos artigos 1º e 49 da Constituição, “que não consente com a usurpação violenta do poder, mas deve respeitar a soberania popular representada pela maioria eleita, bem como tutelar as minorias, e observar a liberdade estabelecida na Constituição”.

<sup>696</sup> Isto é, fora da sistemática prevista para as emendas constitucionais, sob diversas formas, destacadamente por leis ordinárias com efeitos constitucionais – leis eleitorais ou o Regulamento de cada Câmara –, por decisões da Corte Constitucional, convenções e práticas constitucionais e pelo Direito Europeu. É o que aponta, por exemplo, GROPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 203-228. No mesmo sentido, BRUNELLI, Giuditta. “Potere costituente e ...”, p. 1-21 e BARTOLE, Sergio. “Attuazione e attualità della Costituzione, il ruolo dell’interpretazione”. In: BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 403-428.

<sup>697</sup> BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale...*, p. 103. Daí já se vê que é um texto em construção, de acordo com as necessidades que surgirem com a evolução da sociedade italiana.



### 4.3.3. O procedimento de reforma na Constituição Italiana de 1947

A Assembleia Constituinte<sup>698</sup> eleita em junho de 1946 com o propósito de elaborar uma nova Constituição democrática adotou, pela primeira vez na Itália, um procedimento especial de reforma constitucional.<sup>699</sup>

Os artigos 138 e 139<sup>700</sup>, que regulam o procedimento, foram incluídos ao final da Constituição, no Título VI da Parte II – dedicado às Garantias Constitucionais e que trata também das previsões sobre a estrutura e as funções da Corte Constitucional.

O artigo 138 da Constituição Italiana estabeleceu um duplo procedimento de reforma constitucional. Em um primeiro caminho, exige-se a aprovação por parte das Casas Legislativas, repetida num intervalo de no mínimo três meses, caso a segunda aprovação seja obtida por uma maioria de dois terços dos integrantes de cada Casa. Em um segundo caminho, caso não se obtenha o quórum de dois terços de aprovação parlamentar, instaura-se a via de referendo, dentro de um período de três meses seguintes. Para que se configure esta hipótese, deve haver requerimento de quinhentos mil eleitores, de um quinto dos membros de uma das Casas, ou de cinco Conselhos Regionais.<sup>701</sup>

---

<sup>698</sup> De acordo com GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 207-208, a preferência por uma Constituição rígida foi em grande parte alcançada pelos partidos políticos já no período anterior à eleição da Assembleia Constituinte, como testemunhado pelos respectivos manifestos eleitorais, bem como por suas declarações no âmbito dos órgãos e atividades pré-constituintes, a exemplo da “Comissão Forti”. A principal razão reside na ideia de que a flexibilidade do Estatuto havia facilitado o surgimento do fascismo. A autora relata também que uma parte relevante do debate constituinte foi consagrada à definição do procedimento para a alteração, com o objetivo de identificar uma fórmula de alteração capaz de conciliar “as alegações contraditórias entre a certeza e a coerência do direito constitucional e a sua adaptabilidade a necessidades”, segundo Paolo Rossi, relator sobre a revisão constitucional na Assembleia Constituinte.

<sup>699</sup> Para um aprofundamento das peculiaridades do procedimento de reforma constitucional na Itália, cf., dentre outros, POLITI, F. Il procedimento di revisione della Costituzione Repubblicana. La funzione di garanzia dell’art. 138 Cost. e il ricorso a procedimenti alternativi fra mutamenti della forma di governo e tutela dei valori costituzionali. In: BALDINI, V. (Org.) *La Costituzione e la sua revisione*. Pisa, 2015, p. 43ss.

<sup>700</sup> Eis o conteúdo de tais artigos, no original:

**Art. 138.** Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

**Art. 139.** La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

<sup>701</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 270. Sobre o procedimento establecido no artigo 138, *vide* p. 550.

Todas as reformas constitucionais realizadas e todas as leis constitucionais aprovadas até 1970 seguiram o primeiro caminho referido, sobretudo porque até aquela data não havia norma legal que dispusesse sobre a aplicação de mencionado referendo.<sup>702</sup>

A fórmula de alteração baseia-se na estrutura do processo legislativo ordinário<sup>703</sup>, introduzindo, ao mesmo tempo, alguns requisitos adicionais, que consistem em algumas agravantes processuais de caráter obrigatório e em uma condicionante de caráter que se pode considerar facultativo.<sup>704</sup>

Os requisitos adicionais necessários ou obrigatórios são a dupla aprovação, com um período de intervalo obrigatório de três meses entre cada uma<sup>705</sup>, em cada Casa do Parlamento, como visto – o que gera um total de quatro aprovações parlamentares – e a aprovação por um quórum mínimo de maioria absoluta, na segunda votação.

O requisito ou condicionando de caráter facultativo consiste na já mencionada possibilidade de se realizar um referendo constitucional, se na segunda votação de cada câmara não for alcançada uma maioria de dois terços.

Cumprir observar que tais condicionantes procedimentais desempenham um papel de salvaguarda, com o objetivo de garantir que o Parlamento, investido da competência de alteração constitucional, promoverá tais mudanças de modo consciente, apenas quando houver um mínimo acordo político, depois de um período de mínima maturação. Acresça-se, ainda, que as minorias não estão autorizadas a exercer poder de veto, mas têm a possibilidade de solicitar um referendo, faculdade que também se revela como salvaguarda.

---

<sup>702</sup> BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 278.

<sup>703</sup> Tanto assim é que a fase da iniciativa para o procedimento de alteração constitucional não é diferente da prevista para o processo legislativo ordinário, como a Corte Constitucional sublinhou repetidamente, segundo Tania Groppi. Com efeito, os artigos 71, 99 e 121 da Constituição também se aplicam em caso de iniciativa de leis constitucionais. Assim, o Governo, cada membro do Parlamento, o Conselho Nacional de Economia e do Trabalho e cada Conselho Regional – neste caso sobre questões regionais – têm o direito de apresentar leis de caráter constitucional. In: GROPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 210-212.

<sup>704</sup> A respeito desses requisitos adicionais, importantes comentaristas da Constituição Italiana trazem delineamentos pontuais relevantes. São eles: (i) o procedimento de iniciativa de alteração constitucional inspira-se no procedimento de elaboração das leis ordinárias; (ii) As regiões podem apresentar projeto de alteração constitucional; (iii) o período de três meses para a dupla deliberação refere-se para cada uma das Casas Legislativas; (iv) prevalece ideia de rapidez na segunda deliberação, proibindo que se analisem os artigos propostos de forma isolada, devendo ser analisados em conjunto, com a votação do texto inteiro; (v) não há entendimento pacífico acerca da possibilidade de reenvio do objeto da proposta ao Presidente, tal como ocorre nos casos de leis ordinárias, em que o Presidente pode, por exemplo, refutar a lei por considerar um risco de crime de alta traição ou risco à República. In: CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla...*, p. 1209-1213.

<sup>705</sup> Para GROPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 210-211, esta regra implicaria a possibilidade de cada câmara iniciar o procedimento com a análise no texto legislativo antes do termo do período de três meses, desde que a votação tenha lugar apenas três meses depois da primeira deliberação.

Sintetizando, para prosseguir, tem-se que, se na segunda deliberação o projeto de alteração constitucional não chegar à maioria absoluta em ambas as Casas legislativas, considerar-se-á rejeitado. Será, por outro lado, aprovado, se for apoiado por um quórum mínimo de maioria absoluta dos membros de cada Casa.

No caso específico em que a maioria dos dois terços seja alcançada, a emenda constitucional aprovada pode então ser promulgada e publicada<sup>706</sup>. Sempre que esta supermaioria não for alcançada em qualquer uma das Casas, desde que alcançada a maioria absoluta, tem início um período de três meses dentro do qual um referendo constitucional pode ser solicitado. Nesta hipótese, a promulgação do projeto de emenda constitucional aprovado seguirá o término do prazo de três meses ou, no caso de convocação de referendo, o voto positivo expressado pelos cidadãos a favor da emenda constitucional.<sup>707</sup>

É importante destacar que o referendo a que faz menção o artigo 138 é eventual e facultativo<sup>708</sup>, e configura-se como um controle externo da atividade legiferante em sede de competência reformadora constitucional, tendo sido adotado em algumas ocasiões, sendo a mais recente delas em quatro de dezembro de 2016<sup>709</sup>.

Cabe, neste momento, traçar alguns apontamentos acerca das limitações constitucionais ao poder constituinte reformador italiano. Em uma leitura dos dispositivos constitucionais que tratam do tema, já mencionados e transcritos anteriormente, verifica-se que o único limite explícito à reforma constitucional está previsto no artigo 139, de acordo com o qual a forma republicana de governo não pode ser objeto de alteração. Esta pode ser considerada, portanto, a única cláusula pétrea da Constituição Italiana de 1947.<sup>710</sup>

---

<sup>706</sup> Nos termos dos artigos 73 e 74 da Constituição Italiana.

<sup>707</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 214-215, detalha que a Constituição prescreve que o pedido de referendo deve ser apresentado dentro de três meses “após a publicação”. Os sujeitos autorizados a apresentar tal pedido incluem um quinto dos membros de uma das Casas legislativas, quinhentos mil eleitores e cinco Conselhos Regionais.

<sup>708</sup> Existe uma discussão na literatura jurídica italiana acerca do valor do referendo, se integrativo ou se constitutivo. No caso de haver resultado desfavorável do referendo, devem ser aplicados os regulamentos parlamentares, de modo que o mesmo texto só pode ser reproposto depois de um período de seis meses. A Corte Constitucional entende que o referendo possui um caráter integrativo de eficácia, de modo que a fase constitutiva do ato estaria inserida no nível parlamentar. A tese alternativa entende que o referendo constitui um fator de perfectibilização da alteração constitucional, fazendo com que a aprovação popular tenha caráter constitutivo. Cf. CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla...*, p. 1209-1213.

<sup>709</sup> Neste último caso, do referendo de dezembro de 2016, ficou bastante difundida na mídia internacional a vinculação da aprovação ou não do referendo à permanência de Matteo Renzi no cargo de Primeiro-Ministro da Itália. Não tendo sido aprovado pela população italiana, restou ao Chefe de Governo, como prometera, renunciar ao cargo. Cf., sobre a proposta de mudança constitucional submetida a referendo: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/04/15/16A03075/sg>.

<sup>710</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 215-216.

A expressão “forma republicana” pode ser interpretada tanto de forma restrita, proibindo a volta ao regime monárquico, como de forma ampla, de modo a proibir a modificação dos ideis republicana, baseada nos valores democráticos do artigo 1º da Constituição e nos seus direitos inerentes, entendimento este que parece mais adequado.<sup>711</sup>

A doutrina italiana, nesse contexto, tem apontado a existência de limites implícitos às emendas constitucionais, referindo-se à presença de alguns princípios que não podem ser alterados pelo procedimento descrito no artigo 138. Estes princípios representariam o núcleo da Constituição, qualificando a essência do Estado. Enquadrar-se-iam, assim, no âmbito do poder constituinte e não dentro da competência do poder constituinte reformador, um poder constituído.<sup>712</sup>

Nesse sentido posicionam-se, por exemplo, os professores Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella<sup>713</sup> que consideram a existência limites implícitos à reforma constitucional, tais como o caráter representativo e eletivo das instituições, a liberdade e a igualdade de voto, a liberdade de expressão, de associação e de reunião, dentre outros princípios considerados indispensáveis para configuração de um ordenamento jurídico-político que se repute verdadeiramente democrático.

É importante destacar, por fim, que a forma republicana não pode ser modificada, em duplo grau de revisão, ainda que por um referendo extraordinário.<sup>714</sup>

Apresentada a sistematização do tratamento constitucional positivado acerca do procedimento de alteração formal da Constituição Italiana de 1948, bem como de seus principais contornos, cumpre fazer os comentários a todas as alterações formais por que passou o texto constitucional em exame.

<sup>711</sup> CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla...*, p. 1209-1213.

<sup>712</sup> Tais princípios são aqueles decorrentes tanto da forma republicana, como de outros valores supremos em que se funda a constituição italiana. Há decisões do Conselho Constitucional que entenderam que a aplicação de um tratado da União Europeia deveria ser analisada a luz dos princípios fundamentais do ordenamento italiano e dos direitos inalienáveis da pessoa humana. Nesse sentido, apontou-se para a existência de limites implícitos decorrentes do Capítulo I (artigos 1º a 12), que dispõe sobre os princípios fundamentais – tais como o princípio da soberania (art. 1), o princípios da solidariedade (art. 2), o princípio da igualdade (art. 3), os princípios da unidade e da indivisibilidade do Estado (art. 5), tidos pela Corte Constitucional ora como princípios supremos (soberania popular, princípio da igualdade, da pluralidade, da laicidade do Estado, do direito de defesa), ora como valores supremos (liberdade e intimidade de correspondências, liberdade pessoal, igualdade de votos) ou como princípios contemporâneos fundamentais e supremos. Cf. CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla Costituzione*. 2. ed. Padova: Cedam, 2008, p. 1209-1213.

<sup>713</sup> BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale...*, p. 333.

<sup>714</sup> CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla...*, p. 1213.

#### 4.3.4. As emendas constitucionais italianas desde 1947

Desde primeiro de janeiro de 1948, um período compreendendo dezessete legislaturas, o procedimento estabelecido pelo artigo 138 foi utilizado para aprovar trinta e nove modificações de caráter constitucional – as chamadas *leggi costituzionali* – das quais apenas quinze<sup>715</sup> emendaram propriamente o texto constitucional.<sup>716</sup>

As restantes vinte e quatro leis constitucionais foram adotadas principalmente para regulamentar certas matérias reservadas constitucionalmente como sendo de alteração exclusiva por *legge costituzionale*, sem modificar, contudo, o texto constitucional, tratando, em sua maior parte, de aspectos da autonomia das regiões administrativas italianas.<sup>717</sup>

Serão apresentados, em ordem cronológica, por fases, os objetos de cada uma das quinze leis constitucionais que modificaram o texto da Constituição de 1947 e, ao final, serão traçadas algumas considerações gerais acerca das modificações feitas, como um todo, ao texto constitucional.

Apesar das dificuldades inerentes a qualquer periodização, é plausível divisar, no constitucionalismo italiano, é três diferentes fases históricas de mudança constitucional.

É possível identificar um primeiro e longo período, de quarenta e cinco anos, que vai de 1948 a 1993, em que o artigo 138 foi utilizado para a aprovação de apenas sete *leggi costituzionali* modificadoras do texto constitucional, como será visto a seguir.

---

<sup>715</sup> É interessante destacar que, de todos os cento e trinta e nove artigos originais da Constituição Italiana de 1947, trinta e dois foram modificados, sendo que alguns deles foram alterados mais de uma vez.<sup>715</sup> Também é instigante o fato de que, com exceção da Lei Constitucional n. 1, de 1999, n. 3, de 2001 e n. 1, de 2012, cada Lei Constitucional modificou não mais do que três artigos da Constituição.

<sup>716</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 217-218. Esclarecendo um pouco esta distinção, cumpre referir que as leis constitucionais que modificam os artigos da Constituição costumam conter uma indicação expressa desta função em sua epígrafe ou ementa, fazendo referência a uma “revisão” ou uma “emenda” da Constituição. No entanto, a Lei Constitucional n. 1/1999 modifica expressamente diversas disposições do Título V, da Segunda Parte, sem incluir qualquer indicação específica de sua função de revisão no título, limitando a indicação a “Disposições relativas à eleição direta do Presidente regional e autonomia estatutária regional”.

<sup>717</sup> Citem-se como exemplos: 1.1) a Lei Constitucional n. 3, de 1948, que estabeleceu o *Statuto Speciale della Sardegna*, posteriormente modificado pela (1.2) Lei Constitucional n. 1, de 1986, e pela (1.3) Lei Constitucional n. 2, de 2013, que também modificou referido *Statuto*, reduzindo de 80 para 70 o número de conselheiros regionais; 2.2) a Lei Constitucional n. 1, de 1963, que prescreveu o *Statuto Speciale del Friuli-Venezia Giulia*, modificado pela (2.2) Lei Constitucional n. 1, de 2013, e pela Lei Constitucional n. 1, de 2016.

A Lei Constitucional n. 2/1963, de 9 de fevereiro de 1963, modificou os artigos 56, 57 e 60, fixando o número de parlamentares e os critérios de repartição dos assentos, além de ter uniformizado, em cinco anos, a duração dos mandatos eletivos.

A Lei Constitucional n. 3/1963, de 27 de dezembro de 1963, modificou os artigos 131 e 57, instituindo a região do Molise. Neste ponto, faz-se necessário ressaltar que, ao contrário de outras tantas leis constitucionais que instituíram e modificaram os estatutos de algumas regiões, como já referido acima em nota, esta lei efetivamente criou uma nova região autônoma, modificando textualmente a Constituição de 1947.

A Lei Constitucional n. 2/1967, de 22 de novembro de 1967, modificou o artigo 135, dispendo sobre a Corte Constitucional Italiana, reduzindo o mandato dos juizes que a compõem, introduzindo a impossibilidade de sua recondução, além de outras regulamentações sobre aquele tribunal constitucional.

A Lei Constitucional n. 1/1989, de 16 de janeiro de 1989, alterou os artigos 96, 134 e 135, bem como modificou Lei Constitucional n. 1, de 11 de março de 1953, contendo normas em matérias de procedimento relativamente ao artigo 96, que trata do julgamento de ministros em razão crimes cometidos no exercício de suas funções.

A Lei Constitucional n. 1/1991, de 4 de novembro de 1991, modificou o artigo 88, parágrafo 2º, restringindo, temporalmente, o poder do Presidente da República de dissolver o Parlamento, de modo a não permitir o exercício desta faculdade nos últimos seis meses de seu mandato, salvo em casos excepcionais.

A Lei Constitucional n.1/1992, de 6 de março de 1992, altera o artigo 79, em matéria de concessão de anistia e indulto, que devem ser concedidos por meio de lei deliberada por maioria de dois terços dos componentes de cada casa legislativa.

A Lei Constitucional n. 3/1993, de 29 de outubro de 1993, altera o artigo 68, acerca da imunidade parlamentar material, por opiniões, palavras votos proferidos no exercício das funções parlamentares<sup>718</sup>, promulgada em um um momento em que o sistema político italiano começou a mudar, também devido à investigação conduzida sobre as práticas de corrupção generalizada – operação *mani pulite*.

---

<sup>718</sup> Neste ponto, o tratamento do ordenamento constitucional brasileiro – artigo 53 da Constituição de 1988 – assemelha-se ao italiano, o qual dispõe, em seu artigo 68, que, sem autorização da Casa a que pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à busca pessoal ou domiciliar, nem pode ser preso, detido, ou privado de sua liberdade, a não ser para em razão de uma sentença condenatória final, ou se apanhado no ato de cometer um crime para o qual é prevista a detenção obrigatória em flagrante delito.

Neste primeiro período<sup>719</sup>, vislumbrou-se um uso modesto do artigo 138, pois o sistema constitucional original permaneceu basicamente inalterado, ao menos de um ponto de vista textual. De fato, as mudanças textuais foram escassas.

Este fato se deve, em especial, à ausência de criação de muitas das instituições previstas constitucionalmente. Com efeito, depois da entrada em vigor da Constituição, em janeiro de 1948, foram necessárias muitas leis importantes para implementá-la, a fim de estabelecer tanto os novos órgãos de garantia, como os demais instrumentos destinados a limitar as maiorias políticas e, mais genericamente, a favorecer a adaptação de todo o sistema jurídico aos novos princípios. Foram necessários vários anos, por exemplo, para serem criados o Tribunal Constitucional (1956), o Conselho Superior do Poder Judiciário (1958), as Regiões ordinárias (1970) e a disciplina do referendo (1970).<sup>720</sup>

Esta infrequente modificação constitucional, neste período, não significa, contudo, que não houve questionamentos acerca da necessidade de alteração da Constituição. Tania Groppi<sup>721</sup> relata, nesse sentido, a existência, nos anos setenta e oitenta do século XX, de um extenso debate sobre a necessidade de aprimorar a forma de governo e o sistema partidário<sup>722</sup>, o que, todavia, não resultou em resultado concreto imediato.

Além disso, referidas leis constitucionais daquele período tocaram em temas sensíveis do ponto de vista da constituição material, como a duração do mandato parlamentar, o tema da imunidade parlamentar, a Corte Constitucional Italiana, os poderes do Presidente da República em face do Parlamento, o tema da anistia e do indulto.

---

<sup>719</sup> Relativamente a este primeiro período, é necessário apontar que, em razão da ausência de uma lei que regulasse o referendo constitucional – o que ocorreu apenas em 1970 – foi necessária uma maioria de dois terços para a modificação constitucional. A partir de 1970, das quatro leis constitucionais promulgadas, duas foram aprovadas por maioria absoluta (n. 1, de 1989 e n. 1, de 1992) e duas alcançaram o consenso mais amplo de dois terços (n. 1, de 1991 e n. 3, de 1993).

<sup>720</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 227-228.

<sup>721</sup> GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 219-220.

<sup>722</sup> De acordo com GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 220-221, houve um verdadeiro colapso do sistema partidário, que se “baseava em governos de coalizão consistentemente liderados pelo Partido Católico, que, desde os anos 1960, incluíam também o Partido Socialista. A oposição estava nas mãos do Partido Comunista, o qual, devido à particular situação internacional, era improvável que fosse eleito para o Governo. Os estudiosos italianos definiram esta situação como uma “*conventio ad excludendum*”, referindo-se à impossibilidade prática de mudança no governo devido à desconfiança em relação ao Partido Comunista. Neste contexto, o sistema eleitoral proporcional foi considerado uma garantia intocável. O sistema político fragmentado resultante daí determinou um governo consociacionista ou de partilha de poder, no qual mesmo o partido da oposição estava participando, ainda que marginalmente, do exercício do poder. O consenso eleitoral baseou-se no aumento do orçamento público e da dívida. Os governos eram instáveis e de curta duração e as crises políticas, frequentes”. Cf. GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 220.

Dando continuidade à periodização mencionada, tem-se uma segunda fase, que abrange o curto período entre 1993 e 1997,<sup>723</sup> marcado por tentativas de alteração constitucional por meio de derrogação dos procedimentos previstos no artigo 138, mas em que não foi promulgada nenhuma lei constitucional que alterasse o texto da Constituição de 1947. Tal circunstância justifica-se por haver prevalecido, na classe política, o entendimento de que o procedimento delineado no artigo 138 não poderia ser utilizado para se empreender uma grande reforma constitucional. Isto porque era de opinião comum que, por meio desta via, apenas poderiam ser efetuadas revisões limitadas e específicas.<sup>724</sup>

Já na terceira fase, desde 1997, retorna-se à modificação constitucional nos termos do artigo 138. Com efeito, as tentativas fracassadas de alteração constitucional do segundo período, tal como mencionado, conduziram a uma aceleração da legiferação constitucional, o que resultou na produção de sete *leggi costituzionali* entre 1997 e 2007.<sup>725</sup>

A Lei Constitucional n. 1/1999, de 22 de novembro de 1999, dispôs sobre a eleição direta dos presidentes das Juntas Regionais e da autonomia estatutária das Regiões.

A Lei Constitucional n. 2/1999, de 23 de novembro de 1999, inseriu o princípio do justo processo no artigo 111 da Constituição, alteração que repercutiu sobre o artigo 24, produzindo efeitos sobre o direito de defesa.<sup>726</sup>

A Lei Constitucional n. 1/2000, de 17 de janeiro de 2000, modificou o artigo 48, concernente à instituição da circunscrição estrangeira, para exercício do direito de voto dos cidadãos italianos residentes no exterior.

Correlacionada à lei de 2000, a Lei Constitucional n. 1/2001, de 23 de janeiro de 2001, modificou os artigos 56 e 57, relativos ao número de deputados e senadores representantes dos italianos residentes no exterior.

---

<sup>723</sup> Sobre tal período, cf., em especial, ANZON, Adele. “Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della Costituzione”. *Rivista di Diritto Costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 1998, p. 169-186.

<sup>724</sup> GROPPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 222, relata, a esse respeito, que durante a década de 1990, formularam-se propostas para derrogação do procedimento delineado no artigo 138, tendo sido, inclusive, proposta a criação de uma nova Assembleia Constituinte: essas propostas são reconhecidas na mensagem enviada às Câmaras em 26 de junho de 1991 pelo então Presidente da República Francesco Cossiga, que, salientando a necessidade de iniciar um processo de reforma o mais cedo possível, defendeu uma derrogação do próprio artigo 138.

<sup>725</sup> Note-se que nestes dez anos produziram-se tantas leis modificadoras da Constituição quanto nos primeiros quarenta e cinco anos de vigência do texto de 1947.

<sup>726</sup> De acordo com GROPPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 225, a alteração do artigo 111 parece ter sido uma consequência da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que reportou uma frequente violação, pela Itália, da Convenção para a duração dos julgamentos.



A Lei Constitucional n. 3/2001, de 18 de outubro de 2001, modificou, por meio de maioria absoluta e também pela via do referendo<sup>727</sup>, o Título V da Parte Segunda da Constituição, alterando diversos artigos – 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 132 – sobre as regiões, províncias e comunidades italianas.

A Lei Constitucional n. 1/2003, de 30 de maio de 2003, modificou o artigo 51 da Constituição, com a introdução da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, iniciando uma tendência de se recorrer a uma alteração do texto constitucional, dando cumprimento a uma decisão da Corte Constitucional.<sup>728</sup>

A Lei Constitucional n. 1/2007, de 2 de outubro de 2007, modifica o artigo 27, abolindo a pena de morte. Esta supressão definitiva da pena de morte, mesmo em caso de guerra, parece ser, de acordo com Tania Groppi<sup>729</sup>, o único caso em que uma modificação constitucional formal encontra sua justificação no Direito Europeu – na Carta de Nice.

Além dessas sete Leis Constitucionais, produzidas no período de dez anos, foi promulgada a Lei Constitucional n. 1, de 20 de abril de 2012, que por último modificou a Constituição Italiana, consagrando e instituindo o princípio do orçamento equilibrado.

Para além de referidas leis constitucionais alteradoras do texto de 1947, um outro conjunto diz respeito à aprovação ou modificação dos estatutos das regiões especiais, alguns dos quais foram aprovados em fevereiro de 1948 pela Assembleia Constituinte.<sup>730</sup>

<sup>727</sup> O referendo constitucional ocorreu pela primeira vez, com essa Lei Constitucional n. 3/2001, que foi confirmada pelo eleitorado, recebendo 64,4% dos votos positivos, mas que, ao mesmo tempo, apresentou uma participação muito baixa (apenas 33,9% de todo o eleitorado).

<sup>728</sup> De acordo com GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 227, a alteração do artigo 51 foi promulgada após uma decisão na qual o Tribunal anulou uma lei eleitoral que estabelecia quotas para as mulheres nas listas eleitorais, encontrando uma violação do princípio da igualdade. A alteração, proporcionando a possibilidade de promulgar medidas específicas “para promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres” no acesso a cargos públicos e cargos eletivos, abriu caminho à introdução de “ações afirmativas” também no campo eleitoral.

<sup>729</sup> Cf. GROPPi, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 226.

<sup>730</sup> São as seguintes leis: Lei constitucional n. 2/1948 – conversão em Lei Constitucional do *Statuto della Regione siciliana*; Lei Constitucional n. 3/1948 – *Statuto speciale per la Sardegna*; Lei Constitucional n. 4/1948 – *Statuto speciale per la Valle d'Aosta*; Lei Constitucional n.5/1948 – *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*; Lei Constitucional n. 1/1963 – *Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n. 1/1971 – modificação e integração do *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*; Lei Constitucional n. 1/1972 – modificação de disposições dos conselhos regionais da *Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, del Trentino-Alto Adige, del Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n.1/1986, n. 1 – modificação do artigo 16 do *Statuto speciale per la Sardegna*; Lei Constitucional n. 3/1989 – modificação e integração do da *Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, del Trentino-Alto Adige, del Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n. 2/1993 – modificação dos estatutos do *Valle d'Aosta, Sardegna, Friuli Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige*; Lei Constitucional n. 2/2001 – disposições concernente à *province autonome di Trento e Bolzano*; Lei Constitucional n.1/2013 – modificação do artigo 16 do *Statuto speciale della regione Friuli Venezia Giulia*; Lei Constitucional n.2/2013 – modificação do artigo 3º do *Statuto della regione siciliana*; Lei Constitucional n. 3/2013 – modificação dos artigos 15 e 16 do *Statuto speciale per la Sardegna*.

Ademais, um conjunto final abrange leis de natureza constitucional contendo derrogações a regras previstas pela Constituição<sup>731</sup>.

Cumpra destacar também o relevante papel desempenhado pela Corte Constitucional Italiana, não só na implementação de mandamentos constitucionais, mas na produção de mudanças constitucionais significativas, adaptando a Constituição às exigências da sociedade italiana em mudança.<sup>732 733</sup>

A grande maioria das leis constitucionais promulgadas desde 1947 afetou as disposições incluídas na Parte II da Constituição, que trata do Ordenamento da República. Apenas três – as Leis Constitucionais n. 1/2000, n. 1/2003 e n. 1/2007 – modificaram artigos contidos na Parte I, que versa sobre os Direitos e Deveres dos Cidadãos.

Em conclusão, registre-se que, das quinze emendas constitucionais italianas – *Leggi Costituzionali* – que alteraram textualmente a Constituição de 1947, apenas a mais recente delas, a Lei Constitucional n. 1, de 20 de abril de 2012, que instituiu o princípio do orçamento equilibrado, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais quatorze leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material.

---

<sup>731</sup> São as seguintes leis: Lei Constitucional n. 1/1948, sobre garantia de independência da Corte Constitucional; N; Lei Constitucional n. 1/1953, Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale; Lei Constitucional n. 1/1958, sobre o item XI das Disposições Finais e Transitórias; Lei Constitucional n. 1/1961, sobre senadores a algumas comunidades regionais; Lei Constitucional n. 1/1967, sobre extradição por cometimento de genocídio; Lei Constitucional n. 2/1989, sobre mandato constituinte ao Parlamento Europeu a ser eleito em 1989; Lei Constitucional n. 1/1993 e Lei Constitucional n. 1/1997, sobre a comissão parlamentar para reforma institucional e disciplina do procedimento de reforma constitucional; Lei Constitucional n. 1/2002, sobre os efeitos do item XIII das Disposições Finais e Transitórias.

<sup>732</sup> Nesse sentido posicionam-se OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change*. ..., p. 449 e GROPPI, Tania. “Constitutional Revision in ...”, p. 227-228. Tania Groppi menciona alguns exemplos desta, segundo ela, jurisprudência ativista: (1) decisões que reconhecem que os direitos garantidos pela Constituição não são apenas os enraizados no texto, e que o artigo 2º pode ser interpretado para promover a identificação de novos direitos, como direito à habitação, à identidade sexual, à privacidade, à honra, de se casar; dentre outras, cite-se a *Decisão n. 561/1987*; (2) decisões que reconhecem que os direitos e deveres constitucionais, praticamente todos, exceto os direitos eleitorais, se referem não apenas aos cidadãos mas também aos estrangeiros, mesmo que expressamente se refiram apenas aos cidadãos italianos no texto constitucional – *Decisão n. 120/1962*; (3) decisões que identificam um núcleo inegável de direitos fundamentais, incluindo direitos sociais, ligados à dignidade humana, na ausência de qualquer referência expressa na Constituição aos conceitos de “núcleo inegável” e “dignidade humana” – *Decisão n. 80/2010*; (4) decisões com as quais a Corte identificou os limites materiais à revisão constitucional e indicou seu poder de revisão da legislação inconstitucional – em especial a *Decisão n. 1146/1988*; (5) decisões com as quais a Corte modificou o *status* dos tratados internacionais na hierarquia italiana de fontes do direito, guardando relação com a alteração do texto do artigo 117, determinada pela Lei Constitucional n. 3/2001 – *Decisões n. 348 e 349/2007*.

<sup>733</sup> FUSARO, Carlo. “Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana”. BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 199-210.

#### **4.4. Análise comparativa das manifestações dos poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano**

A comparação entre as manifestações dos poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano é plenamente justificável. Além das considerações feitas no início de cada um dos tópicos que tratou sobre o poder constituinte francês (*item 4.2*) e sobre o poder constituinte italiano (*item 4.3*), alguns esclarecimentos devem ser feitos.

O primeiro deles tem relação com a forma de Estado adotada em cada um dos países escolhidos. Somente a Constituição brasileira adotou a forma federativa, o que poderia levar à precipitada conclusão de que essa circunstância, por si só, seria suficiente para levar, inevitavelmente, a um número de emendas constitucionais consideravelmente mais elevado, ainda que se realizasse uma proporcionalização na dimensão temporal.

Contudo, tal circunstância pode ser amplamente mitigada pelo fato de que, não obstante os Estados francês e italiano não sejam federativos, a regulamentação, em sede constitucional, das regiões administrativas francesas e italianas que os compõem, também leva a uma necessidade de atualização das constituições daqueles dois países, o que ocorreu em diversas ocasiões, como foi apresentado em tópico próprio.

Deve-se considerar também o fato de que a inserção da França e da Itália na União Europeia também impactou na produção de emendas constitucionais naqueles sistemas, diferentemente do Brasil, em um processo ainda muito incipiente de integração regional. Trata-se de peculiaridade que contribui para relativizar os números que poderiam se mostrar inadequados em razão de uma distinta forma de Estado.

Um outro esclarecimento diz respeito a existência de uma declaração de direitos muito mais extensa, no Brasil, do que aquelas contidas na França e na Itália. Quanto a esse aspecto, não se verificou diferença entre as modificações, nas partes de direitos e garantias fundamentais, ocorridas nos três países, a não ser se for considerada uma modificação indireta, decorrente das políticas públicas que são uma consequência do estabelecimento daqueles direitos e garantias. Assim, por a Constituição brasileira apresentar um rol consideravelmente maior de direitos e garantias e, em especial, pela constitucionalização de políticas públicas, o índice de emendamento é naturalmente maior.

A Constituição Francesa evoluiu significativamente desde 1958. Foi alterada consideravelmente, justificando a caracterização do sistema constitucional francês como sendo um experimento permanente em sede de mudanças constitucionais.<sup>734</sup>

Mesmo na França, em que o papel do Conselho Constitucional passou por significativa transformação em 2008, muitas decisões judiciais contribuem para a evolução da Constituição. Quando da promulgação da Constituição, o Conselho Constitucional era uma instituição com acesso limitado, e sua atuação limitava-se a avaliar a conformidade com os respectivos campos do parlamento e do governo; hoje, o acesso é aberto a litigantes, seu controle é *a priori* e *a posteriori*, e seu poder é estendido para o controle do respeito dos direitos fundamentais, o que interfere na modificação formal da Constituição.

Tanto no Brasil como na Itália a importância crescente da jurisdição constitucional contribui para reduzir a quantidade de alterações formais à Constituição. Ademais, deve-se considerar que o estabelecimento de uma nova ordem constitucional a partir de uma nova constituição escrita quase nunca resulta em imediata implementação de todas as suas previsões. A experiência constitucional italiana é rica em exemplos de tardia implementação das disposições constitucionais, tal como no Brasil.

Sobre o ponto, Biscaretti di Rufia assevera também que o fenômeno mais singular em relação à aplicação da Constituição em seus primeiros trinta anos de vigência foi a lenta e retardada execução de várias de suas disposições<sup>735</sup>. O Professor italiano refere-se a um problema na experiência constitucional italiana semelhante ao que ocorre no Brasil: a demora na regulamentação de diversos dispositivos constitucionais<sup>736</sup>, o que levou inclusive, a um severo retardamento na efetiva instituição de relevantes órgãos constitucionais, como a Corte Constitucional, o Conselho Nacional de Economia e Trabalho, e o Conselho Superior da Magistratura.<sup>737</sup>

<sup>734</sup> BOYRON, Sophie. "France". In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 115-116 e p. 127.

<sup>735</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 279, em que são apresentados diversos exemplos.

<sup>736</sup> FUSARO, Carlo. "Italy". In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change...*, p. 212. Para ilustrar o ponto, é possível mencionar que uma importante regulamentação para a atuação da nova Corte Constitucional só foi realizada por uma lei do Parlamento editada em 1953; o art. 104, que criou o Conselho Nacional da Magistratura, apenas foi regulamentado, para fins de escolha de seus membros, por uma lei de 1958. A regulamentação infraconstitucional das regiões italianas foi apenas elaborada em 1968.

<sup>737</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho...*, p. 278 e p. 538-539. Biscaretti di Rufia assinala que as reformas constitucionais foram muito escassas nos vinte primeiros anos de vigência da Constituição italiana, sendo apenas quatro as dignas de maior destaque: duas em 1963 e duas em 1967. Nas três primeiras décadas da Constituição notou-se uma busca pela aplicação e afirmação da Constituição. Foi o período da luta pelos direitos, característico dos anos sessenta e setenta. Durante os anos oitenta, no entanto,

As emendas constitucionais engendraram profundas alterações políticas – um exemplo, tal como no Brasil, foi a alteração do tempo do mandato presidencial –, contribuindo para uma sinergia virtuosa entre o direito e a política na França. Das vinte e quatro emendas constitucionais francesas – *Lois Constitutionnelles* – que alteraram textualmente a Constituição de 1958, apenas uma, a Lei Constitucional n. 96-138, de 22 de fevereiro de 1996, que versou sobre a votação, pelo Parlamento, de leis de financiamento da seguridade social, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais vinte e três leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material.

A grande maioria das leis constitucionais promulgadas desde 1947 afetou as disposições incluídas na Parte II da Constituição, que trata do Ordenamento da República. Apenas três – as Leis Constitucionais n. 1/2000, n. 1/2003 e n. 1/2007 – modificaram artigos contidos na Parte I, que versa sobre os Direitos e Deveres dos Cidadãos. Das quinze emendas constitucionais italianas – *Leggi Costituzionali* – que alteraram textualmente a Constituição de 1947, apenas a mais recente delas, a Lei Constitucional n. 1, de 20 de abril de 2012, que instituiu o princípio do orçamento equilibrado, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais quatorze leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material

Considerando tudo que foi até aqui exposto, conclui-se que a numericamente mais elevada taxa de emendamento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, comparativamente com as Constituições Francesa de 1958 e Italiana de 1947, contrasta com o significativamente menor índice de mudanças no conteúdo material da Constituição brasileira, sobretudo se forem consideradas apenas as emendas que alteraram substancialmente o sistema constitucional brasileiro.

---

muda o quadro cultural e política, com a difusão da ideologia neoliberal. Com isso, surge com crescente evidência o problema da atualidade da constituição. A palavra de ordem em termos constitucionais, na Itália, passou de “implementação” a “inaturalidade” BRUNELLI, Giuditta. “Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia Repubblicana”. In: BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 3-4. Nesse sentido, Giuditta Brunelli, para quem “ancora una volta, dunque, il problema è del sistema politico e delle istituzioni rappresentative, non della Costituzione”. Giuditta Brunelli também destaca, sobre problema da implementação da Constituição e das reformas constitucionais, uma modificação temática entre os anos 1958-1978, em que se realçava a necessidade de implementação constitucional, e os anos 1988 a 2008, em que se destacava a imprescindibilidade de uma reforma para superar algumas disfunções do modelo constitucional manifestado ao longo dos anos. Giuditta Brunelli também aponta para o período de crise da representação política e dos sistema político-partidário como problema de implementação constitucional. A raiz dos problemas de implementação da Constituição não está, conclui a autora, em seu conteúdo.

## CONCLUSÃO

O objetivo desta singela conclusão não é – nem poderia ser – apresentar elementos novos, diferentes daqueles já delineados ao longo do trabalho. Por esta razão, serão apresentadas nótulas referentes aos principais tópicos estruturantes da tese. Ao término desta súmula, ponderações de caráter geral serão formuladas.

1. A noção de poder constituinte é, a um só tempo, suporte lógico da ideia de constituição e justificativa de sua superioridade. A constituição, por sua vez, por derivar daquele poder, não pode ser livremente modificada pelos poderes constituídos, os quais são obra do poder constituinte por intermédio da própria constituição. O poder constituinte originário, de caráter inegavelmente político – um poder *supra legem* ou *legibus solutus* – é aquele que impõe, a partir de um dado momento e em um certo espaço, os comandos, os objetivos e os valores que uma determinada comunidade seguirá.

2. O poder de alteração da constituição – um poder constituinte instituído – é normalmente disciplinado pelo próprio texto constitucional produzido pelo constituinte originário, que lhe impõe obediência a regras e parâmetros condicionantes. Embora pertinentes considerações doutrinárias apontem para a razoabilidade de se empregar a terminologia “competências” ou “faculdades”, justifica-se a utilização da expressão “poder constituinte instituído”, na medida em que dele decorre a produção de normas de caráter constitucional. Uma de suas manifestações mais evidentes – e mais frequentes – é a produção de emendas, destinadas ao aperfeiçoamento do texto constitucional.

3. São variadas as manifestações do poder constituinte instituído. Considerando que tanto o legislador constituinte, brasileiro e estrangeiro, quanto a literatura jurídica, não utilizam, de modo sistemático e uniforme, os termos “reforma”, “emenda” e “revisão constitucional”, é relevante diferenciá-las. Para os fins adotados neste trabalho, tem-se, à luz do sistema constitucional brasileiro, que reforma constitucional *lato sensu* é toda alteração formal que modifica o texto constitucional, instrumentalizada por emendas constitucionais, sejam elas ordinárias, sejam elas emendas de revisão – neste caso quando houver um elemento de programação periódica. Já em sentido estrito, considera-se que reforma constitucional é o resultado da alteração da Constituição, levada a efeito por emendas, que se revele mais substancial, tanto sob uma perspectiva quantitativa – alteração mais extensa – como sob um prisma qualitativo – alteração mais profunda.

4. O termo “constituição” é polissêmico. Sua utilização, seja em âmbito jurídico, seja na seara coloquial, comporta inúmeras variações. Deve-se compreender o conceito de constituição como uma construção cultural e, por esse motivo, um dado temporal e espacialmente situado. O termo apresenta tanto uma acepção dinâmica, de “ação de constituir”, como uma acepção estática, de “composição resultante desta ação”. De um ponto de vista mais amplo, constituição é toda a composição do ser. Mais estritamente, é a base ou a parte essencial de uma organização. Para os propósitos deste trabalho, parte-se da ideia de que a constituição é um conjunto jurídico-normativo sistematizado, que forma a cúpula da ordem estabelecida, que tem por objeto a organização política basilar de um Estado, e por finalidade a limitação do poder, para a preservação dos direitos fundamentais das pessoas.

5.1. A distinção entre constituição em sentido material e constituição em sentido formal – ou, sob outro enfoque, entre normas apenas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais – é utilizada comumente na literatura jurídica.

5.2. O que caracteriza uma norma como sendo formalmente constitucional, não é, obviamente, um determinado conteúdo, mas o modo de sua elaboração e o meio pelo qual é veiculada. Portanto, uma constituição em sentido formal assim se caracteriza por ter forma constitucional e por ter sido elaborada como tal mediante um processo legislativo especial, mais qualificado e dificultoso, diferenciado do processo legislativo ordinário.

5.3. O marco teórico simbolizado pelo conteúdo do artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, deve ser recuperado e enfatizado, mas a ele não se pode ficar restrito quando se está diante da tarefa de apontar o conteúdo e o sentido material de constituição que se mostrem mais consentâneos com uma contemporânea Teoria da Constituição, adequada ao atual estágio evolutivo da sociedade e do constitucionalismo. Trata-se, em razão disso, de um importante ponto de partida. Deve-se, portanto, ir além. A concepção de constituição material que se adotou no presente trabalho é aquela que considera por materialmente constitucionais os temas da forma de Estado, da forma de governo, do sistema de governo e do regime de governo, o que contempla uma interpretação ampliada da estruturação basilar da organização e do funcionamento dos poderes constituídos e o resguardo dos direitos e garantias fundamentais. Para essa conclusão confluem os entendimentos, colacionados em tópico próprio, de Karl Loewenstein, Carl Schmitt, Georg Jellinek, Giovanni Sartori, Paolo Biscaretti di Ruffia, Jorge Miranda, José Joaquim Gomes Canotilho e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

6. A contraposição entre rigidez e flexibilidade constitucional, formulada inicialmente por James Bryce e Albert Dicey, tem por critério de diferenciação o respeito à estabilidade do texto constitucional, no sentido do maior ou menor grau de dificuldade no tocante à alteração constitucional. Por esse critério, é rígida a constituição que, para ser alterada, exige a observância de uma forma específica, distinta daquela seguida para a elaboração das leis ordinárias. É flexível aquela em que não se estremam o processo legislativo ordinário e o processo legislativo de alteração constitucional.

7. Uma análise das emendas constitucionais brasileiras a partir de um parâmetro estrutural de constituição, considerando-se tanto seu sentido formal como seu sentido material, ganha sustentação e alcance se for complementada por um parâmetro funcional. Se, por um lado, as constituições se desincumbem de inúmeras funções diferentes, cuja importância é variável, espacial e temporalmente, conforme o contexto histórico em que se situem, por outro lado, não convém, em um levantamento de um rol de funções de uma constituição, que se aspire à completude, sobretudo por ser raro encontrar exata correspondência entre um rol geral e um rol específico de funções efetivamente desempenhadas por uma dada ordem constitucional. De todo modo, pode-se identificar um núcleo de funções essenciais, aptas a serem consideradas comuns ao geral das constituições, consistente nas funções de ordenação, organização, estruturação, limitação jurídica e controle do poder, bem como de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais.

8. O Direito Constitucional e a Política são indissociáveis. Afinal, a constituição, escrita ou não, consubstancia um conjunto de instituições que dão identidade ao regime político, estabelecendo e limitando os poderes dos governos, fornecendo os princípios para a disputa política e determinando a relação entre as pessoas e o Estado. Por esse motivo, a constituição, além de ser um produto da política, é também a política em seu aspecto formal – *polity* – e estabelece os atores, regras, objetivos, procedimentos e limites em que o jogo político – *politics* – ocorrerá para a produção de políticas públicas – *policies*. Diferentes análises das emendas à Constituição brasileira de 1988, empreendidas, sob a perspectiva da Ciência Política, por diferentes cientistas políticos brasileiros – Cláudio Couto, Rogério Arantes, Celina Souza e Marcus André Melo – apontam para uma mesma direção: a grande quantidade de dispositivos particularistas e controversos contidos no texto, sobretudo em matéria de *policies*, permite entrever tanto um cenário de indefinição e provisoriedade no contexto da elaboração e promulgação da Constituição de 1988, como uma abertura a um cenário de significativa frequência de emendamento constitucional.



9.1. As constituições, em sua grande maioria, pretendem-se definitivas, sem duração prefixada, mas raramente, mesmo com esse intuito, impõem-se como imodificáveis. As constituições operam no tempo, objetivando regular o futuro, com fundamento na experiência e nas condições do presente em que é elaborada. Para operar no tempo, requerem, pois, capacidade de perdurar. Como consequência natural desse fato, nenhuma constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixará de sofrer modificações.

9.2. Mais relevante que a mera longevidade constitucional, é a estabilidade da ordem constitucional. Esta, porém, não significa imutabilidade. Ao contrário, a estabilidade de uma Constituição pressupõe a sua capacidade de ininterruptamente adaptar-se às novas situações advindas das modificações na sociedade. Desenvolveram-se, por isso, mecanismos destinados a adaptar o texto constitucional às novas demandas sociais, como é o caso das emendas constitucionais e da mutação constitucional. Assim, a longevidade pretendida pelas constituições tem mais afinidade com a estabilidade, produto de uma relação dialética entre permanência e mudança, do que propriamente com a imutabilidade.

10. O debate entre Thomas Jefferson e James Madison a propósito da longevidade das constituições é bastante conhecido e reiteradamente referido na literatura político-constitucional. Esses dois importantes pais fundadores norte-americanos sustentaram diferentes pontos de vista acerca da duração das constituições. Em termos gerais, Jefferson pregava a necessidade de substituição da constituição, de tempos em tempos, ao passo que Madison era defensor de sua máxima continuidade. De acordo com uma simples contagem, a história mostra um claro veredito: Madison estava certo; Jefferson, errado. Afinal, na maioria de suas disposições fundamentais, a Constituição dos Estados Unidos permanece a mesma desde que foi elaborada. No entanto, em análise mais aprofundada, pode-se dizer que Jefferson teve sua “vingança”, não por meio de alterações formais, mas por práticas sociais e interpretações que remodelaram a Constituição norte-americana, tornando-a muito diferente daquela elaborada pelos *Founding Fathers*.

11.1. A análise da permanência e mudança de uma constituição pode ser atribuída a vários fatores, os quais, por sua vez, podem ser elencados em dois conjuntos: fatores relativos à gênese e à estrutura da constituição – fatores de *design* – e fatores relativos ao ambiente em torno da constituição – fatores de *environment*. A distinção gênese/estrutura *versus* ambiente, ou “*design*” *versus* “*environment*”, assemelha-se à diferenciação clássica no campo da biologia entre “*nature*”, um dado relativamente fixo para um determinado organismo vivo, e “*nurture*”, que pode variar quase que infinitamente.

11.2. Dentre os fatores de *design*, foram analisados o contexto no momento histórico de formação das constituições, a extensão dos textos constitucionais e os mecanismos adotados para a modificação das constituições. Dentre os fatores de *environment*, analisaram-se a estabilidade política, econômica e social, o diálogo interstitucional e a perdurabilidade constitucional.

11.3. Mesmo com a vasta amplitude do rol de condicionantes, sejam elas de *design*, sejam elas de *environment*, e mesmo considerando a grande complexidade subjacente a este quadro, bem assim das peculiaridades de cada uma delas, em cada ordenamento constitucional, as quais não podem ser desprezadas, parece inequívoco apontar que o padrão de emendamento constitucional em um determinado ordenamento jurídico está diretamente relacionado com tais fatores, que se apresentam-se como aptos a influenciar, em maior ou menor grau, a mudança e a permanência constitucional.

12. Assim como a definição dos fatores condicionantes da permanência e mudança constitucional não é uma tarefa fácil ou simplesmente intuitiva, como foi apontado, o questionamento “*quantas emendas constitucionais são emendas demais?*” só pode ser considerado de simples solução se for possível formular uma resposta igualmente simples – “*depende*”. Em análise mais atenta, depara-se com uma pergunta relativamente complexa. Como questões complexas exigem respostas por múltiplas aproximações, vários fatores devem ser considerados. Em linhas gerais, concluiu-se que a quantificação numérica de emendas constitucionais não expressa necessariamente o quanto uma determinada constituição foi significativamente alterada. De outro modo, a frequência de emendamento deve ser considerada um indicativo frágil da magnitude de mudança constitucional. Basta mencionar, sob uma perspectiva quantitativa, que uma emenda de grande extensão pode afetar o conteúdo da constituição tanto ou mais que dez emendas menores.

13.1. A “Constituição Política do Imperio do Brazil”, de 25 de março de 1824, vigorou por sessenta e cinco anos e sofreu uma única emenda, praticada pelo Ato Adicional de 1834, posteriormente interpretado pela Lei n. 105, de 12 de maio de 1840, o que não significou uma alteração substancial no sistema constitucional positivo.

13.2. A Constituição da República de 24 de fevereiro de 1891, embora tenha sido emendada apenas uma vez, por meio da Emenda n. 1, de 1926, teve alterados alguns temas constitucionais sensíveis, todos em sua parte material, a exemplo da intervenção federal nos Estados, do veto presidencial e dos direitos e garantias fundamentais, sem implicar, contudo, substancial modificação no sistema constitucional da Primeira República.

13.3. A Constituição da República de 16 de julho de 1934 teve o mais curto período de vigência da história constitucional brasileira, o que dificulta uma análise empírica mais acurada acerca de sua alterabilidade. Não obstante essa circunstância, em apenas uma ocasião a Constituição foi formalmente modificada, por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 18 de dezembro de 1935, mediante o qual foram publicadas três emendas à Constituição, sendo que apenas a primeira delas versou sobre assunto tipicamente material, o que não teve o condão de significar uma alteração substancial no sistema constitucional positivo.

13.4. A Constituição da República de 11 de novembro de 1937 foi alterada por vinte e uma Leis Constitucionais. Embora algumas das delas tenham alterado dispositivos referentes a matéria tipicamente constitucional – caso das Leis Constitucionais n. 1, 3, 4, 7, 10, 11, 14 e 16 – tais modificações foram pontuais. A única que realmente teve um grande impacto foi a Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945, que modificou trinta e seis artigos, versando sobre temas constitucionais sensíveis.

13.5. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 vigorou por vinte e um anos e, durante este período, foi modificada por um total de vinte e uma emendas constitucionais, das quais apenas três podem ser consideradas realmente mais relevantes – as Emendas n. 4, 6 e 9. As demais, ainda que tenham tocado em temas importantes, como matéria eleitoral, tributária, orçamentária e funcionamento da Administração Pública, não tiveram grande impacto transformador, do que se conclui que não houve substancial modificação do sistema constitucional positivo.

13.6. A Constituição da República de 24 de janeiro de 1967 vigorou por vinte e um anos e foi modificada por um total de vinte e sete emendas. Não foi preservada de alterações significativas, e a primeira delas, a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, é bastante ilustrativa deste fato. As alterações empreendidas pelas emendas à Constituição de 1967 foram substanciais, não apenas pelo teor materialmente constitucional, como pela extensão e profundidade com que modificaram o sistema constitucional vigente.

13.7. A Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 foi objeto, até o momento, de cento e uma emendas à Constituição de 1988, considerando-se as seis emendas de revisão. De todas elas, apenas trinta e nove trataram de temas que podem ser considerados materialmente constitucionais, sendo que somente doze promoveram uma alteração mais significativa da estrutura constitucional brasileira de 1988. Com isso, a partir da premissa segundo a qual se consideram materialmente constitucionais os temas da forma de Estado, da forma de governo, do sistema de governo e do regime de

governo, o que contempla uma interpretação ampliativa da estruturação basilar da organização e funcionamento dos poderes e do resguardo dos direitos e garantias fundamentais, e em face da análise feita ao longo deste tópico, comprova-se a tese de que o conteúdo material da Constituição brasileira de 1988 foi sensivelmente menos modificado do que o simples número de emendas constitucionais promulgadas faz supor.

14.1. O Direito Comparado na acepção de comparação de direitos vai além da atividade ordinária, muitas vezes cotidiana, dos operadores do Direito, que constantemente precisam justapor, cotejar e harmonizar normas de seus próprios ordenamentos jurídicos, comparando-as, de modo refletido, seja antes de adotar decisões práticas, seja antes de formular conclusões teóricas. O Direito Comparado pressupõe uma dimensão extra, que é o elemento de internacionalidade e/ou de intertemporalidade.

14.2. O Direito Comparado não se confunde com o simples conhecimento do direito estrangeiro. Distingue-se pela utilização do método comparativo e pela apresentação de conclusões – a chamada síntese comparativa. Por essa razão, é incorreto denominar, como Direito Comparado, a mera justaposição de informações sobre diferentes ordens jurídicas ou sobre o regime jurídico de institutos jurídicos afins em diferentes ordens jurídicas.

14.3. A comparação diacrônica – comparação no tempo ou vertical – coteja elementos que se sucedem no tempo, imediatamente ou não, num mesmo espaço. A comparação sincrônica – comparação no espaço ou horizontal – confronta elementos de ordens jurídicas da mesma época, mas de lugares diferentes. É diacrônica a comparação entre o poder constituinte reformador manifestado ao longo das diferentes constituições brasileiras – Capítulo 3. É sincrônica, de outro lado, a comparação entre os poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano, relativamente às respectivas Constituições vigentes – Capítulo 4.

15.1. A França apresenta uma fortíssima tradição no que diz respeito à modificação constitucional. Passou por diversas e muito relevantes transformações constitucionais, experimentando diferentes formas, regimes e sistemas de governos, sendo palco de golpes e de revoluções, culminando com a adoção de um total de quinze constituições escritas. Essa circunstância parece apta a fundamentar a assertiva de que a França consubstancia-se como um verdadeiro “laboratório de análise de mudanças constitucionais”, a justificar sua escolha como parâmetro de comparação.

15.2. A Constituição de 1958 inseriu uma nova cultura de modificação do texto constitucional na França, o que antes era tido como exceção. Se antes se preferia mudar *de* Constituição a mudar *a* Constituição, o panorama agora é outro. Com efeito, desde 1958, a Constituição francesa foi emendada, por meio das chamadas “*lois constitutionnelles*”, vinte e quatro vezes, com uma frequência crescente. Foram apenas cinco emendas durante os primeiros três decênios de existência, ao passo que se elaboraram treze emendas entre os anos de 1998 e 2008, quando ocorreu a última alteração formal, em que se promoveu uma vastíssima – em extensão e em profundidade – reforma constitucional.

15.3. O número crescente e aceleração na frequência dos emendamentos não significam, contudo, uma banalização do procedimento de alteração ou um enfraquecimento do texto fundamental. Ao contrário, esta capacidade de adaptação, que contrasta com a imobilidade que tinham demonstrado as constituições francesas anteriores, aparece como um indispensável elemento de flexibilidade para a evolução da Constituição francesa de 1958.

15.4. Das vinte e quatro emendas constitucionais francesas – *Lois Constitutionnelles* – que alteraram textualmente a Constituição de 1958, apenas uma, a Lei Constitucional n. 96-138, de 22 de fevereiro de 1996, que versou sobre a votação, pelo Parlamento, de leis de financiamento da seguridade social, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais vinte e três leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material.

16.1. A Itália tem uma história constitucional composta por menos textos constitucionais positivados – quatro – do que o Brasil e a França. No entanto, justificam sua escolha, como parâmetro comparativo, a inserção no mesmo grande sistema jurídico da *Civil Law*, a relativa aproximação contextual, com a Constituição Francesa de 1958, referente ao momento de sua elaboração e a proximidade do tratamento normativo da alteração constitucional, ditado pelos artigos 138 e 139 da Constituição Italiana de 1947, com aqueles adotados pelas Constituições brasileira de 1988 e francesa de 1958.

16.2. A Constituição Italiana vigente é um significativo exemplo do modelo de constitucionalismo do imediato pós-Segunda Guerra: configura-se como uma constituição rígida, com uma detalhada declaração de direitos; estabelece um sistema de controle de constitucionalidade das leis; estrutura uma moldura para um sistema institucional descentralizado; prevê fortes garantias destinadas a promover e resguardar a independência do Poder Judiciário; e busca assegurar uma combinação de elementos de democracia direta e de democracia representativa.

16.3. Desde primeiro de janeiro de 1948, um período compreendendo dezessete legislaturas, o procedimento estabelecido pelo artigo 138 foi utilizado para aprovar trinta e nove modificações de caráter constitucional – as chamadas *leggi costituzionali* – das quais apenas quinze emendaram propriamente o texto constitucional. As restantes vinte e quatro leis constitucionais foram adotadas principalmente para regulamentar certas matérias reservadas constitucionalmente como sendo de alteração exclusiva por *legge costituzionale*, sem modificar, contudo, o texto constitucional, tratando, em sua maior parte, de aspectos da autonomia das regiões administrativas italianas.

16.4. Das quinze emendas constitucionais italianas – *Leggi Costituzionali* – que alteraram textualmente a Constituição de 1947, apenas a mais recente delas, a Lei Constitucional n. 1, de 20 de abril de 2012, que instituiu o princípio do orçamento equilibrado, não modificou tema considerado materialmente constitucional. Todas as demais quatorze leis constitucionais afetaram a constituição em sentido material.

17.1. A análise comparativa das manifestações dos poderes constituintes reformadores brasileiro, francês e italiano permite concluir que a numericamente mais elevada taxa de emendamento relativamente à Constituição Brasileira de 1988, comparativamente com as Constituições Francesa de 1958 e Italiana de 1947, contrasta com o significativamente menor índice de mudanças no conteúdo material da Constituição Brasileira, sobretudo se forem consideradas apenas as emendas que alteraram substancialmente o sistema constitucional de cada um dos países objeto de comparação.

18. A estabilidade de uma constituição repousa sobretudo na consonância com a ideia de direito que prevalece na comunidade. Por isso, a mudança constitucional por meio das emendas deve ser vista mais como um processo cumulativo e menos como transformações levadas a efeito desarrazoada e repentinamente. A permanência e a mudança constitucional ligam-se às noções de “*sensu do possível e sentido da evolução*”<sup>738</sup>, em meio a um processo inacabado, lento e gradativo de construção do Estado Democrático de Direito. Assim, se a Constituição brasileira de 1988 chegar aos seus cinquenta anos, e tiver sido objeto de cento e cinquenta ou de duzentas emendas, e estas tiverem aperfeiçoado o sistema constitucional brasileiro, o número, em si, não será motivo de inquietação – e sequer será passível das críticas superficiais que se costuma fazer a esse respeito.

---

<sup>738</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ideias para a nova constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 36.

19. Uma ressalva, contudo, deve ser feita: é preciso ter sempre a consciência de que, sozinhas, as leis constitucionais não podem resolver imediatamente todos os problemas da sociedade. Muitas vezes os problemas jurídicos e políticos que mais afetam a vida das pessoas estão mais associados à deficiente concretização normativo-jurídica do texto constitucional existente, ou, em outras palavras, associam-se mais com a falta das condições conjunturais para a efetivação dos ideais democráticos constitucionalizados, do que propriamente com os dispositivos constitucionais em si.

20. Todas essas observações permitem vislumbrar que a compreensão do poder constituinte a partir de uma perspectiva propositiva, à luz do Direito Comparado, enseja reflexões sobre as condições ideais para o exercício da tarefa de elaborar as constituições, a partir de um determinado modelo de Estado e de sociedade. O poder constituinte reformador parece – ou, pelo menos, deveria – se pautar por uma busca constante de um equilíbrio entre os interesses permanentes e os interesses momentâneos de uma determinada sociedade. Em razão disso, os processos de modificação constitucional devem ser empreendidos observando-se os preceitos da justiça social e da democracia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. “20 anos da Constituição Brasileira de 1988: A Constituição foi capaz de limitar o poder?” In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 125-137.

\_\_\_\_\_. “Controle de constitucionalidade evolução brasileira determinada pela falta do *stare decisis*”. *Revista dos Tribunais*, v. 101, n. 920, jun-2012, p. 133-149.

ANCKAR, Dag. “Democracy and Constitutional Endurance”. *Taiwan Journal of Democracy*, v. 10, n. 1, July 2014, p. 23-41.

ANZON, Adele. “Limiti sostanziali della riforma e scindibilità del testo della Costituzione”. *Rivista di Diritto Costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 1998, p. 169-186.

AYRES BRITTO, Carlos. “O Regime Jurídico das Emendas à Constituição”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*, 1999.

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira. Commentarios*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1924.

BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. v.6, São Paulo: Saraiva, 1934.



BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARTOLE, Sergio. “Attuazione e attualità della Costituzione, il ruolo dell’interpretazione”.

BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 403-428.

BASTID, Paul. *Sieyès et sa pensée*. Paris: Hachette, 1939.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERNSTEIN, Richard. B.; AGEL, Jerome. *Amending Constitution: if we love the Constitution so much, why do we keep trying to change it?* Lawrence: University Press of Kansas, 1993.

BIGAUT, Christian. *Le réformisme constitutionnel en France: 1789-2000*. Paris: Documentation Française, 2000.

BIN, Roberto. “Le riforme costituzionale: un “mito” fuorviante”. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 17 aprile 2004.

\_\_\_\_\_ ; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Torino: G. Giappichelli, 2010.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOYRON, Sophie. “France”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 115-142.

BRITO, Miguel Nogueira de. *A Constituição Constituinte: ensaio sobre o Poder de Revisão da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BRUNELLI, Giuditta. “Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia Repubblicana”.  
BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 1-22.

BRYCE, James. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1966.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais do Congresso Constituinte da República*. v. III, 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926, p. 873-874.

CAMPOS, Juliana Cristine Campos. “Nomogênese e Poder Constituinte: fundamentação racional e a legitimidade democrática da norma constitucional”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- \_\_\_\_\_. “O Processo Especificamente Estruturante: poder constituinte e pacto fundador”. In: *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 87-124.
- CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.
- CASTRO NUNES. *A Jornada Revisionista: os rumos, as ideias, o ambiente. Estudo crítico da Constituição em torno da tese “Da necessidade ou conveniência da revisão ou da emenda da Constituição Federal”*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924.
- CAVALCANTI, Themistocles. “A Constituição de 1967”. *Revista Eleitoral da Guanabara*. a. 1, n. 1, 1968, p. 85-106.
- CAZZETTA, Giovanni. Premessa: dalla Costituzione ‘inattuata’ alla Costituzione ‘inattuale’? BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. (Org.) *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, v-vii.
- COELHO, João G. Lucas; OLIVEIRA, Antonio C. Nantes. *A nova Constituição: avaliação do texto e perfil dos constituintes*. Rio de Janeiro: Inesc/Revan: 1989, p. 20.
- CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. *Tratado de Direito Comparado: introdução ao Direito Comparado*. [Trad. Maria Cristina de Cicco]. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- CONTIADES, Xenophon. “Constitutional change engineering” In: \_\_\_\_\_. *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA*. London and New York: Routledge, 2012, p. 1-6.

- \_\_\_\_\_. FOTIADOU, Alkmene. “The determinants of constitutional amendability: amendment models or amendment culture?” *European Constitutional Law Review*, a. 12, n. 1, 2016, p. 192-211.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, Junho de 2006.
- CORRÊA, Oscar Dias. “A Constituição brasileira é verdadeira colcha de retalhos”. *Revista Jurídica LEMI/Caderno Jornalístico*. Belo Horizonte: Lemi, outubro de 1978, p. 3-16.
- CRISAFULLI, Vezio; PALADIN, Livio; BARTOLE, Sergio; BIN, Roberto. *Commentario breve alla Costituzione*. 2. ed. Padova: Cedam, 2008.
- DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado*. v. 1. Teoria do direito comparado. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DAVID, René. *Os grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. [Tradução de Hermínio A. Carvalho]. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 208.
- DI DONATO, Francesco. “La revisione costituzionale in una prospettiva storico-istituzionale. Il problema del mutamento giuridico in relazione al mutamento sociale e culturale”. In: GAMBINO, Silvio; D’IGNAZIO, Guerino. *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 555-578.

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law and the constitution*. London: Macmillan, 1961.

DIMOULIS, Dimitri (Org). *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*. São Paulo: Direito GV, 2013.

DIXON, Rosalind. “Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective”. The University of Chicago Law School. *Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 347, The University of Chicago Law School, May, 2011.

\_\_\_\_\_ ; LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. *International Journal of Constitutional Law*, 2015, v. 13, n. 3, p. 606-638.

DORSEN, Norman; ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András; BAER, Susanne. *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*. St. Paul: Thomson West Group, 2003.

DUARTE NETO, José. “Rigidez e estabilidade constitucional. Estudo da organização constitucional brasileira”. *Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2009.

DUVERGER, Maurice. *Ciência Política. Teoria e Método*. 2. ed. [Trad. de Heloísa de Castro Lima]. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

ELKINS, Zachary; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge, 2009.

\_\_\_\_\_ ; GINSBURG, Thomas; MELTON, James. The lifespan of written constitutions. Article prepared for delivery at the workshop “The diffusion of policies and institutions”. ECPR Joint Sessions, Nicosia, Cyprus 25-30 April 2006.

ELSTER, Jon. “Constitutionalism in Eastern Europe: an introduction”. *University of Chicago Law Review*, 58, 1991, p. 447-482.

ELSTER, Jon. *Ulysses and the Syren: Studies on Rationality and Irrationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel*. 13. ed. Paris: Dalloz, 2010.

\_\_\_\_\_ ; PHILIPPE, Loic. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 6 ed. Paris: Sirey, 1991.

FERRAZ, Anna Cândida Cunha. *Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais*. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano II, n. 5, out./dez. 93, p. 15.

\_\_\_\_\_. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Constituinte: Assembléia, Processo, Poder*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979.

\_\_\_\_\_. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Comparado: I. O Poder Constituinte*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

\_\_\_\_\_. *Do Processo Legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Estabilidade e continuidade da Constituição. In: *Idéias para a nova Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. *Estado de Direito e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Poder Constituinte*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- FIALEK, Mariangela. “O exercício do poder de reforma na vigência da Constituição de 1988”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2006.
- FIORAVANTI, Maurizio. “La trasformazione costituzionale”. In: BRUNELLI, Giuditta; CAZZETTA, Giovanni. *Dalla Costituzione ‘inattuata’ alla costituzione ‘inattuale’? Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 355-363.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e limites flexíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FUCK, Luciano Felício. “STF também é responsável pelo número de emendas constitucionais”. *Análise Constitucional. Consultor Jurídico*. São Paulo, 7 nov. 2016.
- FUSARO, Carlo. “Italy”. In: OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 211-234.
- GALLO, Franco. “La revisione costituzionale ed i suoi limiti”. *Ricerche Giuridiche*, v. 2, n. 2, Venezia: Edizione Ca’Foscari, 2013, p. 463-474.
- GAMBINO, Silvio. “La riforma costituzionale in Italia: chiavi di analisi di un insuccesso prevedibile”. *Revue Juridique sur l’Evolution de la Nation et de l’État en Europe*. n. 2, Nancy, 1999, p. 231-276.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1964.



GENEVOIS, Bruno. “Les limites d’ordre juridique à l’intervention du pouvoir constituant”.  
*Revue Française de Droit Administratif*. v. 14, n. 15, Paris, 1998, p. 909-921.

GICQUEL, Jean. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 10 ed. Paris: Montchrestien, 1989.

GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind. “Comparative Constitutional Law: Introduction”.  
*Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 362. The University of Chicago Law School, September 2011.

\_\_\_\_\_ ; ELKINS, Zachary; BLOUNT, Justin. “Does the process of constitution-making matter?” *The Annual Review of Law and Social Science*, July 2009.

\_\_\_\_\_ ; MELTON, James. “Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty. *Public Law and Legal Theory Working Papers*. n. 472. The University of Chicago Law School, May 2014.

GÓMEZ, Itziar. “La revisión siempre abierta de la V.a República francesa a través de sus reformas constitucionales”. In: *Cuadernos de Derecho Público*, n. 34-35, 2008, p. 225-246.

GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. [Tradução de Geraldo de Carvalho, coordenação e supervisão de Luiz Moreira]. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. Types of Constitution. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andras (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, p. 98-132.

- GROPPI, Tania. “Constitutional Revision in Italy: a Marginal Instrument for Constitutional Change”. In: CONTIADES, Xenophon. *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA*. London and New York: Routledge, 2012, p. 203-228.
- HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel*. [Tradução de Carlos Souza] 27. ed. Barueri: Manole, 2005.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- HIRSCHL, Ran. From comparative constitutional law to comparative constitutional studies. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, v. 11, n. 1, p. 1-12.
- HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Nova Fronteira: 1986, p. 460.
- HOLMES, Stephen. “Precommitment and the paradox of democracy”. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 195-240.
- HORBACH, Carlos Bastide. “Discutindo o cânone constitucional brasileiro”. *Análise Constitucional. Consultor Jurídico*. São Paulo, 6 abr. 2014.
- HORTA, Raul Machado. “Permanência e mudança na Constituição”. *Revista de Informação Legislativa*. v. 29, n. 115, Brasília: Senado Federal, jul./set. 1992, p. 5-26.
- JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: methodologies*, p. 54-74.

JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni. “Discurso e política constitucional: a reforma constitucional na doutrina brasileira da Primeira República”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2015.

KNIGHT, Jack. “Institutionalizing constitutional interpretation”. In: FERREJOHN, John; RAKOVE, Jack; RILEY, Jonathan. *Constitutional culture and democratic rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 361-392.

LEVINSON, Sanford. Designing an Amendment Process. In: FERREJOHN, John; RAKOVE, Jack; RILEY, Jonathan. *Constitutional culture and democratic rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 271-287.

\_\_\_\_\_. “How many times has the United States Constitution been amended? In: \_\_\_\_\_. (Org.) *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 13-36.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LOSANO, Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos: Introdução aos Sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. [Tradução de Marcela Varejão e Silvana Cobucci Leite]. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUTZ, Donald S. “Toward a Theory of Constitutional Amendment”. In: LEVINSON, Sanford. (Org.) *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 237-274.

- MAIOLINO, Eurico Zecchin. “Limitações ao poder de reforma constitucional na Constituição Federal de 1988”. *Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2011.
- MASTOR, Wanda; ICHER, L. “Constitutional amendment in France”. In: CONTIADES, Xenophon. *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA*. London/New York: Routledge, 2012, p. 115-124.
- MCILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism. Ancient and Modern*. Ithaca, New York, Cornell University Press, 1947.
- MELO, Marcus André. “Mudança constitucional no Brasil. Dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à ‘megapolítica’”. *Novos Estudos*, v. 97, CEBRAP, 2013, p. 187-206.
- MENDES, Conrado Hübner. Judicial review of constitutional amendments in the Brazilian Supreme Court. In: *Florida Journal of Intern. Law*, v. 17, n. 3, Dec. 2005, p. 449-461.
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO. Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- \_\_\_\_\_. “Sobre o Direito Constitucional Comparado”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. a. 14, n. 55, abr.-jun. 2006, p. 243-260.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 395.

MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*. 13. ed. Paris: Montchrestien, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Vital. Constituição e democracia na experiência portuguesa. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 261-290.

MORTATI, Costantino. “La costituzione in generale”. In: BARBERA, Augusto; MORTATI, Costantino; GIUFFRÉ, Guido. *Una e indivisibile*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 61-236.

NEGRETTO, Gabriel L. “The durability of Constitutions in changing environments: explaining constitutional replacements in Latin America”. *Kellogg Institute Working Paper* n. 350, August 2008.

NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NORONHA, Lincoln Narcelio Thomaz. “Em direção a uma teoria de emendamento constitucional: críticas metodológicas e perspectivas de avanço sobre a mudança constitucional”. *Anais eletrônicos de Política, Direito e Judiciário do IX Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*. Brasília, 4 a 7 de agosto de 2014.

OKLOPCIC, Zoran. “The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form. Book Review”. *International Journal of Constitutional Law*, 2008, v. 6, n. 2, p. 358-370.

OLIVER, Dawn; FUSARO, Carlo. *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013.

ONIDA, Valerio. “Il 'mito' delle riforme costituzionale”. *Rivista Bimistrale di Cultura e di Politica*. v. 1. Bologna: Il Mulino, 2004, pp. 15-29.

PAINE, Thomas. *Direitos do homem: um dos clássicos da democracia moderna*. [Trad. de Edson Bini]. Bauru: Edipro, 2005.

PHILIPPE, Xavier. “France: the amendment of the French Constitution ‘on the decentralized organization of the Republic’”. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, v. 2, n. 4, p. 691-722.

PICARD, Étienne. “Les révisions constitutionnelles en France”. *Revista de Derecho Político*, n. 37, Madrid, 1992, p. 335-372.

PINTO, Almir Pazzianoto. A Crise Constitucional. In: RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005, p. 73-83.

PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

POMBENI, Paolo. “Ma le riforme costituzionali sono davvero un ‘mito’”. *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 gennaio 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967. Tomo III (Arts. 34-112)*. São Paulo: RT, 1967, p. 128-149.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Tomo I*. Rio de Janeiro: Guanabara Waissman Koogan, 1936.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1946. Tomo I (Arts. 1º a 5º)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

- PREUSS, Ulrich K. “The exercise of constituent power in Central and Eastern Europe”. In: WALKER, Neil; LOUGHLIN, Martin. *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 212.
- RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. “Governabilidade e capacidade para emendar: o Poder Executivo e as Emendas Constitucionais”. In: SANTOS, Rogério; GABARDO, Emerson; SANTIN, Janaina (Coord.) *Teoria do Estado e da Constituição. XXII Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Funjab, 2013, p. 365-391.
- ROBERTS, A. The politics of constitutional amendment in postcommunist Europe. *Constitutional Political Economy*. v. 20, n. 2, 2009, p. 99-117.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional”. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 120, out./dez. 1993, p. 159-186.
- ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andras (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012.
- ROZNAI, Yaniv. “Unamendability and the Genetic Code of the Constitution”. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 514, 2015.
- SAJÓ, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: Central European University, 1999.
- SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Poder de Reforma Constitucional*. Salvador: Progresso, 1954.

SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel. “La reforma constitucional en Francia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 1. Madrid, 1998, p. 205-213.

SARLET, Ingo W; BRANDÃO, Rodrigo. “Comentários ao artigo 60. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_ ; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARTORI, Giovanni. *Ingengería Constitucional Comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. [Tradução de Roberto Reyes Mazzoni]: México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. [Tradução para o espanhol por Francisco Ayala]. 1. ed. 4. reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

SCHLESINGER, Rudolf B; BAADE, Hans W.; HERZOG, Peter E. *Comparative law: cases, text, materials*. 6. ed. New York : Foundation Press, 1998.

SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le tiers état?* Genève: Droz, 1970.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. “Direito Constitucional Comparado e Reforma do Estado”. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco G. de; BEDÊ, Fayga. *Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao Professor Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 336-362.



\_\_\_\_\_. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Um pouco de Direito Constitucional Comparado: três projetos de Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. “A Fossilised Constitution?”. *Ratio Juris*, v. 17, issue 4, 2004, p. 454-473.

\_\_\_\_\_. “Ulisses, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no quórum de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais”. *Revista de Direito Administrativo*, n. 226, 2001, p. 11-36.

SOUZA, Celina. Instituições e mudanças: reformas da Constituição de 1988, federalismo e políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *Federalismo e políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. p. 91-118.

\_\_\_\_\_. “Regras e contexto: as reformas da Constituição de 1988”. *Dados. Revista de Ciências Sociais*, v. 51, n. 4, Rio de Janeiro, 2008, p. 791-823.

SINGH, Mahendra Pal. “India”. In: *How constitutions change. A comparative study*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013, p. 169-190

SRIPATI, Vijayashri; THIRUVENGADAM, Arun K. India: Constitutional amendment making the right to education a Fundamental Right. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, v. 2, n. 1, p. 148-158.

STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. [Tradução de Javier Pérez-Royo e Pedro Cruz Villalón]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987

SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of many minds. Why the Founding Document doesn't mean what it meant before*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

\_\_\_\_\_ ; HOLMES, Stephen. "The politics of constitutional revision in Eastern Europe". In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 275-306.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TROPER, Michel; HAMON, Francis. BURDEAU, Georges. *Direito constitucional*. 27. ed. [Tradução de Carlos Souza]. Barueri: Manole, 2005.

TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2014.

\_\_\_\_\_ ; "Comparative Constitutional Law". In: ZIMMERMANN, Reinhard, REIMANN, Mathias. *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1225-1257.

VEGA, Pedro. *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.

VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*. 5. ed. Pádua: Cedam, 1999.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

VILE, John R. “The case against implicit limits on the constitutional amending process”. In: LEVINSON, Sanford. *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*. New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 191-214.

WALDRON, Jeremy. “Precommitment and disagreement”. In: ALEXANDER, Larry. *Constitutionalism: philosophical foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 271-299.

WANG, Daniel. “Introdução”. \_\_\_\_\_. (Org.). *Constituição e Política na Democracia: aproximações entre Direito e Ciência Política*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 11-17.

ZAGREBELSKY, Gustavo. “Estado constitucional”. [Tradução de Carlos Bastide Horbach e José Levi Mello do Amaral Júnior]. HORBARCH, Carlos Bastide; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do; LEAL, Roger Stiefelmann. *Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia: homenagem ao Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 291-315.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1998.