

Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Constitucional

ABRAÃO GONÇALVES SAIGG

CLÁUSULAS PÉTREAS: IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO
PELO PODER CONSTITUINTE DERIVADO –
LIMITE MATERIAL IMPLÍCITO

Brasília - DF
2010

ABRAÃO GONÇALVES SAIGG

**CLÁUSULAS PÉTREAS: IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO
PELO PODER CONSTITUINTE DERIVADO –
LIMITE MATERIAL IMPLÍCITO**

Monografia apresentada como requisito parcial para à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientadora: Prof^a. Inês da Fonseca Porto

**Brasília - DF
2010**

ABRAÃO GONÇALVES SAIGG

CLÁUSULAS PÉTREAS: IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO PELO PODER CONSTITUINTE DERIVADO – LIMITE MATERIAL IMPLÍCITO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof^a. Inês da Fonseca Porto

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção _____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha esposa (Sandra), meu pai (Brahim) e minha mãe (Maire), cláusulas pétreas em minha vida.

AGRADECIMENTOS

*Agradeço especialmente à minha esposa
Sandra, pela paciência e companheirismo.*

*"guia-me pelas veredas da justiça, por amor
do seu nome."*

Salmo 23 – Bíblia Sagrada

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa a constitucionalidade de possível emenda à Constituição que tenha por escopo introduzir nova cláusula pétrea ou expandir o conteúdo de uma já existente. Inicialmente, como o fito de solucionar o problema apresentado, buscou-se definir os temas relacionados. Nesse sentido, traçou-se o desenvolvimento dos estados modernos, a definição de Poder Constituinte Originário e Derivado, culminando com a apresentação das limitações materiais ao poder reformador. Após as devidas análises doutrinárias, foram estudadas propostas de alteração à Constituição que tramitaram no Congresso Nacional. Em que pese não haver posicionamento jurisprudencial sobre o tema, foram relacionadas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre assuntos conexos. Por fim, foram utilizados métodos e elementos de interpretação e de integração da norma jurídica.

Palavras-chave: Constituição. Reforma. Cláusula pétrea.

ABSTRACT

The present paper analyzes the constitutionality of a given amendment to be Constitution which aims to introduce a new fundamental clause or expand the content of an existing one. Initially, with the intent of solving the presented problem, related themes were defined. Thus, an attempt was made to trace the development of Modern States, to define Original and Derivative Constituent Power, and to present material limitations to reforming power. Following the literature analysis, proposals in Congress of alterations to the Constitution were studied. Notwithstanding the lack of jurisprudence on the issue, Federal Supreme Court decisions on connected matters were related. Lastly, methods and elements of the juridical norm interpretation and integration were used.

Palavras-chave: Constitution. Reform. Fundamental clause.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CD	Câmara dos Deputados
CF	Constituição Federal
CN	Congresso Nacional
MC	Medida Cautelar
MS	Mandado de Segurança
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
SF	Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONSTITUIÇÃO, ESTADO E CLÁUSULAS PÉTREAS	15
1.1 Constituição e Estado.....	15
1.2 Classificação das Constituições.....	24
1.3 Poder Constituinte.....	26
1.3.1 Poder Constituinte Originário.....	27
1.3.2 Poder Constituinte Derivado.....	28
1.4 Limitações ao Poder Reformador.....	30
1.5 Limitações Materiais (As Cláusulas Pétreas).....	31
1.6 Cláusulas Pétreas nas Constituições.....	34
1.6.1 A Experiência Brasileira.....	35
1.6.2 A Experiência Alienígena.....	38
2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE AS CLÁUSULAS PÉTREAS	41
3 PROPOSTAS DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO (PEC)	55
3.1 Na Câmara dos Deputados.....	56
3.2 No Senado Federal.....	59
3.3 Considerações.....	59
4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	60
4.1 Controle de Constitucionalidade de Emendas à Constituição.....	60
4.2 O STF e as Cláusulas Pétreas.....	62
5 ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA	68
5.1 Hermenêutica Jurídica.....	69
5.2 Hermenêutica Constitucional.....	79
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89

INTRODUÇÃO

O art. 60 da Carta Política Brasileira trata do processo formal de alteração da Constituição. Seu § 4º discrimina algumas matérias insuscetíveis de abolição, quais sejam: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias fundamentais. São as conhecidas “cláusulas pétreas”.

Assim, do ponto de vista da aplicação da norma constitucional, propostas de emendas à Constituição tendentes a abolir esse núcleo intangível devem ser rechaçadas. No entanto, o Poder Constituinte Derivado pode alterar a Constituição para tratar sobre os direitos protegidos pela cláusula de eternidade, não ocorrendo, nesse sentido, inconstitucionalidade. O que se veda é a emenda à Constituição que tenha por objetivo abolir o direito protegido pela cláusula de eternidade, comprometendo sua essência.

O presente trabalho pretende interpretar o § 4º do art. 60 da Constituição Brasileira de 1988, no tocante à possibilidade de inclusão ou não de novas cláusulas pétreas, não de direitos propriamente ditos, na Lei Maior via promulgação de Emenda Constitucional.

Em realidade, cuida-se de tema de relevante valor teórico, com possibilidade de efetivação na realidade.

Debater sobre o núcleo intangível de uma Constituição é também navegarmos pela história jurídica, política, econômica e social de grande parte dos estados modernos, sobretudo ocidentais. Dessa forma, há que se proceder a uma investigação de natureza lógica, histórica, axiológica e teleológica do instituto, situando-o dentro da ciência jurídica.

Nos moldes de uma moderna classificação constitucional, para fins didáticos, deve-se fazer uma inicial caracterização da atual Constituição da República Federativa do Brasil (1988), de resto aceita por grande parte da doutrina:

Quanto ao conteúdo: é formal;
Quanto à forma: é escrita;
Quanto ao modo de elaboração: é dogmática;

Quanto à origem: é promulgada;
Quanto à estabilidade: é rígida;
Quanto à extensão: é analítica.

Essa síntese da Constituição pertence à Teoria da Constituição, ramo que será aqui bastante explorado, mormente quanto aos aspectos fundamentais relacionados ao tema aqui proposto.

Não é difícil perceber que o tema aqui tratado refere-se aos limites de alteração formal da Constituição. Lembre-se que, como já referido, a Constituição brasileira, quanto a sua mutabilidade, é parcialmente imutável, rígida por assim dizer, possuindo limites materiais expressos, podendo também comportar a possibilidade da existência de limites implícitos, por exemplo, a República.

Pode soar estranho o estabelecimento de mecanismos intangíveis numa Constituição, visto ser a sociedade um organismo em constante mudança. Todavia, a introdução de um núcleo petrificado parece buscar a proteção de princípios que há muito vêm sendo estabelecidos como imanentes à condição humana e à existência do próprio Estado, *verbi gratia* os direitos fundamentais do homem e a formas de governo. Lado a lado encontra-se a necessidade de estabilidade e de segurança jurídica com a não menos importante necessidade de atualização da Constituição face alterações na realidade social.

Em verdade, do ponto de vista eminentemente jurídico, a existência das cláusulas pétreas foi opção do Poder Constituinte Originário. No caso das Constituições Brasileiras, em especial a atual, a razão de sua existência parece repousar na necessidade de estabilidade em uma nação tão castigada por revezes em sua situação política, econômica e social. Ao adotar o atual modelo constitucional, o Brasil coloca-se entre as mais modernas democracias do mundo ocidental. Pode-se até contestar a efetividade das políticas econômicas e sociais adotadas ao longo dos anos, mas não se pode olvidar o esforço da comunidade política brasileira em fundar uma ordem jurídica mais consentânea com as aspirações que se verificam nos tempos atuais.

É bem verdade que alguns autores chegam a negar a juridicidade das cláusulas pétreas. Outros, apesar de reconhecerem esses dispositivos, não olvidam a possibilidade de sua revogação por um processo de dupla revisão¹.

Após este breve intróito, este trabalho monográfico busca responder ao seguinte questionamento:

“A Emenda à Constituição que introduza nova cláusula pétrea ou expanda a abrangência de uma já existente possui vício de inconstitucionalidade?”

À primeira vista, o problema parece ser de fácil solução. Se não há vedação constitucional para a inclusão de novas cláusulas pétreas no texto constitucional estaria o poder constituinte derivado apto a introduzir acréscimos ao núcleo duro da Constituição. Todavia, discute-se aqui a possibilidade de o núcleo intangível da Constituição não se compatibilizar também com acréscimos de novas cláusulas pétreas.

Neste momento, a questão encontra-se sem solução. A resposta ao questionamento só pode ser efetuada por meio da análise do sentido e alcance do instituto das cláusulas pétreas, bem como de sua importância na teoria da Constituição.

Discutir sobre a inclusão ou não de cláusulas pétreas é discutir também sobre a ordem constitucional vigente. Alteração nesta ordem pode trazer reflexos em toda a sociedade. Como exemplo, visualiza-se aqui a possibilidade de se introduzir os direitos sociais no rol do núcleo duro da Constituição². Destarte, a definição da constitucionalidade ou não da introdução de novas cláusulas pétreas é assunto que não interessa somente à sociedade brasileira, mas também à ciência jurídica.

A resposta à questão pode ser uma das duas seguintes:

¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 251. O autor cita como exemplos de não aceitação jurídica para a inclusão autores como Loewenstein e Joseph Barthélemy, em que pese estes reconhecerem sua força política. Um autor que admite a dupla revisão, por exemplo, é Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, Coimbra Editora, 1996, p. 198).

² Deve-se lembrar, no entanto, que, por exemplo, Sarlet (pp.631-680) defende que os direitos fundamentais sociais, por interpretação sistemática, estão clausulados como pétreos como limites materiais implícitos na Constituição Brasileira.

- sim, há vício de inconstitucionalidade;
- não, não há vício de inconstitucionalidade.

Não está descartada a possibilidade de uma solução eclética. Assim, pode-se chegar, por exemplo, à conclusão de que as emendas constitucionais que apenas dêem diferente tratamento às cláusulas pétreas não padeçam de vício de inconstitucionalidade.

Este é o escopo deste trabalho monográfico, chegar a uma resposta que seja condizente com o espírito da Constituição, tanto em seus aspectos jurídico, político, econômico e social, não olvidando, por óbvio, a complexidade do fenômeno estatal e uma de suas facetas: o constitucionalismo.

A resposta à questão deve ser baseada na compreensão do processo de elaboração e de revisão constitucional. Para tal empreitada, necessária é a definição, embora perfunctória, dos conceitos de Estado, Constituição, Poder Constituinte Originário, Poder Constituinte Derivado e Limitações ao Poder Reformador. É claro que não se poderá efetuar definições muito abrangentes, mas as necessárias para situar o fenômeno das cláusulas pétreas no ordenamento jurídico, mormente na estrutura constitucional do estado moderno.

Para delineamento de uma resposta que seja condizente com o direito constitucional, utilizar-se-á o seguinte caminho metodológico:

- a) definição dos principais conceitos atinentes ao tema;
- b) evolução histórica das cláusulas pétreas nas Constituições do Brasil e a previsão em alguns países;
- c) posição da doutrina;
- d) tramitação de Propostas de Emendas à Constituição no Congresso Nacional que versem sobre o assunto;
- e) posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do fenômeno das cláusulas pétreas; e
- f) utilização de elementos de interpretação e integração da norma jurídica constitucional.

1 CONSTITUIÇÃO, ESTADO E AS CLÁUSULAS PÉTREAS

1.1 Constituição e Estado

Deve-se registrar que, embora se reconheça a complexidade do fenômeno estatal, o estudo aqui proposto visa à persecução de uma resposta jurídica sobre o tema proposto. Assim, para os fins aqui colimados, interessante é um breve estudo, embora não concludente, sobre a definição jurídica de Constituição e Estado.

Embora as explicações eminentemente sociológicas, políticas e econômicas sejam importantíssimas, visa-se neste trabalho uma resposta partindo-se da norma constitucional posta, mesmo que o resultado possa basear-se em uma norma pressuposta.

Dessa feita, nesta parte introdutória enfoca-se a situação do tema proposto dentro do estudo jurídico sobre o termo Constituição. Para tal, alguns conceitos básicos são necessários. Preliminarmente, deve-se oferecer um conceito de Constituição e outro de Estado, que contenham certa aceitação doutrinária.

Inicialmente, porém, salutar é a apresentação da definição do termo “constituição” em seu uso comum. Aurélio Buarque de Holanda ³ assim o define:

(u-i) [Do lat. constitutione]

S.f.

1. Ato de construir, de estabelecer, de firmar.

2. Modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação.

3. 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; carta constitucional, carta magna.[...]

Nesse mesmo sentido, o Dicionário Jurídico Leib Soibelman ⁴ preceitua:

Constituição.

(dir. civ.)

Ato de fundar, criar ou construir uma sociedade, estabelecer um dote, uma renda, uma fundação, uma servidão, um usufruto, organizar ou formar um negócio, outorgar um mandato, etc.

Constituição.

Também chamada Lei Maior, Lei Magna, Lei Fundamental, Lei das Leis, Lei Suprema, Lei Máxima. Regula as relações entre governantes e governados, traçando os limites dos poderes do Estado e declarando os direitos e garantias individuais.

Assim, em sentido comum, “constituição” é a ocorrência da formação de algo, de forma intencional ou natural. O sentido a ser doravante utilizado é aquele que remete, inicialmente, à formação do Estado, mormente em consonância com o surgimento das constituições escritas.

³ Dicionário Aurélio Eletrônico. [s.l.]: Editora Nova Fronteira, Nov-1997

⁴ Enciclopédia Jurídica Leib Soibelman. [s.l.]: Editora Elfez, Dez-2003.

Embora não haja um conceito unívoco sobre o termo “Constituição”, procurando um delineamento maior, a “constituição” a ser perscrutada deve ser a “constituição moderna”, para diferenciar da “constituição antiga”. É claro que esta “constituição moderna” é a que surge com o aparecimento dos estados modernos, fruto das revoluções liberais que irromperam nos séculos XVIII e XIX.

Nesse sentido, J. J. Gomes Canotilho⁵ assim discorre sobre o que possa ser essa “constituição moderna”:

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

Mesmo com a ressalva apontada, a definição de “constituição moderna” oferecida por Canotilho é lapidar. Aponta a “constituição moderna” como a dimensão de princípios fundamentais que norteiam uma sociedade. Diz-se “constituição moderna” em contraposição à “constituição histórica”, sendo esta última o produto da evolução dos povos em seu caráter dinâmico. A maioria dos autores aponta que as sociedades sempre adotam princípios que determinam de que forma o poder será exercido, bem como a distribuição de suas funções públicas.

Quanto ao papel a ser exercido por uma Constituição, o professor Inocêncio Mártires Coelho, seguindo os passos de Gomes Canotilho, resumiu as diferentes doutrinas que analisaram a função da Constituição: a) “garantia do status quo econômico e social (Ernst Forsthoﬀ); b) “instrumento de governo (Hennis); c) “processo público (Peter Häberle); d) “ordem fundamental e programa de ação que

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 52.

identifica uma ordem político-social e o seu processo de realização (Bäulin)”; e) “programa de integração e representação nacionais (Krüger)”; “legitimação do poder soberano, segundo a idéia de Direito (Burdeau)”; e f) “ordem jurídica fundamental, material e aberta, de determinada comunidade (Hesse)”⁶.

As funções da constituição, acima referidas, desenvolvem-se na ambiência do Estado. Não é por outra razão que o conceito de “Constituição” está intimamente ligado ao conceito de “Estado”. A “Constituição moderna” é posterior ao Estado Absolutista. Todavia, o conceito de “Constituição histórica” é anterior ao “Estado moderno”. Assim, urge também definir o conceito de Estado.

Da mesma forma que se definiu a “constituição moderna”, o conceito de Estado deve ser o de sua versão moderna.

Lembra Dallari que “a denominação *Estado* (do latim status = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em ‘O Príncipe’ de MAQUIAVEL[...]”⁷.

O “Estado Moderno” seria o surgimento de uma nova ordem política, social e jurídica suplantadoras da ordem medieval. Dallari⁸ espousa que os tratados de paz de Westfália conformam o surgimento do Estado Moderno, porquanto se reconhece, a partir de então, a ocorrência das unidades territoriais dotadas de um poder soberano.

Embora não seja unívoco um conceito sobre o Estado, como também não revela unívoco um conceito sobre Constituição, é na acepção de “Estado Moderno” que exsurge a definição sintética de Chris Rohmann⁹, que

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 6-10.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 51.

⁸ *Id. Ibid.* p. 70.

⁹ ROHMANN, Chris. *O Livro das Idéias: pensadores, teorias e conceitos que formam nossa visão de mundo*. Tradução Jussara Simões. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 139.

assevera que o Estado é a “Comunidade política que proclama sua SOBERANIA e o exercício da autoridade sobre dado território e sua população”.

Munidos dos conceitos de Constituição e Estado, embora perfunctórios, é necessária uma análise, também superficial, de significativos eventos que nortearam a humanidade até a dogmatização das cláusulas pétreas como paradigmas das sociedades modernas dotadas de constituições escritas.

Desde os tempos primevos, os homens vêm se constituindo sociedades. Após um longo período de vida nômade, vagando pelo globo, os homens tornaram-se cada vez mais sedentários. Dallari enfatiza que “a sociedade é um fato natural, determinado pela necessidade que o homem tem da cooperação de seus semelhantes para a consecução dos fins de sua existência”¹⁰.

Nesse sentido, ao se organizarem, ao longo de sua existência, pode-se dizer que as sociedades sempre possuíram suas “constituições”. Assim foi na Antigüidade e na Idade Média.

Nos tempos antigos, cite-se como exemplos de povos organizados os fenícios, hititas, egípcios, minuanos, micênicos, medos, assírios, babilônios, persas, gregos, hindus, chineses, macedônicos, romanos, et coetera. Na época medieval, os francos, godos, anglos, saxões, entre outros¹¹.

A Idade Média foi o período que se seguiu à queda do Império Romano do Ocidente. As invasões bárbaras tiveram papel relevante no surgimento de uma nova ordem, suplantadora da vida romana. Todavia, outros fatores também contribuíram para o desfacelamento do poder romano. Como exemplo, cite-se o fato de o Império há tempos viver sob contradições internas e externas. Com a impossibilidade de novas conquistas, o império tornou-se defensivo, cessando o fluxo de mão de obra escrava, uma das bases de sua economia. Algumas populações passaram a ser absorvidas pelo mundo romano. Posteriormente, novas

¹⁰ Dallari, *op.cit.*, 2000. p. 11.

¹¹ JAGUARIBE, Hélio. *Um Estudo Crítico da História (A critical study of history)*. Volumes I e II. 2ª ed. Tradução: Sérgio Bath. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2002.

hordas de bárbaros, vindos das estepes asiáticas, pressionaram os grupos que tangenciavam o império, fazendo com que os últimos se estabelecessem em solo romano.

O Império Carolíngio foi uma tentativa de se manter um núcleo efetivo de poder. Contudo, ocorreu a fragmentação do império em favor de disputas dinásticas, conforme o costume sálico. Mergulhava, assim, a Europa na Idade Média.

A vida medieval é caracterizada como um período de fragmentação do poder político. Várias ordens coexistiram e buscaram a hegemonia do poder. Nesse contexto, destacaram-se os reis e a Igreja. Ao cabo e ao fim, os reis impuseram o domínio temporal sobre o espiritual¹².

Após um período de regressão no crescimento populacional, ocorre forte acréscimo demográfico aliado à uniformização das sociedades em torno de uma unidade cultural. Nesse quadro, o Estado Absolutista surge como resposta à necessidade dessa padronização, sem, contudo, se constituir em um poder universal. Dentro dos limites do Estado Absolutista, o rei era a encarnação do poder temporal e espiritual. Por intermédio deste Estado total, uniformizaram-se a justiça, o comércio, os serviços públicos, entre outros. Os Estados passaram a definir inclusive que tipo de cristianismo seria adotado. A França tendia ao Catolicismo; a Inglaterra, ao Anglicanismo; e os Países Baixos, ao Calvinismo. Contudo, deve-se lembrar que as guerras religiosas fizeram, por séculos, parte do contexto da Europa Medieval e Moderna¹³.

Com o passar dos anos, as sociedades européias tornaram-se cada vez mais complexas. O grande crescimento populacional fez com que muitos dos filhos de nobres se vissem destituídos de heranças. Houve absurdo crescimento das cidades, das ciências e dos negócios.

¹² FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A Idade Média, nascimento do Ocidente*. 2ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 2004.

¹³ ARRUDA, José Jobson de A. *História Moderna e Contemporânea*. 22ª edição. São Paulo: Editora Ática, 1990.

A Revolução Francesa foi uma resposta a uma série de contradições. Ocorreu no período chamado de Iluminismo, movimento de idéias, centrada no culto à razão, que apontava o homem como fundamento de toda a organização social e dos regimes políticos.

Na prática, o rei, a nobreza e o clero detinham o controle do Estado, embora estivessem perdendo o poder econômico. A burguesia, que em um primeiro momento foi aliada do rei para a unificação do Estado, agora cobrava mais participação nos negócios políticos. Encorajando o povo a se insurgir contra este estado de coisas, a burguesia se instala no poder. Desde então, a França passa a ser a distribuidora da idéia de liberdade e igualdade que varre a Europa e a América. Este período marca a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal.

Nesse diapasão, registre-se, também, a Revolução Americana. Também fruto do Iluminismo, este movimento buscou a libertação, do jugo britânico, das colônias inglesas na América. Constituídas, inicialmente, em uma confederação, mais tarde vieram a se constituir nos Estados Unidos da América. Dallari ¹⁴ ensina que há quem afirme que a primeira “Constituição” escrita foi a de Virgínia, de 1776. Todavia, é a Constituição de Filadélfia que inicia a história constitucional das nações, seguindo-se várias delas: a dos Estados Unidos da América, da França, da Polônia, et coetera. Atualmente, poucas são as constituições não escritas, *verbi gratia* as constituições da Inglaterra, Nova Zelândia e Israel.

Amparando-se, ainda, na lição de Dallari ¹⁵, essa foi uma breve caracterização da evolução histórica do Estado, que evoluiu da seguinte forma: passagem do estado antigo para o estado grego; do grego para o estado romano; do romano para o estado medieval; e, por fim, do estado medieval para o estado moderno.

Assim, embora não se possua um conceito unívoco de Constituição, pode-se, corroborando as definições anteriormente apontadas, definir Constituição

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.198.

¹⁵ *Id. Ibid.* pp. 62-72.

como o documento, geralmente escrito, que dá fundamento ao Estado, prescrevendo a organização do poder, as funções públicas e os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Por seu turno, esse documento, no mais das vezes escrito, do ponto de vista jurídico, pertence ao campo do Direito Constitucional, assim definido por Jorge Miranda ¹⁶:

O Direito Constitucional é a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recortam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos em que se concretiza.

Salutar também é a referência da “estrutura escalonada da ordem jurídica” defendida por Hans Kelsen. Na sua Teoria Pura do Direito, o mestre austríaco situou a Constituição no ápice da ordem jurídica estatal, amparada por uma norma fundamental pressuposta. Sobre a Constituição, Hans Kelsen ¹⁷ teceu as seguintes considerações:

Já nas páginas precedentes por várias vezes se fez notar a particularidade que possui o Direito de regular a sua própria criação. Isso pode operar-se de forma a que uma norma apenas determine o processo por que outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado ainda – em certa medida – o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquelas é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma

¹⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo I. Preliminares – O Estado e os Sistemas Constitucionais* – 6ª Edição, Revista e Atualizada. Coimbra Editora: 1997. p. 13.

¹⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. [tradução João Batista Machado]. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 246-248.

fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado. A Constituição é aqui entendida num sentido material, quer dizer: com esta palavra significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais. Esta Constituição pode ser produzida por via consuetudinária ou através de um ato de um ou vários indivíduos a tal fim dirigido, isto é, através de um ato legislativo. Como, neste segundo caso, ela é sempre condensada num documento, fala-se de uma Constituição “escrita”, para distinguir de uma Constituição não escrita, criada por via consuetudinária. A Constituição material pode consistir, em parte, de normas escritas, noutra parte, de normas não escritas, de Direito criado consuetudinariamente. As normas não escritas da Constituição, criadas consuetudinariamente, podem ser codificadas; e, então, quando esta codificação é realizada por um órgão legislativo e, portanto, tem caráter vinculante, elas transformam-se em Constituição escrita.

Da Constituição em sentido material deve distinguir-se a Constituição em sentido formal, isto é, um documento designado como “Constituição” que – como Constituição escrita – não só contém normas que regulam a produção de normas gerais, isto é legislação, mas também normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas neste documento, a lei constitucional, não podem ser revogadas ou alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetido a requisitos mais severos. Estas determinações representam a forma da Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas que aqui são designadas como Constituição material e que são o fundamento de Direito positivo de qualquer ordem jurídica estadual.

Hans Kelsen ¹⁸ defende também “a superação do dualismo de Direito e Estado”, pelas seguintes razões:

Uma vez reconhecido que o Estado, como ordem de conduta humana, é uma ordem de coação relativamente centralizada, e que o Estado como pessoa jurídica é a personificação desta ordem coercitiva, desaparece o dualismo de Estado e Direito como uma daquelas duplicações que têm a sua origem no fato de o conhecimento hipostasiar a unidade (e de uma tal expressão de unidade é o conceito de pessoa), por ele mesmo constituída, do seu objeto. Então, o dualismo de pessoa do Estado e ordem jurídica surge, considerado de um ponto de vista teórico-gnoseológico, em paralelo com o dualismo, igualmente contraditório, de Deus e mundo.

Tecidas essas notas introdutórias sobre o fenômeno estatal e o surgimento do constitucionalismo, é de se reconhecer a gradual ascensão científica e política do Direito Constitucional no Brasil, apontada, por exemplo, por Luís Roberto Barroso ¹⁹.

¹⁸ *Id. Ibid.* p. 352.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, pp. 3-46. In: BARROSO, Luís

A premissa que norteia o novo constitucionalismo no Brasil tem como fundamento a força normativa e o caráter vinculativo e obrigatório das normas constitucionais. Além disso, há uma força irradiante que permeiam os outros ramos do direito, inclusive trazendo novos balizamentos para as relações privadas. Após a Segunda Guerra mundial as constituições passam para o centro do sistema das nações ocidentais.

Afirma Barroso ²⁰ que houve a vitória do constitucionalismo, deixando as constituições de serem apenas documentos meramente formais e procedimentais. A democracia vai além do princípio majoritário, comprometendo-se também com a efetividade dos proclamados direitos fundamentais, tendo como fator norteador o princípio da dignidade humana. Identifica-se também uma forte ascensão dos valores, a volta da discussão ética no direito e o surgimento de uma nova hermenêutica, o pluralismo político e jurídico.

No caso brasileiro, coincidem o novo constitucionalismo e o processo de redemocratização. Todavia, Barroso lembra que o direito constitucional possui possibilidades e limites. A maioria da democracia brasileira deve subordinar-se ao resgate de valores éticos, com o livre exercício da cidadania e a consecução de um projeto “generoso e inclusivo de país” ²¹.

Inocência Mártires Coelho²², em face da evidência do novo constitucionalismo, buscou, com base na concordância dos estudiosos do assunto, oferecer um resumo do atual estágio do direito constitucional:

- a) mais Constituição do que leis;
- b) mais juízes do que legisladores;
- c) mais princípios do que regras;
- d) mais ponderação do que subsunção; e
- e) mais concretização do que interpretação.

Roberto. Temas de direito constitucional. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 704 p; ISBN 85-7147-308-0.

²⁰ *Id. Ibid.* pp. 3-47.

²¹ *Id. Ibid.* pp. 3-47.

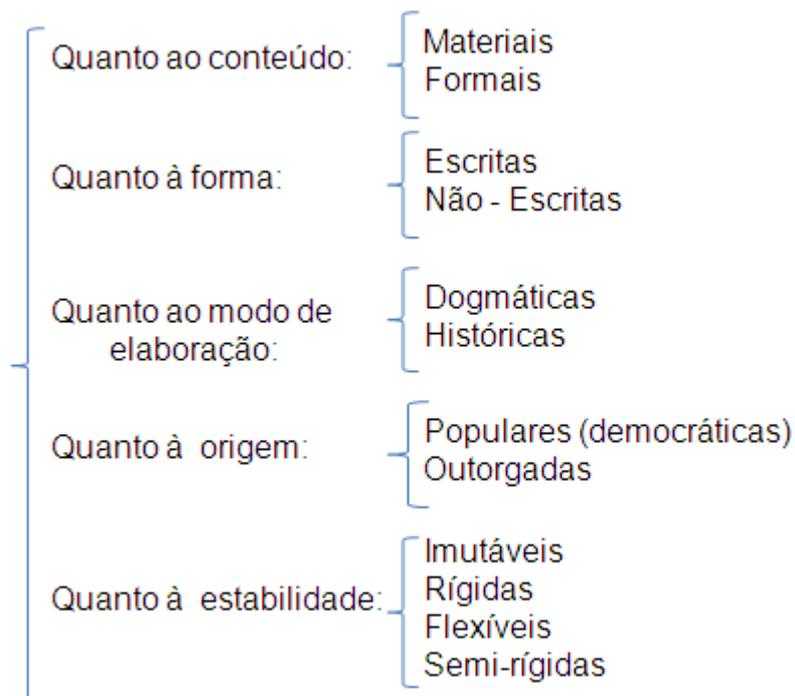
²² MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

Vistos em conjunto, e sem necessidade de maiores reflexões, pode-se dizer que esses traços distintivos configuram e sintetizam uma verdadeira mudança de paradigmas ou, se preferimos, uma autêntica subversão dos esquemas de pensamento do constitucionalismo tradicional, tal como ele surgiu e se desenvolveu, desde o final do século XVII, até praticamente todo o século XX.

Assim, sob os fundamentos desse novo constitucionalismo é que se buscará uma resposta juridicamente razoável para a solução do problema apresentado.

1.2 Classificação das Constituições

Traçados os marcos que levaram ao novo constitucionalismo, vital a apresentação de alguns traços marcantes das constituições modernas. Nesse sentido, Alexandre de Moraes ²³ oferece uma síntese da classificação das constituições, que podem ser assim resumidas:



Nessa linha, a “Constituição” material é aquela que enfeixa em seu corpo aquelas matérias ditas como estritamente constitucionais. Difere da

²³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000. p. 35.

“Constituição” formal, que é aquela que pode albergar matérias que, à primeira vista, não são eminentemente constitucionais.

A “Constituição” escrita é aquela em que suas emanações encontram-se codificadas em um único documento escrito. Por seu turno, a “Constituição não escrita” é aquela que decorre da compilação de várias leis, princípios, costumes, jurisprudência e convenções.

Dogmática é a “Constituição” escrita e sistematizada a partir de princípios e idéias fundamentais, elaborada por um órgão constituinte. Histórica é aquela que é o resultado da experiência acumulada em um longo processo histórico.

Populares são as “Constituições” que dimanam de uma Assembléia Nacional Constituinte, cujos membros são eleitos pelo povo com o fito de se elaborar o texto constitucional. Outorgadas são aquelas que não contam com a participação popular em seu processo de elaboração.

Há ainda as “Constituições” ditas cesaristas, que são as que dependem de ratificação popular, embora tenham sido outorgadas.

Imutáveis são as “Constituições” sobre as quais não se admitem quaisquer alterações. Rígidas são as que para serem alteradas necessitam de um processo legislativo mais dificultoso do que o exigido para a legislação ordinária. Enquanto as flexíveis são aquelas que podem ser alteradas pelo processo legislativo ordinário. As semi-rígidas são as “Constituições” que podem, para alguns tópicos, serem alteradas pelo processo legislativo ordinário, e para outros, por um processo mais difícil.

Pode-se considerar, em que pese à classificação oferecida, que a Constituição Brasileira é super-rígida, pois em alguns pontos é imutável, notadamente o § 4º do Art. 60.

Analítica é a “Constituição” dotada de assuntos considerados como de relevância constitucional, embora alguns de seus comandos não sejam, em tese,

de natureza eminentemente constitucional. Por seu turno, sintética é aquela “Constituição” que prevê tão-somente os princípios e as normas gerais que fundam o Estado.

1.3 Poder Constituinte

Alexandre de Moraes ²⁴ entende que “o Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”. Lembra, que a idéia atual de Poder Constituinte remonta ao surgimento das constituições escritas, que visam a limitar o poder estatal e a preservação dos direitos e garantias individuais.

Ainda o referido autor lembra que o abade Emmanuel Siéyès ²⁵ propugnava que o titular do Poder Constituinte era a nação. Todavia, modernamente, se atribui ao povo a titularidade do Poder Constituinte.

Pinto Ferreira lembra que, na atualidade, o Poder Constituinte “é o poder de elaborar uma Constituição. É a expressão da vontade suprema do povo social e juridicamente organizado”²⁶.

Para grande parte da doutrina, o Poder Constituinte divide-se Originário ou de 1º grau e Derivado, constituído ou de 2º grau. Parte da doutrina, que oportunamente será verificada, não concorda com essa assertiva, entendendo que não há diferenciação de grau entre Poder Constituinte Originário e Derivado, cuidando-se apenas de momentos diferentes do exercício do Poder Constituinte.

Em resumo, dada uma determinada comunidade política, esta se organiza com o intuito de proclamar sua soberania ante outros Estados, buscando sua organização interna e reconhecimento externo. O Poder Constituinte Originário é

²⁴ *Id. Ibid.* p. 52.

²⁵ SIÉYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers état? Les Classiques de La Pensée Politique Genève: Librairie Droz, 1970.*

²⁶ PINTO FERREIRA, Luís. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. Pág. 18.

aquele que detém a legitimidade de fundar esta nova ordem, erigindo determinada comunidade política em Estado soberano.

1.3.1 Poder Constituinte Originário

Em breves palavras Paulo Gustavo Gonet Branco ²⁷ leciona que o Poder Constituinte Originário é aquele “que fundamenta a validade da Constituição, desde a Revolução Francesa”, sendo “a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política”.

Por seu turno, nos dizeres de Alexandre de Moraes, “O Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade” ²⁸.

1.3.2 Poder Constituinte Derivado

Jorge Miranda ²⁹ ao tratar da questão da modificabilidade e modificações das Constituições erigiu as seguintes constatações:

Se as Constituições na sua grande maioria se pretendem definitivas no sentido de voltadas para o futuro, sem duração prefixada, nenhuma Constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações – para se adaptar às circunstâncias e a novos tempos ou para acorrer a exigências de solução de problemas que podem nascer até da sua própria aplicação.

A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efectividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas. Ou, doutro prisma (na senda de certa doutrina): nenhuma Constituição se esgota num momento único – o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição resolve-se num processo – o da sua aplicação – no qual intervêm todas as participantes da vida constitucional.

O que variam vêm a ser, naturalmente, a freqüência, a extensão e os modos como se processam as modificações. Uma maior plasticidade inerna da

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. 231.

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000. p. 52.

²⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomos I e II. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1996.p.

Constituição pode ser condição de maior perdurabilidade e de sujeição a modificações menos extensas e menos graves, mas o factor decisivo não é esse: é a estabilidade ou a instabilidade política e social dominante no país, é o grau de institucionalização da vida colectiva que nele se verifica, é a cultura político-constitucional, é a capacidade de evolução do regime político.

É nesse contexto que surge a figura do Poder Constituinte Derivado, que na visão de Paulo Gustavo Gonet Branco³⁰, que também o denomina de poder constituinte constituído, instituído ou de segundo grau, é aquele que tem a incumbência de promover as necessárias alterações na Constituição. Vejamos, a respeito, também o que nos diz Celso Bastos³¹:

A Constituição necessita de modificações para se adaptar as novas realidades, e essas modificações serão feitas pelo denominado poder constituinte derivado que é exercido, em nosso País, pelo Congresso Nacional. O poder de reforma constitucional, ao contrário do poder constituinte originário, é um poder instituído na Constituição, pois ela prevê em seu próprio texto a maneira pela qual poder ser alterada. O Poder constituinte derivado elaborará normas de hierarquia superior, é dizer, Emendas Constitucionais que terão o condão de modificar a Lei Maior.

Alexandre de Moraes³² subdivide o Poder Constituinte Derivado em Poder Constituinte Reformador e Poder Constituinte Decorrente, definindo-os assim:

O Poder Constituinte derivado reformador, denominado por parte da doutrina de competência reformadora, consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com carácter representativo. No Brasil, pelo Congresso Nacional. Logicamente, só estará presente nas Constituições rígidas (...)
O Poder Constituinte derivado decorrente, por sua vez, consiste na possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas constituições estaduais, sempre respeitando as regras limitativas estabelecidas pela Constituição Federal. [Como explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho (O poder... Op. Cit., p. 141), são os chamados princípios constitucionais limitativos].

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. p. 248.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 5ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 121.

³² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000. p. 53.

Branco ³³ lembra que “o tema do poder constituinte de reforma, a envolver a compreensão das duas características peculiares e limitações, somente ganha proeminência quando se está tratando de constituição rígida”.

No momento, crucial é identificar a capacidade que tem o Poder Reformador de promover alterações ao texto constitucional. Todavia, esta incumbência encontra óbices no próprio texto constitucional e também nos princípios norteadores do processo constitucional.

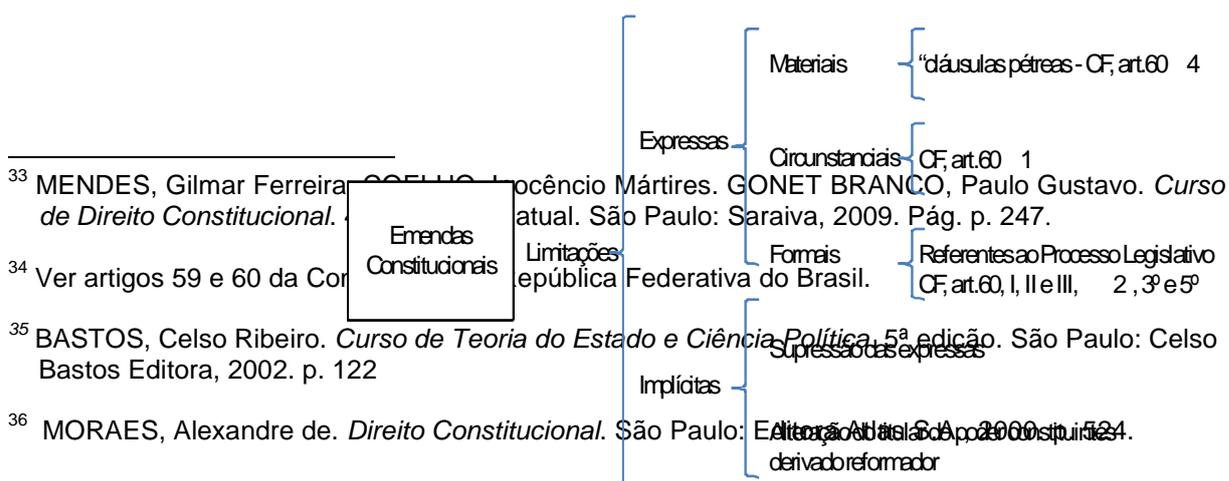
No Brasil, como ressaltado por Celso Bastos, o Congresso Nacional é o legitimado constitucionalmente para alterar formalmente a constituição³⁴.

A necessidade de atualização da Constituição legitima a existência do Poder Reformador. Contudo, esta competência, repise-se, não é ilimitada. As limitações podem ser de diferentes ordens, como a seguir serão demonstradas.

1.4 Limitações ao Poder Reformador

Celso Bastos ³⁵ ensina que “o Poder de reforma constitucional não pode ser exercido de maneira indiscriminada, para tanto a própria Constituição impõe os seus limites”. Além disto, lembra que são nas constituições rígidas que são encontradas estas limitações.

Alexandre de Moraes ³⁶ apresenta elucidativo quadro sobre as limitações ao poder reformador na Constituição Federal:



Desta feita, segundo a classificação oferecida, o poder reformador sofre limitações expressas e implícitas. Conforme visto, as cláusulas pétreas são limitações materiais expressas. Nesta monografia, discorre-se sobre a possibilidade da existência de outra limitação implícita: a inclusão de nova cláusula pétrea ou a expansão de uma já existente.

Doravante, passar-se-á à análise do instituto das limitações materiais que recaem sobre o Poder Reformador, sobretudo pelo estudo das Constituições Brasileiras, bem como de alguns documentos alienígenas.

É bem verdade que não há unanimidade entre os doutrinadores que exista uma diferenciação entre os poderes originário e derivado, cuidando-se, para alguns, de um único poder constituinte. Todavia, o presente trabalho adotará essa diferenciação, sendo pressuposto para a análise do problema apresentado.

1.5 Limitações Materiais (As Cláusulas Pétreas)

Pode-se dizer que alguns princípios formam a base de um Estado. Visando à sua proteção, são muitas vezes inseridos nos textos constitucionais determinados dispositivos que impedem que esses paradigmas possam ser “abolidos” ou “tangenciados” pelo poder reformador, são as já citadas cláusulas pétreas ou núcleo intangível.

Verifica-se que na passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, houve a necessidade da inclusão nos textos constitucionais de garantias dos cidadãos contra o próprio Estado.

Alexandre de Moraes assevera que o surgimento das cláusulas pétreas pode ser identificado com a inclusão na Constituição americana de 1787 da proibição de alteração da representação paritária dos estados-membros no Senado Federal americano, consubstanciando-se em verdadeira limitação expressa ao poder constituinte reformador³⁷.

Sobretudo a partir do encerramento da Segunda Guerra Mundial, quando a humanidade havia atingido níveis elevados de violência, muitas constituições elevaram os direitos fundamentais a disposições intangíveis ao poder constituinte reformador. Era definitivamente a passagem das constituições flexíveis para as constituições rígidas, criando-se mecanismos mais dificultosos para a alteração das constituições.

Gilmar Ferreira Mendes³⁸ bem delinea o fenômeno do surgimento das cláusulas pétreas (Ewigkeitsgarantie):

Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito Democrático sob a forma de legalidade.

Ao lado destes direitos fundamentais, percebeu-se também a necessidade da proteção do novel Estado contra a sanha reformista dos próximos

³⁷ *Id. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1152.

³⁸ *Ibid.* pág. 1079. Interessante ressaltar que o professor Gilmar Ferreira Mendes ao dispor sobre a questão da inconstitucionalidade de normas constitucionais cogita sobre a possibilidade da existência de limites imanentes ao poder constituinte. Tal possibilidade decorreria do esforço do constitucionalismo moderno em positivar o direito natural. Lembra que a tese dos limites imanentes não encontrou guarida na doutrina e jurisprudência dos Estados Unidos. Contudo, cita decisão jurisprudencial alemã do pós-guerra que admitiu o controle de reforma constitucional e reconheceu a existência de princípios suprapositivos, “cuja observância se afigura obrigatória para o próprio constituinte”. Todavia, lembra que tal decisão decorreu de um *obiter dictum*, “que jamais assumiu relevância jurídica” (*Id. Ibid.* pp. 1080-1082).

mandatários. Assim, temas como república, forma federativa, voto, entre outros, tornaram-se basilares para determinados estados, justificando-se alça-los à categoria de cláusulas pétreas.

No caso da atual constituição brasileira, chamada de “Constituição Cidadã”, porquanto conformadora de um Estado Democrático de Direito, foram erigidas explicitamente à categoria de cláusulas pétreas os dispositivos previstos nos incisos do § 4º do Art. 60.

Sobre essa realidade, também salutar a citação das palavras de Márcio Iório Aranha ³⁹ sobre a “Razão de surgimento das cláusulas pétreas e sua importância”:

Com a evolução histórica do conceito de constituição, passando-se por concepções como a sociológica, a política, a formalista, a normativista e a material, identificou-se o aspecto elementar das constituições modernas no traço de seu conteúdo objetivo. Tal conteúdo não se expressa na tendência objetivista que menospreza o aspecto humano criativo, relegando o homem a um plano secundário, apontando para uma “coletividade próspera e feliz formada por criaturas infelizes e miseráveis”, mas, ao contrário, fala-se de um conteúdo objetivo, que deriva da constatação de que uma constituição, embora historicamente surgida da necessidade de estruturação estatal para o fim de limitação e de preservação do poder político, passou a refletir, com o tempo, valores básicos a serem protegidos até mesmo contra o querer democrático.

Vislumbraram-se as dimensões objetivas de valores constitucionais como um passo importante tomado em conjunto com a compreensão do relativismo dos direitos fundamentais. A essa dimensão objetiva não se pode atribuir o perigo da destruição da personalidade, pois tal objetivismo veio exatamente consolidar no ordenamento jurídico valores básicos do ser humano.

A matéria constitucional não se resume ao comumente denominado conjunto de normas estruturais estatais, que organizam os elementos constitutivos do Estado. O regime constitucional revela-se no enunciado dos fins do Estado, de sua organização e estrutura, dos direitos fundamentais, dos limites do poder e do princípio democrático.

Analisando a relação entre o Poder e os valores em uma sociedade, o mesmo Márcio Iório Aranha traz a seguinte constatação:

Poder e valor encontram-se em posições antípodas na história. A democracia substancial veio tentar equacionar estes dados historicamente excludentes: procurou introduzir valores imortais em uma estrutura de poder. Para tanto, lançou mão das cláusulas pétreas, que a partir de então, desempenham papel fundamental para introdução de valores imutáveis em um sistema de organização de poder.

³⁹ ARANHA, Márcio Iório. *Conteúdo essencial das cláusulas pétreas*. In: *Notícia do Direito Brasileiro*. Universidade de Brasília – Faculdade de Direito. Nova Série, n. 7, 2000. pp 389-402.

Assim, sucintamente, as cláusulas pétreas são aqueles valores fundamentais pertencentes à sociedade, inseridas numa Constituição sob uma estrutura de poder. Por esta razão, podem ser chamadas cláusulas eternas, não no sentido de sua eternidade fática, mas sim como aspiração à eternidade de valores imanescentes a uma determinada sociedade.

Contudo, essa conceituação de cláusulas pétreas não elide as divergências sobre a aceitação desses dispositivos nas constituições modernas. Há posições que não reconhecem validade jurídica desses institutos. Outros até reconhecem a validade jurídica das cláusulas pétreas, muito embora propugnem que essas podem ser removidas, por exemplo, por um processo denominado “dupla revisão”.

Muito se debate se o estabelecimento de disposições intangíveis numa Constituição não seria uma medida sem sentido, porquanto vinculadora de gerações futuras por gerações passadas, verdadeiro governo dos “mortos” sobre os “vivos”. Também se debate sobre a dificuldade contramajoritária ⁴⁰, no sentido de se discutir a atuação legitimadora do poder judiciário em face da rigidez constitucional.

Esses são alguns temas inevitáveis quando se discute a natureza e a função das cláusulas pétreas no novo constitucionalismo, mormente ante ao surgimento das constituições rígidas, que trouxeram as Cortes Constitucionais como órgãos que cumprem guardar as disposições constitucionais emanadas pelo Poder Constituinte Originário.

⁴⁰ BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: Uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, § 4º, IV da CF/88*, publicado na Revista Eletrônica de Direito do Estado – número 10 – abril/maio/junho de 2007 – Salvador – Bahia – Brasil – ISSN 1981-187X. O professor lembra que a expressão “dificuldade contramajoritária” foi consagrada na obra de Alexander M. Bickel: *The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*. 2 ed. New Haven: Yale University Press, 1986. Adverte, também, que na doutrina nacional Luís Roberto Barroso discutiu o tema na obra *Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 163.

1.6 Cláusulas Pétreas nas Constituições

A maioria das constituições brasileiras preveem expressamente disposições intangíveis, excetuando-se a Constituição Imperial e a Constituição de 1937. Interessante estudar, sob esse enfoque, as constituições brasileiras, bem como de alguns documentos alienígenas.

1.6.1 A Experiência Brasileira

Além da atual Constituição (1988), o Brasil já contou com outras 7 constituições, incluindo-se a Emenda nº 1 de 1967. Torna-se interessante uma análise da evolução constitucional à luz da previsão de cláusulas pétreas nos textos das leis fundamentais brasileiras.

A primeira Constituição brasileira, na acepção moderna, foi a do Império, de 25 de março de 1824, outorgada por D. Pedro I, denominado defensor perpétuo do Brasil.

Na Constituição Imperial, como já ressaltado, não havia a previsão de cláusulas pétreas. A razão repousa no fato de que a ordem erigida conservou a monarquia como forma de governo, tendo o Imperador como chefe do poder executivo. Houve rupturas política e econômica com a metrópole, sem haver alteração radical da forma como o poder era organizado.

Em 1891 foi promulgada a primeira Constituição republicana. Em sede de reforma constitucional, o art. 90, § 4º, assim discorria:

Art. 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional, ou das Assembléas dos Estados.

(...)

§ 4º Não poderão ser admittidos como objecto de deliberação, no Congresso, projectos tendentes a abolir a fôrma republicana federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado.⁴¹

⁴¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm > com acesso em 25/09/09

A primeira Constituição republicana tratou de erigir como inadmissíveis projetos tendentes a abolir a Federação e a República, bem como a igualdade de representação dos Estados no Senado Federal (nos moldes previstos na Constituição Americana). Tal preocupação prendia-se ao fato de ter sido inaugurada uma nova ordem constitucional, consentânea com as alterações culturais, econômicas e sociais que vinham varrendo o mundo após as revoluções francesa e americana.

Aos 16 de julho de 1934, é promulgada a 3ª Constituição brasileira, a 2ª da República. O Art. 178 deste diploma constitucional assim dispôs sobre reforma constitucional:

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.⁴²

Fica claro que o legislador constitucional buscou preservar a estrutura política do Estado e as competências dos poderes instituídos.

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas impôs ao país uma nova Constituição, conhecida como a “polaca”, por ter sido inspirada na constituição da Polônia. De cunho eminentemente fascista, previa a concentração do poder político nas mãos do chefe do executivo.

O art. 174 dessa Constituição e seus parágrafos cuidavam do processo de emendas à Constituição. Em seu bojo não há especificação sobre a impossibilidade de alteração de dispositivos constitucionais. Assim, não foram detectadas cláusulas pétreas no texto da Constituição de 1937.

A Constituição democrática de 1946, de feição democrática, retoma a tradição da previsão de cláusulas pétreas. Assim previa o § 6º do Art. 217:

Art. 217. (...)

⁴² Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm> com acesso em 25/09/09.

(...)

§ 6º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.⁴³

Embora a Constituição de 1967 tenha sido de conteúdo autoritário, seu Art. 50, no que diz respeito à previsão de cláusulas pétreas, traz conteúdo similar ao apresentado na Constituição anterior, conforme abaixo descrito:

Art. 50. (...)

§ 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.⁴⁴

A Emenda Constitucional Nº 1, de 1969, em seu Art. 47, apenas transcreve o enunciado na Constituição de 1967:

Art. 47. (...)

§ 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República⁴⁵.

Por fim, a atual Constituição Brasileira, que reinaugura o caminho democrático, no seu Art. 60, § 4º, traz como intangíveis os seguintes dispositivos:

Art. 60. (...)

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.⁴⁶

Em relação ao anterior texto constitucional, a novel Constituição trouxe como núcleo intangível o voto, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Desta vez, a república não foi explicitamente protegida pela petrificação. Contudo, com a escolha dessa forma de governo, via plebiscito, há os

⁴³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm > com acesso em 25/09/09.

⁴⁴ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm > com acesso em 25/09/09

⁴⁵ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm > com acesso em 25/09/09

⁴⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > com acesso em 25/09/09

que entendem que se converteu em vedação implícita ao poder reformador a tentativa de abolição da República.

1.6.2 A Experiência Alienígena

É válida também a análise da previsão de cláusulas pétreas em constituições de outros estados nacionais. Para tanto, foram escolhidas as atuais constituições da França, Alemanha, Itália e Portugal.

O Título XVI da Constituição Francesa⁴⁷ dispõe sobre a Revisão Constitucional. Um dos dispositivos do Art. 89, assim dispõe:

Art. 89
(...)
A forma republicana de Governo não poderá ser objeto de revisão.

Assim, tem-se que, na ordem constitucional francesa, a República configura-se como cláusula pétrea, sendo inadmissíveis emendas sobre este assunto. Outros, como os direitos individuais, o voto e a separação dos poderes, não foram erigidos como pétreos.

Por seu turno, a atual Constituição da República Federal da Alemanha⁴⁸ traz, no seu Art. 79, os seguintes dizeres:

Artigo 79
Emendas à Constituição
(...)
(3) Emendas a esta Constituição que afetem a divisão da Federação em Estados, sua participação nos princípios do processo legislativo, ou os princípios prescritos nos Artigos 1 e 20 são inadmissíveis.
(tradução)

⁴⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FRANCESA. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr>> com acesso 26/09/09

⁴⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Disponível em: <<http://www.bundestag.de>> com acesso 26/09/09

Os citados artigos 1 e 20 dispõem, respectivamente, sobre os direitos humanos (art. 1º), o Estado Democrático e a Federação (art. 20).

Em sede de limitações ao Poder Reformador, como se vê, há pontos em comum entre a Constituição brasileira e a da Alemanha.

Em outro sentido, a Constituição da República Italiana⁴⁹, em seu art. 139, assim dispõe:

Art. 139. A forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional.
(tradução)

Quanto à previsão de núcleos intangíveis, a Constituição Italiana assemelha-se à Francesa, erigindo a República como impassível de alteração pelo poder reformador. Em relação à Constituição Alemã, nota-se que esta possui mais elementos pétreos do que as Constituições Francesa e Italiana, guardando, como já evidenciado, certa similitude com a Constituição Brasileira.

Por sua vez, a Constituição da República Portuguesa⁵⁰, em seu art. 288, prevê os seguintes limites materiais à revisão constitucional:

Artigo 288.º

(Limites materiais da revisão)

As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

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

⁴⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA. Disponível em: <<http://es.camera.it/normas>> com acesso em 26/09/09

⁵⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt>> com acesso em 26/09/09

- n) A autonomia das autarquias locais;
- o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

É de se notar, na sistemática portuguesa, o grande rol de matérias que devem ser respeitadas pelas leis de revisão.

Interessante é o fato de a Constituição Brasileira não trazer menção expressa sobre a intangibilidade da República. Todavia, como antes afirmado, o plebiscito que decidiu sobre a forma de governo adotada no Brasil, pode-se dizer, alçou implicitamente, a República como cláusula pétrea.

2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE AS CLÁUSULAS PÉTREAS

Paulo Gustavo Gonet Branco⁵¹ ensina que são, basicamente, três as correntes doutrinárias que se debruçam sobre a natureza das cláusulas pétreas. A primeira admite a necessidade e juridicidade das cláusulas pétreas⁵². A segunda nega-lhes juridicidade. A terceira admite a existência das cláusulas pétreas, embora entendendo ser possível a superação dessas cláusulas mediante um processo especial de reforma constitucional.

Com essa observação, a partir desse momento, mister a apresentação de algumas vozes que se detiveram, mesmo que indiretamente, sobre o tema cláusulas pétreas.

Inicialmente, ressalte-se a contribuição de Pinto Ferreira⁵³, que escreveu detidamente sobre a reforma constitucional no Brasil.

Pinto Ferreira aponta a distinção entre reforma, emenda e revisão. Entende que emenda e revisão são espécies do gênero reforma. Esclarece que a

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. p. 248.251.

⁵² ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *O Controle de Constitucionalidade e o Exercício do Poder Reformador no Brasil*, disponível no seguinte endereço eletrônico, com acesso em 24/11/09: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_59/Artigos/Art_Maria.htm. Para a referida autora em seu artigo coloca entre os que entendem serem as limitações materiais insuperáveis nomes como Burdeau, Harriou, Esmein, Morati, Barile, Balladore Pallieri, Marcelo Rebelo de Souza, Gomes Canotilho, dentre outros. Entre os que rechaçam a legitimidade ou eficácia jurídica dos limites materiais cita, como exemplo, Jorge Reinaldo Vanossi, que segundo a autora, entende serem essas limitações inúteis e relativas. Sobre os autores que admitem as limitações de maneira relativa, que podem ser suprimidas pelo processo de dupla revisão, cita Jorge Miranda e Biscaretti di Ruffia, havendo entre eles divergência, todavia, quanto à fundamentação. A proposta oferecida pelo autor português Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª edição. Coimbra Editora) propugna a diferenciação entre limites de primeiro grau ou próprios e limites de segundo grau ou impróprios. Dessa feita, defende o processo da dupla revisão apenas para os limites de segundo grau ou impróprios, que seriam aqueles que não dizem respeito à essência da Constituição. Lembra Maria Elizabeth Teixeira Rocha que Biscaretti di Ruffia nega a existência de limites tácitos, sendo, assim, todos passíveis de superação. Entre nós convém ressaltar a proposta de Gilmar Ferreira Mendes, que entende possível a superação das cláusulas pétreas, todavia com ampla participação direta do povo, na condição de titular do Poder Constituinte (MENDES, Gilmar Ferreira. *Limites da revisão: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade – possibilidade jurídica de sua superação*. In: *Advocacia Dinâmica* (COAD), São Paulo, ano 14, n. 7, 18 fev. 1994).

⁵³ PINTO FERREIRA. Luís. *O Poder de Reforma Constitucional no Direito Brasileiro e Comparado*. Ciclo de Estudos sobre Revisão Constitucional. [s.l.]: Instituto dos Advogados de Pernambuco, 1995. p.15.

Constituição do Brasil de 1988 traz três técnicas diferentes de mudança ou alteração do texto constitucional: a emenda, a mudança pelo plebiscito e a revisão.

O mesmo autor discorre sobre o processo de tramitação de uma emenda constitucional até o momento de sua promulgação pelas Casas do Congresso Nacional. Dispõe que as emendas constitucionais não podem ofender as chamadas cláusulas pétreas: a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais.

Após refletir sobre as emendas constitucionais, apresenta o plebiscito como forma de alteração constitucional. Lembra que a previsão para o plebiscito está contida no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Traz à lembrança que foram discutidas quais seriam a forma e o sistema de governo.

Por último, trata da revisão constitucional como sendo mais simplificada e de conteúdo mais abrangente do que a emenda constitucional. Elucida que a alteração, para ser efetivada, necessita tão-somente do voto da maioria de seus membros em sessão unicameral, distinto da emenda, que necessita para sua aprovação do voto de 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.

No tocante à abrangência das competências do Congresso Revisor, apresentou três teorias: a) a ampla e ilimitada; b) a limitada; e c) a teórica. Venceu a tese da competência limitada, devendo-se respeitar os princípios basilares da Constituição promulgada em 1988.

A posição teórica, afirma Pinto Ferreira, é a mais correta. Seria aquela em que a forma simplificada de mudança se daria caso o plebiscito aprovasse a monarquia ou o parlamentarismo.

Lembra que as Constituições dos Estados Unidos e do Japão, bem como a revisão constitucional em Portugal, França, Itália, Alemanha, Áustria e Espanha, têm limites invioláveis, só podendo ser efetivada por maioria absoluta.

Apreende-se das emanações do eminente autor que sua posição é favorável ao regime democrático e a existência de direitos individuais intransponíveis, colocando o cidadão acima do Estado.

Quando sintetiza sobre a reforma da Constituição, evidencia que esta não é uma obra eterna. Contudo, deve ser dotada de certa perenidade ou permanência histórica.

Subsume-se de sua explanação que existem princípios constitucionais que devem ser protegidos contra as marés das adversidades.

Também sobre o tema Nelson de Souza Sampaio⁵⁴ apresentou uma síntese sobre “O Poder de Reforma Constitucional”. Em seu capítulo IV, explana sobre as limitações do Poder Reformador.

Primeiramente, destaca as limitações temporais para a reforma. Em seguida, discorre a respeito da extensão da reforma constitucional. Aponta as limitações explícitas ao poder de reforma. Após estes tópicos, apresenta sua tese sobre as limitações materiais inerentes à reforma constitucional.

Diz que as limitações materiais inerentes à reforma constitucional são:

- a) as relativas aos direitos fundamentais;
- b) as concernentes ao titular do poder constituinte;
- c) as referentes ao titular do poder reformador; e
- d) as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional.

⁵⁴ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1954. pp. 92-112.

Ainda, segundo Sampaio, não seria permitido emendas constitucionais com o intuito de tornar mais brandas as exigências estipuladas pelo Poder Constituinte Originário. Todavia, o autor não opõe resistência a alterações que não violem o conteúdo dessas normas.

Discorre, inclusive, que emenda constitucional que acrescente mecanismos que torne mais rigoroso o próprio processo de reforma constitucional não apresentaria, do ponto de vista jurídico, nenhuma ofensa ao Poder Constituinte Originário, em que pese aos argumentos contrários de Duguit e Liet-Veaux. O próprio Nelson de Sousa Sampaio entende que tal alteração constitucional soa um pouco estranho. Todavia, para corroborar sua tese, apresenta o caso da alteração da Constituição Francesa, na qual foi introduzida, em 1884, a forma republicana de governo.

Duguit e Liet-Veaux, na visão de Sampaio, se opõem a tal situação, pois entendem que se o poder reformador pode incluir cláusula intangível, no futuro também poderia excluí-la, o que é um non sense.

Nota-se que Sampaio não esgota o assunto, principalmente sobre as limitações materiais implícitas.

Desta forma, coloca-se ao lado da juridicidade da alteração da Constituição que tenha por fim estabelecer outros processos que tornem mais difíceis a alteração da Constituição.

Em alusão ao tema aqui proposto, o autor reconhece a existência de limitações materiais implícitas. Entende que as violações às limitações, materiais explícitas e implícitas, devem ser rechaçadas. Todavia, não vê problemas quanto à inclusão de outras limitações pelo poder constituinte reformador, apesar da posição contrária de Duguit e Liet-Veaux.

Já Carl Schmitt ⁵⁵ ao discorrer sobre os limites da faculdade de reformar a Constituição, afirma que *“la competencia ordinaria, no fundamenta por sí sola ninguna competencia para reformar también prescripciones legal-constitucionales, que precisamente son base de la competencia misma”*.

Dispõe, também, que a reforma constitucional não pode ser a destruição da Constituição. Vejamos:

Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierten en titular o sujeto del Poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este Poder constituyente; por tanto, no son una especie de Asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre susiste em estado de latencia.

Diferencia “revisão” de “supressão” da Constituição. Traz como exemplo o Art. 2º da Lei Constitucional Francesa de 1884, que prevê que não pode ser objeto de discussão propostas de emendas constitucionais que tenham como objeto a forma republicana de governo. Defende que futuras reformas sobre estes núcleos alterariam o “espírito” ou os princípios da Constituição.

Parece ser Schmitt defensor da impossibilidade da tramitação de propostas de emendas à Constituição que firam a essência ou os princípios de uma Constituição.

Karl Loewenstein⁵⁶ busca evidenciar as diferenças entre a Constituição e as atribuições do legislador constitucional. Nessa esteira, ao discorrer sobre os limites da reforma constitucional, elabora o seguinte pensamento:

Al empezar la última parte de nuestra exposición habría que decir que la cuestión referente a los límites de la reforma constitucional es un viejo problema que en tiempos recientes ha adquirido una mayor importancia; no es la última razón de este interés la arbitrariedad de los detentadores del poder con las constituciones. Para emplear la fórmula plástica de viejo mastro Anschütz se trata de dilucidar si la constitución está por encima del legislador constitucional, o a su disposición. Aquí se esconde un conjunto de cuestiones extremadamente amplio, y que afecta además a los valores fundamentales de la democracia.

⁵⁵ SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934. pp. 118-131

⁵⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. pp. 182-198. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte

Há que se destacar também sua definição de disposições intangíveis:

Disposiciones intangibles. – Bastante más importancia han adquirido recientemente las llamadas disposiciones intangibles de una constitución, que tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales. Aquí hay que distinguir, por lo pronto, dos situaciones de hecho: por una parte, medidas para proteger concretas instituciones constitucionales – intangibilidad articulada -, y, por otra parte, aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como ‘implícitos’, ‘inmanentes’ o ‘inherentes’ a la constitución. En el primer caso, determinadas normas constitucionales se sustraen a cualquier enmienda por medio de una prohibición jurídico-constitucional, y, en segundo caso, la prohibición de reforma se produce a partir del ‘espíritu’ o telos de la constitución, sin una proclamación expresa en una proposición jurídico-constitucional.

Loewenstein não faz clara alusão à possibilidade de inclusão de dispositivos pétreos, vez que sua preocupação primordial é a defesa de certos valores imanentes a uma ordem constitucional estabelecida, sobretudo a proteção dos direitos fundamentais, erigidos por ele como disposições intangíveis em qualquer constituição de cunho democrático e republicano.

De fácil visualização é a preocupação com a defesa do legislador constitucional primário. Ao colocar a existência de limites implícitos à reforma constitucional, questiona-se a origem desses princípios. O autor entende que esses princípios se coadunam com a ordem democrática, erigida nos últimos tempos, verdadeira conquista da humanidade. Todavia, em que pese à importância desses núcleos pétreos, o autor reconhece que, no mundo fático, ocorre a suplantação desses cânones, vez que as maiorias formadas nos Congressos, em sua sanha reformista, atacam, inclusive, as chamadas cláusulas pétreas.

Contudo, Paulo Gustavo Gonet Branco⁵⁷, discorrendo sobre a natureza das cláusulas pétreas, lembra que Loewenstein e Joseph Barthélemy estão entre aqueles que:

“sustentam ser juridicamente inaceitáveis as cláusulas pétreas”. Informa que, na visão desses autores, “não haveria uma diferença de substância entre o poder constituinte de revisão e o originário, sendo formas de expressão da soberania do Estado”.

⁵⁷ *Ibid.* p. 251.

Com essa ressalva, pode-se inferir que o pensamento de Loewestein dirigia-se no sentido de que existem princípios formadores de um estado. Contudo, não reconheceria diferença entre o poder constituinte originário e o derivado. A “sanha reformista” seria aquela que não respeitasse os princípios formadores do estado, invadindo o “espírito” da Constituição.

J. J. Gomes Canotilho⁵⁸ escreveu, também, sobre a existência de limites formais e materiais. Ele que, ao lado de limites expressos ou textuais, podem existir limites não articulados ou tácitos que vinculam o poder de revisão. Esses limites não articulados podem desdobrar-se em limites implícitos, que se extraem do texto constitucional. Seriam, assim, limites tácitos imanentes em uma ordem de valores pré-positiva, que vincula a ordem constitucional estabelecida.

Opõe a questão da adequação das normas constitucionais em face das transformações na sociedade. Vislumbra que tais limites imanentes podem representar ameaça à necessidade de mudança no seio da sociedade.

Entretanto, ao discorrer sobre a nulidade das leis de revisão apresenta-nos a seguinte explanação:

Dada a existência de limites formais e materiais, as leis de revisão que não respeitarem esses limites serão respectivamente inconstitucionais sob o ponto de vista formal e material. Assim acontecerá por exemplo nos casos de (a) leis de revisão que violam o processo estabelecido no art. 285.º/1 (como seriam as leis aprovadas mediante proposta do governo ou de uma assembléia regional); (b) leis de revisão que violam os limites materiais do art. 288.º

Problema mais complexo será o da qualificação dos vícios das leis de revisão que violam ‘limites implícitos’ da Constituição (ex.: lei de revisão que viole o princípio da integridade territorial do Estado estabelecido no art. 5º). A resposta à questão da existência de limites implícitos será aqui uma ‘questão prévia’ à caracterização jurídica do vício eventualmente existente. Dificuldades surgirão ainda quando as leis de revisão, sem estabelecerem alterações formais, atribuem diferentes efeitos jurídicos aos preceitos constitucionais originários (por ex.: introdução de mais limites inerentes aos direitos fundamentais ou alargamento de leis restritivas dos direitos fundamentais). Não obstante se entender que os limites materiais de revisão se referem aos ‘princípios’, independentemente da sua expressão concreta na Constituição, parece que o núcleo essencial de direitos, liberdades e garantias, tal como o legislador constituinte definiu, e o sistema geral de regulamentação do exercício, se devem inserir na garantia material prevista no art. 288.º// para os direitos, liberdades e garantias (por ex.: substituição

⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. pp. 1076-1077.

do regime repressivo ou de declaração judicial por um regime administrativo preventivo seria vedado ao legislador de revisão).
A inconstitucionalidade material e formal das leis de revisão pode e deve ser apreciada pelos tribunais (art. 204.º) e pelo Tribunal Constitucional nos termos dos arts. 280.º e 281.º da CRP, ou seja, segundo o processo de fiscalização sucessiva, havendo algumas dúvidas quanto à possibilidade de controlo preventivo.

Assim, vê-se que Canotilho reconhece a existência de princípios que devem ser considerados imanentes a uma determinada ordem constitucional. Não seria apenas a interpretação literal de um texto constitucional que revelaria o verdadeiro sentido e a extensão de preceitos fundamentais de uma Constituição.

Carlos Ayres Brito ⁵⁹ afirma que se verifica a “descontinuidade material” quando ocorre agressão direta ou indireta aos incisos do § 4º do art. 60. Entende que, neste caso, há uma ruptura com a ordem constitucional vigente.

Para corroborar sua tese, assevera:

Não podia ser diferente. Afinal, a Constituição Positiva só pode receber o qualificativo de “Carta Magna” ou Norma “Suprema”, na medida em que concebida como capaz de garantir a superioridade de sua vontade objetiva sobre a vontade subjetiva de um Poder que é já criatura dela. Ela, Constituição Positiva, é que elege seus “princípios profundos” e deles faz um tipo de mármore subtraído ao camartelo do Poder Legislativo Reformador. Também ao seu talento, estabiliza suas outras matérias por conduto da regra instituidora de um procedimento reformista mais dificultoso que o prevalecente para os demais atos do processo legislativo. E é precisamente este proceder mais cerimonioso que lhe dá o caráter de Constituição rígida.

(...)

Em síntese, ao intérprete impõe-se concluir que: I – a norma constitucional proibitiva de emenda tendente a abolir os princípios profundos da Constituição é irreformável, e, por ela, abre-se a distinção entre normas constitucionais “eternas” e normas constitucionais “estáveis”; (...)

Ao finalizar seu artigo, apresenta o seguinte pensamento:

(...) as cláusulas pétreas cumprem o idêntico mister de fazer de si mesmas a “ratio essendi” ou o parâmetro da materialidade dos institutos e instituições de outras normas positivas, só que no interior da própria Constituição. Elas são o pólo de atração das demais normas constitucionais, o critério definidor da interpretação de todo o Texto Magno. É pelo seu (delas) conhecimento aprofundado que se conhece o mais íntimo sentido das outras normas de estirpe constitucional, embora estas outras normas

⁵⁹ BRITO, Carlos Ayres. *As Cláusulas Pétreas e Sua Função de Revelar e Garantir a Identidade da Constituição*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Perspectivas do Direito Público (Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes)*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1995. pp. 175-195.

também concorram para o perfazimento conceitual daquelas, num perfeito sistema de vasos comunicantes que terminam (os vasos comunicantes) por assegurar a “unidade e a coerência” da Constituição em si mesma.

Se, perante o Ordenamento, a Constituição traduz-se em normas dominantes e aquele em normas dominadas, perante a Constituição as cláusulas pétreas é que são normas dominantes e as demais regras constitucionais é que passam a normas dominadas. Mais: se a Constituição não se deixa tocar pelo legislador que faz as normas comuns do Ordenamento, as cláusulas pétreas vão além: não se deixam tocar nem pelo legislador que pode tocar na Constituição, que é o legislador constituinte derivado. Momento único em que a sociedade civil não fica à mercê do poder normativo do Estado, conforme dito um pouco atrás, que é também o único momento em que o Direito não fica à mercê do órgão legislativo do Estado.

Urge, portanto, como postura metodológica de rigor científico, proceder à intelecção aprofundada de cada cláusula pétrea e do conjunto inapartável de todas elas, pois assim é que se entra em relação de intimidade cognoscitiva com a Constituição Positiva. Se não se conhece o Ordenamento Jurídico sem que se conheça a Constituição, também não se conhece a Constituição sem que se conheça o núcleo pétreo que a ela confere identidade material e formal.

Ao definir as cláusulas pétreas como elementos essenciais em uma ordem jurídico-constitucional, nota-se que, embora não tratado diretamente, seria desaconselhável a inclusão de nova cláusula pétrea. Nesse sentido, a Constituição possui seus ditames primordiais, insuscetíveis de alteração pelo poder reformador.

João Lustosa Cantarelli ⁶⁰, ao discorrer sobre os limites ao poder reformador, afirmou que “consistem as limitações materiais em proibições de emendas sobre certos conteúdos que envolvem questões de fundo e nunca formais”.

Classifica essas limitações materiais em explícitas e implícitas. Cita como exemplo de limitações explícitas a forma de governo (Monarquia ou República), a organização federativa e a igualdade de representantes estaduais no Senado Federal. Ao comentar as limitações implícitas, recorre à classificação ofertada por Nelson Sampaio, que são:

“as relativas aos direitos fundamentais; as que dizem respeito ao titular do Poder Constituinte; as que se referem ao titular do Poder Reformador; e as relacionadas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional;”.

⁶⁰ CANTARELLI, João Lustosa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Recife: Fasa Editora, 1983.

Entende que “a reforma constitucional pode ampliar os direitos fundamentais, porém nunca restringi-los ou aboli-los”.

Adiante, sustenta:

Há limites tácitos, não articulados ou implícitos, para o exercício da reforma constitucional, partindo-se do pressuposto de que a Constituição encarna determinada idéia de direito, na concretização de valores ideológicos fundamentais, que correspondem ao ideal político-social de um povo, justificando a sua imutabilidade contra eventuais reformas.

Afirma, também, que a elaboração de uma Constituição baliza-se em determinados princípios, devendo o poder reformador respeitá-los. Não se admitiria a inclusão de idéias opostas ou não coincidentes com os já sufragados.

Sintetiza seu trabalho com a seguinte frase: “O Poder de reforma, a nosso ver, não tem a faculdade de operar mudanças estruturais, por ser instituído e, conseqüentemente, limitado”.

Fica o seguinte questionamento: não seria a inclusão de cláusula pétrea uma mudança estrutural, vez que estas cláusulas representam a espinha dorsal de uma Constituição? Não seria também perigoso a inclusão de outros direitos fundamentais como pétreos (sociais, por exemplo), pois, se foram determinados pelo poder constituinte originário, não haveria aí uma vinculação com o poder constituinte originário? Não se cuida, por óbvio da negação de criação de novos direitos, mas sim da impossibilidade de clausulá-los como pétreos ⁶¹.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. p. 279-280. Gonet ao discorrer sobre a vinculação do poder legislativo acerca do respeito e concretização dos direitos fundamentais, levantou a questão da conhecido princípio intitulado de *proibição do retrocesso*. Por esse princípio, defendido por alguns autores, citando-se Gomes Canotilho, uma vez o direito garantido e efetivado por medidas legislativas, este estaria protegido constitucionalmente. Em outro sentido, Gonet Branco lembra que Vieira de Andrade e Afonso Vaz recusam essa vinculação ao legislador. Assim, hipoteticamente, inclusão de novos dispositivos pétreos alargadores de direitos constitucionais, uma vez erigidos pelo Poder Constituinte Derivado, poderiam ser considerados indenes à atuação do próprio poder reformador, porquanto possibilitadores de surgimento de direitos fundamentais. Contudo, se abraçada a teoria contrária à *proibição do retrocesso*, não estaria o poder legislativo vinculado pelos direitos já erigidos, exceto pelas limitações materiais e formais concernentes ao processo de alteração da Constituição.

Ives Gandra da Silva Martins ⁶² afirma que “é comum entre os constitucionalistas a afirmação de que as cláusulas pétreas são pétreas até deixarem de o ser”.

Entende o Ives Grandra que “não há Constituição imodificável, nem há texto legal que seja perpétuo, como as próprias nações não são perpétuas, nem os povos, nem as raças”.

De sua explanação, depreende-se a tese de que a existência de cláusulas pétreas consubstancia-se em exceção da exceção, face ao caráter mutável da existência humana. Prosseguindo seu trabalho, novamente afirma: “As cláusulas pétreas, portanto, são pétreas até deixarem de o ser”.

Ao final de seu trabalho, conclui:

Cada vez mais acredito que a teoria do direito constitucional está em mudança e esta mudança implicará a desvalorização das normas imodificáveis de amplo espectro, em prol de outras estruturalmente imodificáveis por inerentes à sobrevivência do homem em sociedade. E, após longo desprestígio perante os sábios do direito constitucional, aproximamo-nos do ressurgimento das constituições sintéticas permanentemente adaptáveis às conjunturas, por força de seu conteúdo nitidamente principiológico. Portugal e Brasil não ficarão à margem do movimento, a meu ver, irreversível.

Pode-se inferir que o autor não é contrário a existência de cláusulas pétreas, mas sim contrário à previsão de elementos que, em sua essência, não deveriam ser considerados pétreos.

A inserção indiscriminada desses dispositivos pode levar ao engessamento da sociedade, em função da impossibilidade de alteração desses núcleos materiais pelo poder reformador.

Ora, sendo o autor contrário ao estabelecimento de quantidade excessiva de cláusulas pétreas, pode-se afirmar que a introdução, pelo constituinte

⁶² MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Das Cláusulas Pétreas*. In: TAVARES et al, André Ramos (Coord.). *Constituição Federal – 15 anos – Mutação e Evolução – comentários e perspectivas*. São Paulo: Editora Método, 2003. pp. 175-191.

derivado, de novos dispositivos pétreos também provocaria o engessamento do Estado, razão pela qual deveria ser evitada.

Leon Duguit ⁶³, em sua obra “Manual de Direito Constitucional”, discorreu sobre os poderes da assembleia nacional de revisão, em referência à revisão à Constituição Francesa de 1875, promovida em 1884.

Sua preocupação recai no seguinte fato: a Assembleia de Revisão incorporou ao texto da Constituição Francesa § 3º ao Art. 8º, fazendo prever que “A forma republicana de governo não pode ser objeto de uma proposição de revisão”.

Aponta que se passou a entender que, a partir de 1884, não seria possível emenda com o intuito de alterar a forma de governo republicana.

Duguit diz que esta análise não pode ser feita com uma simples afirmação. Ora, se uma assembleia de revisão introduziu uma cláusula pétrea na constituição, proibindo a aniquilação da forma de governo, outra assembleia estaria legitimada a fazer o mesmo, desta feita restabelecendo a monarquia, por exemplo.

É uma questão de lógica, disse o autor. Como pode o poder reformador estabelecer uma limitação que ele mesmo não poderá superar? Isto não faz sentido.

Todavia, não apresenta Duguit uma definição clara sobre a natureza das cláusulas pétreas, vez que seu intento é demonstrar que não há sentido lógico em inserir, via assembleia revisora, dispositivo na constituição que outra assembleia revisora não terá condições de extirpar.

Parece que a questão gira em torno de definir quais são os reais limites do poder reformador, seja uma assembleia revisora ou um congresso instituído. Para elucidar a questão, o autor apresenta duas hipóteses: a) a

⁶³ DUGUIT, Leon. *Manuel de Droit Constitutionnel. Théorie générale de l'État. Libertés publiques. – Organisation politique. Paris: Fontemoing & Cie Éditeurs, 1911. pp. 459-463.*

assembléia revisora é ilimitada; ou b) a assembléia revisora está limitada pelos ditames do poder constituinte originário.

Do ponto de vista lógico, se uma posterior assembléia não pode alterar os ditames propostos pela primeira, clara está a limitação das assembléias revisoras seguintes. Ora, o mesmo raciocínio deve valer para a primeira assembléia revisora em relação ao poder constituinte originário.

Konrad Hesse ⁶⁴, ao publicar seu livro de Direito Constitucional, que tem como fonte de inspiração a Lei Fundamental de Bonn (1949), traz um capítulo específico sobre “Limitação de modificações constitucionais”.

É defensor da unidade da Constituição, sendo contrário à formação de maiorias congressuais que tentem quebrar esta unidade. Entende que, se assim fosse permitido, passar-se-ia a aceitar a existência de uma Constituição secundária.

Segundo o autor, excluem-se a possibilidade de modificações no núcleo material de uma Constituição. Não aceita o argumento de que uma Constituição não pode vincular as gerações futuras. Propugna que tal argumento é a chave da formação de maioria de dois terços no Congresso, capazes de alterar a essência de uma Constituição.

Não olvida de que a “realidade histórica” pode passar por cima desses dispositivos absolutos. Todavia, isto é assunto da própria da realidade histórica, cabendo à Constituição estabelecer seus limites intangíveis. Nesta medida, dentro de um sistema democrático e garantidor da essência de uma Constituição, esses núcleos absolutos devem ser respeitados.

Ao se posicionar contra a abolição das cláusulas pétreas pelo poder constituinte derivado, Hesse pode ser colocado entre aqueles que entendem que esses núcleos só podem ser violados por outra ordem constitucional.

⁶⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. pp. 509-516. Tradução: Luís Afonso Heck.

Em especial, dá atenção aos direitos fundamentais. Vislumbra que estes, embora dispersos numa Constituição, também estão imunes ao poder reformador, mesmo que não estejam totalmente expressos, bastando que estes façam parte da essência da Constituição.

Assim, pode-se afirmar que Konrad Hesse é defensor do núcleo essencial de uma Constituição, vislumbrando limites ao poder constitucional derivado.

Por último, é sempre oportuno lembrar o posicionamento de Jorge Miranda⁶⁵ sobre a existência das cláusulas pétreas. Embora reconheça a força jurídica dessas cláusulas, entende Jorge Miranda que estas podem ser superadas pelo processo de reforma constitucional conhecido como “dupla revisão”, fazendo diferenciação entre limites transponíveis e intransponíveis. Limites intransponíveis seriam aqueles que referentes à essência da constituição. Sempre lembrando, Jorge Miranda vê a existência de três correntes doutrinárias sobre as cláusulas pétreas: a) as que reconhecem sua juridicidade; b) as que não reconhecem; c) as que reconhecem, mas que entendem ser possível sua superação pelo processo de “dupla revisão”. Dessa forma, nota-se que Jorge Miranda afasta-se de uma concepção absoluta quanto à possibilidade de abolição das cláusulas pétreas.

Esses foram alguns autores que trataram sobre o assunto “reforma constitucional”. Todavia, a lista não se esgota apenas nos autores aqui mencionados⁶⁶.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª Ed. (Reimpressão). Editora Coimbra. pág. 198.

⁶⁶ Vide, entre outros, também: BULOS, Uadi Lamego. *Cláusulas pétreas*. In: *Consulex: revista jurídica*, v. 3, n. 26, pp. 42-44, fev., 1999; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Significação e alcance das “cláusulas pétreas”*. In: *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, v. 3, n. 13, pp. 5-10, out./dez., 1995; HORTA, Raul Machado. *Permanência, mutações e mudança constitucional*. In: *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*, São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 593-612; MENDES, Gilmar Ferreira. *Limites da revisão: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade – possibilidade jurídica de sua superação*. *Advocacia Dinâmica (COAD)*, São Paulo, ano 14, n. 7, 18 fev. 1994; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *As Limitações ao Exercício da Reforma Constitucional e a dupla revisão*. In: *Revista de informação legislativa*, v. 30, n. 118, pp. 19-30, abr./jun., 1993; SILVA, Gustavo Just da Costa E. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 283 p.; SAMPAIO, Nelson de Sousa. *Os Limites da reforma constitucional*. In: *Revista forense*, v. 59, n. 200, pp. 34-38, out./dez., 1962; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais*. In: *Cadernos de direito*

3 PROPOSTAS DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

A via apropriada para alteração formal da Constituição é a Proposta de Emenda à Constituição (PEC), prevista no inciso I do art. 59, e mais especificamente no art. 60, ambos da Constituição Federal.

A PEC deve tramitar bicameralmente nas duas casas do Congresso Nacional, que é composto pelo Senado Federal - SF e pela Câmara dos Deputados - CD.

Na Câmara Federal, recebendo parecer favorável quanto à admissibilidade da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, é formada Comissão Especial para discutir o mérito da matéria.

Apreciada na Comissão Especial, a matéria é encaminhada ao Plenário. Para sua aprovação é necessária a aquiescência de no mínimo três quintos dos componentes da Casa, com dois turnos de votação, nos termos dos artigos 201 a 203 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD.

No Senado Federal, a CCJC profere parecer acerca da admissibilidade e também sobre o mérito da proposta. Apesar da diferença apontada, a proposta também está sujeita ao quorum estabelecido na Constituição Federal, ao abrigo dos artigos 354 a 373 do Regimento Interno do Senado Federal – RISF.

Aprovada em ambas as Casas, a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, conforme o § 3º do art. 60 da Constituição Federal.

constitucional e ciência política, v. 2, n. 5, pp. 5-24, out./dez., 1993; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional*. In: Revista de informação legislativa. V. 30, n. 120, pp. 159-186, out./dez., 1993; NOGUEIRA, Cláudia de Góes. *A impossibilidade das cláusulas pétreas vincularem as gerações futuras*. In: Revista de informação legislativa, v. 42, n. 166, pp. 79-93, abr./jun., 2005; ANDRIOLI, Carlos Nogari. *Limitações implícitas ao poder constituinte derivado*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 6, n. 25, pp. 187-204, out./dez., 1998; PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2005, p.384

Apontados esses esclarecimentos, é de grande importância a pesquisa sobre Propostas de Emendas à Constituição que versem sobre cláusulas pétreas, porquanto a tramitação dessas proposições nas Casas do Congresso Nacional pode esclarecer a posição do Poder Constituinte Derivado acerca do conteúdo do núcleo intangível da Constituição brasileira. Sempre lembrando, que ao Congresso Nacional cabe a alteração da Constituição Federal, nos estritos termos erigidos pelo Poder Constituinte Originário.

3.1 Propostas na Câmara dos Deputados - CD

Apresentar-se-á, como exemplos, PECs que propõem alteração no § 4º do Art. 60 da Constituição Federal.

Em análise bastante objetiva, são estas as proposições que tramitam na Câmara dos Deputados:

a) PEC 321/2004 ⁶⁷ - “Modifica os artigos. 5º, 49º, 60º, 84º, 102º e 205º da Constituição Federal, e dá outras providências”.

Entre outras alterações, propõe a substituição da redação do inciso IV do § 4º do art. 60. O inciso IV passaria a ter a seguinte redação: “IV – os direitos humanos e suas garantias, inclusive quando decorram de tratados internacionais”. Assim, os direitos e garantias individuais se diluiriam na nova redação proposta. Cuida-se de uma das hipóteses levantadas neste trabalho monográfico.

Na CCJC, em exame de admissibilidade, a proposição foi distribuída para uma relatora, Deputada Zuleiê Cobra, que proferiu parecer pela admissibilidade, por entender que não há nenhuma violação ao § 4º do art. 60 da Constituição Federal.

Sem ter sido apreciada pela Comissão, a proposição foi arquivada em 31 de janeiro de 2007, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

⁶⁷ Disponível em: <<http://intranet2.camara.gov.br/internet/proposicoes>> com acesso em 24/11/2009

Em 20 de março de 2007, a proposição foi desarquivada, também nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, tendo sido designado novo relator para a matéria, Deputado Eduardo Valverde, que por seu turno, proferiu parecer pela inadmissibilidade da matéria.

É de se destacar o seguinte trecho do voto do Deputado Eduardo Valverde:

No âmbito material, (...), vemos que a proposição procura alterar o processo ordinário de reforma da Constituição de 1988: seu texto determina a aplicabilidade constitucional, sem submetê-los à apreciação congressual no rito do art. 60, tornando-os ademais insuscetíveis de renúncia. Ao fazê-lo, a proposta subverte toda a sistemática de alteração do texto constitucional, numa clara violação dos limites implícitos impostos à competência reformadora do Congresso Nacional.

Com efeito, não é dado ao Congresso Nacional modificar os requisitos formais e materiais de emendamento da Constituição, o que inclui os legitimados para propor emendas, o quorum de propositura (um terço) e de aprovação (três quintos), bem assim a apreciação em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional.

Essa impossibilidade é decorrência lógica do sistema – pois não pode o legislador derivado alterar o mandato recebido do Constituinte originário nesse particular – e é largamente aceita em doutrina, com especial destaque para a lição de Nelson de Souza Sampaio, em sua obra “o Poder de Reforma Constitucional”. No mesmo sentido a manifestação de José Afonso da Silva, Pinto Ferreira, André Ramos Tavares, Paulo Bonavides, e Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ressalte-se que a matéria ainda não foi votada na CCJC, estando pendente do parecer de admissibilidade.

b) PEC 313/2004 ⁶⁸ - “Altera o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.”

Busca substituir a expressão “os direitos e garantias individuais” pela expressão “direitos e garantias fundamentais”. Assim, alarga o rol de direitos cobertos pela cláusula de eternidade. Cita como exemplo, a tentativa de o Presidente da República tentar abolir direitos trabalhistas. Esta proposta de alteração também se enquadra na hipótese tratada neste estudo.

⁶⁸ Disponível em: <<http://intranet2.camara.gov.br/internet/proposicoes>> com acesso em 24/11/2009

Diz a autora que não há nenhuma ofensa à Constituição pois não há abolição de “cláusula pétrea”, mas sim a ampliação do conteúdo da regra.

A proposição encontra-se na CCJC para exame de admissibilidade. Distribuída para um relator, Deputado Inaldo Leitão, esta recebeu parecer pela admissibilidade. Entende o relator da matéria que não há ofensa aos dispositivos pétreos da Constituição Federal.

Salutar a apresentação da parte conclusiva do voto do relator:

A proposta, assim, além de dissipar qualquer dúvida quanto ao alcance da expressão “direitos e garantias individuais”, afasta de uma vez por todas qualquer tentativa, por este ou por qualquer outro governo, de se mitigar o alcance dos direitos sociais, sob o pretexto de se flexibilizar os direitos dos trabalhadores, longa e duramente conquistados. A alteração não implica qualquer ofensa ao comando do artigo, pois não se trata de abolir, mas de ampliar o conteúdo da regra, colocando ao seu abrigo outros direitos e garantias igualmente fundamentais à concretização dos ideais republicanos, de uma sociedade justa, da cidadania e do Estado-Democrático de Direito.

Convém lembrar que matéria foi arquivada pendente do exame de admissibilidade da CCJC, nos termos do art. 105 do Regimento Interno.

É de se notar, que a tentativa de se alterar os incisos do § 4º do Art. 60, com intuito de alargar ou incluir nova cláusula pétrea, é bastante restrita. Os casos apontados são de ampliação dos direitos individuais, uma para “humanos” e a outra para “fundamentais”.

Não há proposições que intentem incluir novo inciso no § 4º do artigo 60.

3.2 Propostas no Senado Federal - SF

Não foram detectadas PECs que buscassem incluir novo dispositivo pétreo à Constituição, tampouco com intuito de ampliar a abrangência dos existentes.

As matérias que tramitam versam sobre o procedimento de alteração da Constituição Federal, assunto não tratado diretamente por este trabalho, em que pese à sua importância.

3.3 Considerações

Vê-se que não é comum a apresentação de PECs com intuito de incluir “cláusula pétrea” ou ampliar sua abrangência.

A razão para tal fato pode estar relacionada com o respeito à essência da Constituição.

Entretanto, as duas proposições acima apontadas (PECs 321/04 e 313/04) são bastante emblemáticas. Estas proposições alargam objetivamente o conceito de “direitos individuais”, tentando abranger os “direitos sociais”, os “coletivos”, “os difusos”, entre outros.

Na verdade, embora tenham sido as matérias relatadas, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados não chegou a proferir parecer sobre a admissibilidade das propostas de emenda à Constituição.

4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Não há dúvida que a elucidação do problema proposto passa também pela orientação jurisprudencial sobre o assunto. É nesse sentido que se passa a analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o controle de constitucionalidade envolvendo as cláusulas pétreas.

4.1 Controle de Constitucionalidade de Emendas à Constituição

No Brasil, o Poder Judiciário afigura-se competente para apreciar a constitucionalidade de emenda à Constituição. Em casos concretos, isso pode ser feito incidentalmente por qualquer juiz. Em sede de controle abstrato, o órgão competente é o Supremo Tribunal Federal, por meio da apreciação de Ação Direta de Inconstitucionalidade ⁶⁹.

Ao Supremo Tribunal Federal (STF), órgão da cúpula do Poder Judiciário brasileiro, nos termos do Art. 102 da Constituição, é o responsável, precipuamente, pela guarda da Constituição. Nesse sentido, nos termos propostos neste trabalho monográfico, emendas à Constituição que insiram novas cláusulas pétreas poderão ser objeto de apreciação pelo STF, tanto pela via concentrada, quanto pela via difusa. Dessa forma, além do controle repressivo de constitucionalidade, pode-se defender também a possibilidade de controle preventivo, utilizando-se, para tanto, o Mandado de Segurança, cujos legitimados não de ser os parlamentares ⁷⁰.

Nesse sentido, o professor Paulo Gustavo Gonet Branco ⁷¹ afirma que:

⁶⁹ Cuidar-se-á aqui, precipuamente, da análise da competência do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade concentrado.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. p. 255. Gonet Branco lembra que no MS AgRg 24.667, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, o STF firmou o entendimento de que: “I – O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar, para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. II – Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (*leading case*); [...]”.

⁷¹ *Ibid.* pp. 255-256

[...] há muito o STF entende possível esse exame. Ainda na Primeira República, admitiu a discussão sobre a validade da Reforma Constitucional de 1925/1926 em face de decretação de estado de sítio e por não ter sido aprovada pela totalidade dos membros de cada Casa Legislativa [HC 18.178]. O STF proclamou válida a revisão, entendendo-se, portanto, competente para avaliar a legitimidade de emendas à Constituição – inteligência que se manteve firme desde então.

Assim é que na Ementa do Acórdão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 815-3/DF ⁷², o Ministro Relator, Moreira Alves assentou, seguido à unanimidade, que:

Na atual Carta Magna ‘compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição’ (artigo 102, ‘caput’), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

É de se ressaltar que, neste julgado, o STF rechaçou a alegação de que haveria inconstitucionalidade de norma constitucional em face de outra norma constitucional de grau superior, não recendo guarida, no caso, a teoria de Otto Bachof, colacionada pelo autor da ADI. Contudo, ressalta Gonet Branco que entre outros países a orientação pode ser diferente, citando como exemplo o caso Francês, onde o Conselho Constitucional firmou o entendimento de que não dispõe de competência para averiguar a constitucionalidade de leis constitucionais⁷³.

Coerente com a decisão firmada na ADI n. 815-3/DF, deve-se registrar que a Corte Máxima brasileira continua confirmando sua competência para análise de emenda constitucional que afronte os princípios insculpidos no § 4º do Art. 60. Na decisão da ADI 939 ⁷⁴, julgada em 15-12-93 (DJ de 18-3-94), Relatada pelo Ministro Sydney Sanches, o STF confirmou o entendimento de que as emendas constitucionais provenientes do Poder Constituinte Derivado devem respeitar a ditames consagrados pelo Poder Constituinte Originário:

⁷² Disponível em : < www.stf.jus.br/jurisprudencia> com acesso em 25/11/2009

⁷³ Op.cit. pp. 255.

⁷⁴ Disponível em: < www.stf.jus.br/portal/constituicao > com acesso em 25/11/2009

Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, “a”, da C.F.).

Tal entendimento foi corroborado na decisão da ADI-MC 1946/DF75, também como Relator o Ministro Sydney Sanches.

O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755).

Assim, no Brasil o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o Poder Judiciário é competente para apreciar a constitucionalidade de emendas à Constituição.

4.2 O STF e as Cláusulas Pétreas

Embora não tenham sido aprovadas emendas constitucionais incluindo novas cláusulas pétreas ou aumentando a abrangência de alguma já existente, não havendo, conseqüentemente, ADIs sobre o tema, é necessária, para a elucidação do problema proposto, a apresentação de julgados do STF acerca de exame de possível violação dos preceitos imutáveis da CF. Tal exame é importante na medida em que tais decisões poderão fornecer subsídios quanto ao entendimento futuro do STF acerca de emenda que venha a incluir ou alargar o conteúdo das cláusulas pétreas.

As ADIs que tratam sobre a violação das cláusulas pétreas buscam, principalmente, extirpar da Constituição aqueles textos de emendas à Constituição que violaram outros artigos constitucionalmente protegidos pelas cláusulas pétreas. Como exemplo, tem-se o caso das ADIs que intentam impugnar a emenda que antecipou o plebiscito de 1993, previsto no Art. 2º do Ato das Disposições

⁷⁵ Disponível em: < www.stf.jus.br/jurisprudencia > com acesso em 26/11/2009.

Constitucionais Transitórias – ADCT, e a ADI contra a emenda constitucional que violou, em tese, o princípio da anterioridade tributária.

No primeiro caso, citem-se as decisões sobre as ADIs 829/DF e 833/DF76, que dispunham sobre a Emenda à Constituição n.º 2, de 1992, que antecipou o plebiscito do dia 7 de setembro de 1993 para o dia 21 de abril de 1993, previsto no Art. 2º da ADCT:

ADI 829 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
EMENTA: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DO PLEBISCITO A QUE ALUDE O ART. 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. - NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE, EM FACE DO NOVO SISTEMA CONSTITUCIONAL, É O S.T.F. COMPETENTE PARA, EM CONTROLE DIFUSO OU CONCENTRADO, EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DE EMENDA CONSTITUCIONAL - NO CASO, A Nº 2, DE 25 DE AGOSTO DE 1992 - IMPUGNADA POR VIOLADORA DE CLÁUSULAS PETREAS EXPLÍCITAS OU IMPLÍCITAS. - CONTENDO AS NORMAS CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS EXCEÇÕES A PARTE PERMANENTE DA CONSTITUIÇÃO, NÃO TEM SENTIDO PRETENDER-SE QUE O ATO QUE AS CONTÉM SEJA INDEPENDENTE DESTA, ATÉ PORQUE E DA NATUREZA MESMA DAS COISAS QUE, PARA HAVER EXCEÇÃO, É NECESSÁRIO QUE HAJA REGRA, DE CUJA EXISTÊNCIA AQUELA, COMO EXCEÇÃO, DEPENDE. A ENUMERAÇÃO AUTÔNOMA, OBVIAMENTE, NÃO TEM O CONDÃO DE DAR INDEPENDÊNCIA AQUILO QUE, POR SUA NATUREZA MESMA, É DEPENDENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

ADI 833 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
EMENTA: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DO PLEBISCITO A QUE ALUDE O ART. 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. - NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE, EM FACE DO NOVO SISTEMA CONSTITUCIONAL, É O S.T.F. COMPETENTE PARA, EM CONTROLE DIFUSO OU CONCENTRADO, EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DE EMENDA CONSTITUCIONAL. - NO CASO A Nº 2, DE 25 DE AGOSTO DE 1992 - IMPUGNADA POR VIOLADORA DE CLÁUSULAS PÉTREAS EXPLÍCITAS OU IMPLÍCITAS. - CONTENDO AS NORMAS CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS EXCEÇÕES À PARTE PERMANENTE DA CONSTITUIÇÃO, NÃO TEM SENTIDO PRETENDER-SE QUE O ATO QUE AS CONTÉM SEJA INDEPENDENTE DESTA, ATÉ PORQUE É DA NATUREZA MESMA DAS COISAS QUE, PARA HAVER EXCEÇÃO, É NECESSÁRIO QUE HAJA REGRA, DE CUJA EXISTÊNCIA AQUELA, COMO EXCEÇÃO, DEPENDE. A ENUMERAÇÃO AUTÔNOMA, OBVIAMENTE, NÃO TEM O CONDÃO DE DAR INDEPENDÊNCIA ÀQUILO QUE, POR SUA NATUREZA MESMA, É DEPENDENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

⁷⁶ Disponível em: < www.stf.jus.br/jurisprudencia > com acesso em 25/11/2009

A aludida Emenda à Constituição n. 2/92 foi considerada Constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas não à unanimidade. Dois dos ministros do STF entenderam que não caberia emenda constitucional ao texto da ADCT, bem como não haver competência do Congresso Nacional em deliberar sobre alteração da data do plebiscito. O entendimento é que, no caso, ocorre a supremacia do Poder Constituinte Originário sobre o Poder Constituinte Derivado Reformador. Todavia, entendeu o STF, à maioria, que não houve ofensa ao núcleo intangível da Constituição Federal.

O STF também julgou Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade que visava a não incidência de contribuição previdenciária dos aposentados. Entendeu o Egrégio Tribunal que não havia ofensa aos direitos individuais protegidos pela Lei Maior. Vislumbrou ser constitucional a Emenda que previa a contribuição previdenciária dos inativos (ADI-MC 1946/DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA ADI).

Em relação ao princípio da anterioridade tributária, o Supremo Tribunal Federal declarou que este é cláusula pétrea (ADI 939), consistindo em garantia individual do contribuinte, afirmando a existência de direitos e garantias de caráter individual dispersos na Constituição.

Como visto, as ações no STF buscaram a proteção daqueles princípios insculpidos como pétreos. Em sua maioria, estes princípios estão ligados aos direitos fundamentais.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 33 - MC, o ministro Gilmar Ferreira Mendes ⁷⁷ discorreu sobre o que viria a ser preceito fundamental e sua correlação com as cláusulas pétreas:

Parâmetro de controle — É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir

⁷⁷ Disponível em :< www.stf.jus.br/legislacao > com acesso em 25/11/2009

essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípios sensíveis', cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (Einheit der Verfassung) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. (...) O efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios merecedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas 'cláusulas pétreas', parecem despidos de conteúdo específico. Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados 'princípios sensíveis', há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados 'preceitos fundamentais'. (...) É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. (...) Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmem densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional. (ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-03, DJ de 6-8-04).

O Ministro Gilmar Mendes reconhece que o conteúdo das cláusulas pétreas somente será reconhecido com esforço hermenêutico, tendo em vista a gama de direitos e deveres dispersos pelo texto constitucional.

Em relação ao alcance das cláusulas pétreas, em sede de Medida Cautelar na ADI 2024/DF, o entendimento do STF foi o seguinte⁷⁸:

ADI-MC 2024 / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes

⁷⁸ Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia com acesso em 25/11/2009

exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a abolir-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos " inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

A questão envolvia Emenda Constitucional que, por via reflexa, estaria violando cláusula pétrea. Nesse sentido, o STF entendeu que as limitações materiais dirigidas ao Poder Constituinte Reformador, contidas no § 4º do Art. 60, "não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja

preservação nelas se protege”. Como suporte doutrinário, o STF citou a posição de Sampaio⁷⁹.

Apesar dos julgados aqui expostos, pode-se afirmar que, no campo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a questão suscitada no presente trabalho monográfico continua sem resposta, sobretudo pelo fato de que as discussões travadas na Corte Maior tenham se limitado à verificação de violação de direitos protegidos por cláusulas pétreas, não havendo pronunciamento sobre a inclusão de nova cláusula pétrea. Nesse sentido, o que se tem são decisões sobre o conteúdo e o alcance das cláusulas pétreas.

Não é demais citar que o Supremo Tribunal Federal decidiu (MS 20.257 – RTJ, 99/1031) que é possível a impetração de mandado de segurança em que se intente atacar proposta de emenda constitucional que atente contra cláusula pétrea. Nesse caso, a inconstitucionalidade já existiria, mesmo antes de a proposta transformar-se em emenda constitucional, como lembra Gilmar Mendes⁸⁰.

⁷⁹ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1954. pp 92-112.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. e rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. p. 255.

5 ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA

Deve-se chegar à conclusão de que uma possível resposta ao problema levantado decorra também de indubitável esforço interpretativo. Dessa forma, é importante a digressão de algumas palavras sobre métodos e técnicas de interpretação e hermenêutica.

Preliminarmente, devem ser lembradas as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁸¹, que, estudando detidamente a ciência do Direito, chegou à seguinte conclusão:

Ao envolver uma questão de decidibilidade, a Ciência do Direito manifesta-se como pensamento tecnológico. Este possui algumas características do pensamento científico *stricto sensu*, à medida que parte das mesmas premissas que este. Os seus problemas, porém, têm uma relevância prática (possibilitar decisões: legislativas, judiciárias, administrativas, contratuais etc) que exige uma interrupção na indagação das ciências em geral, no sentido de que a tecnologia dogmatiza os seus pontos de partida e problematiza apenas a sua aplicabilidade na solução de conflitos.

Por sua vez, ao dispor sobre “a dialética da aplicação do Direito e o caráter exemplar da hermenêutica jurídica para as ciências do espírito”, o professor Inocêncio Mártires Coelho⁸² assevera que a atividade hermenêutica é uma atividade intelectual, veja-se:

Inicialmente, sem necessidade de enfrentar as tormentosas discussões que se travam no terreno da lingüística, diremos, com a generalidade dos autores, que a interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade intelectual que tem por finalidade precípua – estabelecendo o seu sentido -, tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas.

Situando-se o problema na ciência do Direito, cuida-se de decidir sobre a compatibilidade da atuação do Poder Constitucional Derivado face às normas estatuídas no texto constitucional ou a limitações implícitas que derivam da própria lógica do ordenamento jurídico.

⁸¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2. ed. 14. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2006. p.45.

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2009 p.77

A interpretação do alcance do § 4º do Art. 60 da Constituição não é tarefa fácil. Deve o intérprete, como já postulado, utilizar os mecanismos a sua disposição para desvelar o sentido do estatuído naquele dispositivo constitucional.

5.1 Hermenêutica Jurídica

Cuidar-se-á neste trabalho monográfico da chamada hermenêutica jurídica, e, em especial, da hermenêutica constitucional.

Entretanto, deve-se apresentar um conceito comum do verbo “interpretar”. O Dicionário Aurélio Eletrônico (1997) traz o seguinte significado da palavra:

Verbetes: interpretar
 [Do lat. *interpretare, por interpretari.]
 V. t. d.
 1. Ajuizar a intenção, o sentido de:
 2. Explicar, explanar ou aclarar o sentido de (palavra, texto, lei, etc.).
 3. Tirar de (sonho, visão, etc.) indução ou presságio:
 4. Traduzir ou verter de língua estrangeira ou antiga.
 5. Representar (3) (no teatro, cinema, televisão, etc.):
 V. transobj.
 6. Julgar, considerar, reputar:
 [Pres. subj.: interprete, etc. Cf. intérprete.]

O mesmo dicionário traz o seguinte significado para o substantivo “interpretação”:

Verbetes: interpretação
 [Do lat. interpretatione.]
 S. f.
 1. Ato ou efeito de interpretar.
 2. Explicação, comentário:
 3. Arte e técnica de interpretar (5); representação, desempenho.

Salutar, também, é a apresentação do significado da palavra “hermenêutica”:

Verbetes: hermenêutica
 [Fem. substantivado de hermenêutico.]
 S. f.
 1. Interpretação do sentido das palavras.
 2. Interpretação dos textos sagrados:
 3. Arte de interpretar leis.

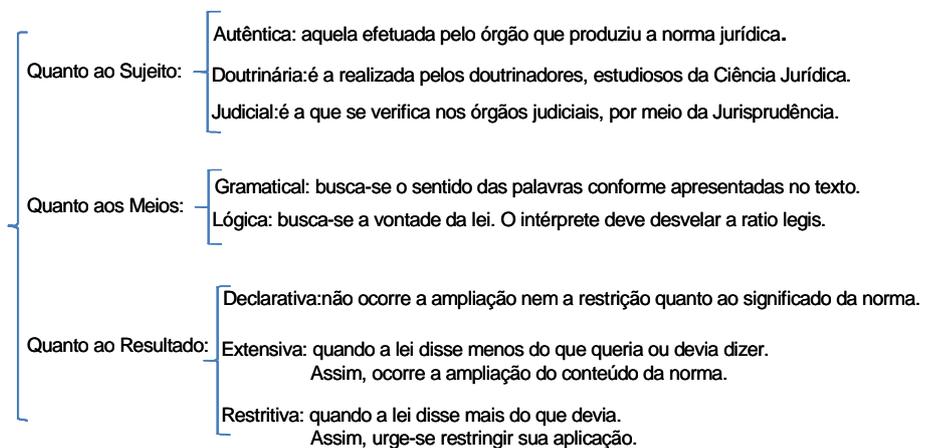
Deste modo, do ponto de vista semântico, há congruência entre as palavras “interpretação” e “hermenêutica”.

Sobre a hermenêutica jurídica, Carlos Maximiliano, citado por Antônio Luís Machado Neto, sintetiza dizendo que “A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”⁸³.

O próprio Antônio Luís Machado Neto⁸⁴, nos termos da definição de Carlos Maximiliano, assevera:

Nesse sentido lato – pois no sentido restrito hermenêutica é sinônimo de interpretação – a hermenêutica abrange a interpretação e integração e, quiçá, a própria aplicação, que é a finalidade última de toda a interpretação e integração. Desse modo, a hermenêutica estaria para a prática interpretativa assim como a ciência está para a técnica ou o estudo dos princípios gerais para a aplicação prática desses princípios.

É por isso que Sylvio Motta e William Douglas⁸⁵ afirmam que “o operador do Direito não manuseia as normas jurídicas de modo gélido, mecânico. Antes, precisa desenvolver raciocínio lógico para a aplicação da norma”. Sugerem que o intérprete deve desvelar o sentido teleológico contido na norma. Apontam que, de forma geral, a doutrina costuma dividir a interpretação em três ramos com suas respectivas subdivisões:



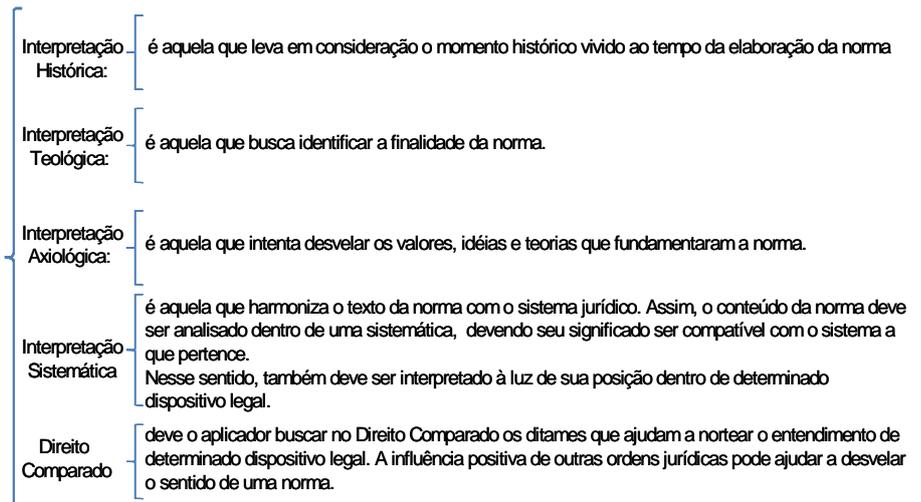
⁸³ MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1975, p. 216.

⁸⁴ *Id. Ibid.* pág. 216.

⁸⁵ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002. pp. 10-18.

Observa-se que a interpretação judicial ganha relevo, pois é função do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, verificar a constitucionalidade das emendas à Constituição.

Ao lado desses métodos tradicionais de interpretação, apresentam os seguintes elementos de interpretação ⁸⁶:



Como visto, estes são alguns métodos e elementos clássicos de interpretação jurídica à disposição, que serão devidamente aplicados para a correta interpretação do § 4º do Art. 60.

Além disso, devem sempre ser lembradas as palavras de Miguel Reale⁸⁷, que afirmou que o trabalho de interpretação deve ser realizado a partir da estrutura de todo o ordenamento jurídico. Chamou isto de hermenêutica estrutural. Traçou os seguintes pontos essenciais desta atividade hermenêutica:

- toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada na consistência axiológica (valorativa) do Direito;
- toda interpretação jurídica dá-se numa estrutura de significações, e não de forma isolada;
- cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico.

⁸⁶ *Id. Ibid.* pp. 11-12.

⁸⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 293.

Nessa linha, compilando a contribuição de vários jusfilósofos, entre os quais se situa Miguel Reale e Inocêncio Mártires Coelho, firme nas idéias de pré-compreensão e de círculo hermenêutico, Reale faz um resumo sobre a atividade interpretativa ⁸⁸:

- a interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter unitário, devendo suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão (unidade do processo hermenêutico);
- toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas (natureza axiológica do ato interpretativo);
- toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (natureza integrada do ato interpretativo);
- nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar da estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos (limites objetivos do processo hermenêutico);
- toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador, quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (natureza histórico-concreta do ato interpretativo);
- a interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como entidades lógicas, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos (natureza racional do ato interpretativo);
- a interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de lógica formal, nem se reduzir a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica entendida como razão problemática (problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico);
- sempre que possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento jurídico, deve preservar-se a existência do modelo jurídico (natureza econômica do processo hermenêutico);
- entre as várias interpretações, optar por aquela que mais corresponda aos valores éticos da pessoa e da convivência social (destinação ética do processo interpretativo);
- compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o quadro normativo objeto de exegese (globalidade de sentido do processo hermenêutico)

Além disso, tendo em vista ser o mote a interpretação de dispositivo normativo, pode ocorrer a necessidade de sua integração. Desta forma, é necessário também que se discorra sobre os elementos de integração que estão à disposição do exegeta.

⁸⁸ REALE, Giovanni. *História da filosofia*. 6. ed.: de Nietzsche à Escola de Frankfurt / G. Reale, D. Antiseri; tradução: Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2006. Segundo Giovanni Reale e Dario Antiseri as idéias de pré-compreensão e círculo hermenêutico referem-se inicialmente aos ensinamentos de Hans-Georg Gadamer. Grosso modo, a pré-compreensão seria o patrimônio cultural adquirido pelo indivíduo, que o influenciam no momento de interpretação. O círculo hermenêutico seria a compreensão de um texto propondo-se hipóteses sobre o que o texto diz, buscando-se uma interpretação conforme o texto e o contexto.

Integrar uma norma jurídica é preencher uma lacuna deixada pelo legislador, em que pesem existirem autores que entendem não existirem lacunas no Direito. Nesse sentido, interessante a citação de algumas palavras de Antônio Luís Machado Neto⁸⁹ sobre o tema integração e analogia:

Logicamente, a ordem jurídica não tem lacunas, uma vez que “tudo que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado”, conforme o princípio ontológico. Todavia, os juristas e o vulgo falam em lacunas do ordenamento jurídico. Trata-se, evidentemente, de lacunas axiológicas, uma vez que não há forma de inter-relação humana que não esteja juridicamente regulada. Apenas o modo como alguma relação está regulada pode ser tal que, à maneira como atualmente a comunidade está vivenciando os valores jurídicos, esse modo de regular possa aparecer como injusto. Esse é o caso das lacunas axiológicas.

Outrossim, há casos em que a lei proporciona ao juiz apenas um critério ou orientação geral, tais os critérios de boa-fé, bons costumes, atentado ao pudor etc., em que o julgador terá de completar o sentido da norma através do preenchimento do conteúdo concreto que a comunidade, atualmente, atribui a tais conceitos genéricos.

Outros casos há, que embora possam estar incluídos no conceito geral de lacunas axiológicas, têm caráter especial. Tais são, por exemplo, quando a norma é omissa, seja porque o problema, ao sobrevir a lei, não estava bastante amadurecido, seja porque a solução não foi prevista, seja porque a questão não foi praticamente suscitada até a superveniência da norma.

Um caso análogo é quando a norma existente manifesta-se inaplicável por abranger casos ou conseqüências que o legislador não teria contemplado se uma coisa ou outra houvesse conhecido. Lacunas axiológicas, mais uma vez; pois, não há negar, que logicamente a matéria estava regulada, embora dessa forma insuficiente e vivenciada como injusta.

⁸⁹ MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1975, pp. 224-226

Em casos como estes de lacunas (axiológicas), cabe ao intérprete e, especialmente, ao julgador, a tarefa de integrar a norma.

Na essência, a integração não foge à condição de conceituação jurídica da conduta, tal como já vimos com a interpretação. Apenas, nesse caso, fica ainda mais manifesto o caráter valorativo da escolha da norma a aplicar ao caso.

Na hipótese de uma lacuna (axiológica), não há norma que imediatamente se imponha, já que a existente envolve uma conceituação vivenciada como injusta. Há que escolher outra norma. A analogia tem sido o processo integrativo por excelência. Todavia, sob uma aparência lógica, ela esconde o seu nítido perfil axiológico que é o mesmo que já encontramos na temática das fontes e que, pois, envolve a mesma problemática da força de convicção que as fontes suscitam.

Tradicionalmente, o aspecto lógico da analogia tem sido o mais manifesto e, por isso mesmo, o mais estudado. Nesse aspecto, a analogia se reduz a uma aplicação dos métodos gerais do raciocínio – a indução e a dedução. Raciocínio indutivo, para descobrir a *ratio legis*, a razão que socialmente justificaria o preceito. Dedução, em seguida, para a partir desse princípio geral, chegar à aplicação de uma norma individualizada ao caso em questão – *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*.

Com base numa distinção meramente acidental, tem-se caracterizado três tipos diversos de analogia: a analogia *facti*, fundada na semelhança dos fatos; a analogia *legis*, fundada na disciplina normativa dos casos semelhantes, ou seja: em regras de matéria análoga; e, finalmente, a analogia *júris*, fundada na ascensão até os princípios jurídicos gerais de natureza análoga, para, daí, descer até o caso supostamente não previsto.

É óbvio que a diferenciação é meramente acidental, e não resiste à análise mais aprofundada, uma vez que não há pura semelhança de casos ou fatos, mas de sua conceituação jurídica (que envolve, portanto, a norma), nem pura analogia das disposições legislativas, porque a lei envolve uma conceituação

genérica de casos possíveis. Manifesta ou não, toda analogia é analogia júris, pois tal como toda aplicação o é, não de uma norma, mas do ordenamento inteiro, por mais que aparentemente eu me detenha na apuração da analogia dos fatos ou das disposições normativas, não poderei prescindir de todo o conjunto da sistemática jurídica que tudo envolve e que, como conceituação genérica da conduta compartilhada, constitui a valoração positiva onde irá buscar a necessária força de convicção o meu raciocínio analógico. Assim, a pura aparência lógica do raciocínio analógico conclui por demonstrar a sua dependência de uma fundamental inspiração axiológica.

Não é por outra razão que o Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) traz como principal elemento integrador a “analogia”. Não obstante, não havendo possibilidade da utilização do raciocínio analógico, lança-se mão da aplicação dos “princípios gerais do direito”. Por fim, também poderá ser utilizado o “costume” como elemento integrador.

Pode-se dizer, contudo, que “Interpretação Analógica” não é exatamente o mesmo que “Analogia”, *stricto sensu*. De certo que o raciocínio utilizado na interpretação analógica funda-se no mesmo utilizado na analogia, mas com este não se confunde.

Na interpretação analógica já existe a vontade do legislador. Ao intérprete cabe a aplicação dessa vontade pela compreensão extensiva do postulado na norma. Assim, o caso está albergado pela norma. Basta ao exegeta evidenciar, por intermédio dos métodos e elementos de interpretação ao seu dispor, o verdadeiro conteúdo normativo de um enunciado jurídico.

Na analogia, repise-se, ocorre a aplicação da mesma lei a casos semelhantes, não previstos na norma jurídica.

Assim é que Norberto Bobbio⁹⁰ afirma que “a integração do direito ocorre principalmente mediante a interpretação analógica (assim dita analogia legis),

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone Editora, 1999. pp. 211-220.

fundada no raciocínio por analogia”. Sintetiza sobre a integração jurídica com os seguintes dizeres:

Assim, quando num caso não regulado se encontra a mesma ratio que funda a disciplina de um outro caso, também ao primeiro pode ser estendida essa mesma disciplina. Como diz um velho brocardo: ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.

A capacidade de expansão lógica do ordenamento jurídico, de que fala a doutrina, encontra o seu fator de propulsão precisamente na ratio legis: é a ratio de uma norma que a torna capaz de disciplinar outros casos, além daqueles expressamente nela previstos.

Ao lado dessas lições, cabível também a transcrição de texto da lavra de Chaïm Perelman ⁹¹, que discorreu detidamente sobre a lógica jurídica, apontado algumas notas que a diferenciam da lógica formal:

Via de regra, é fora do tribunal, na própria sociedade, que se realizam lentamente as mudanças de opinião, que levam a uma transformação dos âmbitos nos quais se desenrolam os debates judiciários. Os debates políticos e filosóficos, bem como as construções doutrinárias dos juristas, contribuem para estas mudanças fundamentais, resultantes do continuado esforço de conciliação entre as exigências do direito e as da equidade, entre as necessidades de estabilidade e à adaptação novas, entre a salvaguarda dos valores e das instituições. Mais fundamental para a lógica judiciária, estes debates dirão respeito ao papel do juiz na aplicação e na criação do direito.

Conforme atribua maior ou menor importância ao princípio da separação dos poderes, e conforme a maneira pela qual conceba a autonomia do poder judiciário, apesar da primazia atribuída ao poder legislativo, o juiz se achará obrigado, ao menos formalmente, a conformar-se estritamente à letra da lei, ou à vontade do legislador que a votou, ou então, compreendendo que nem todo o direito

⁹¹ PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*; tradução Virgínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. pp. 240-243.

está contido na lei, reconhecerá que seu papel é conciliar a lei com a equidade. Se conceder à lei um lugar central para guiar seu pensamento, o juiz disporá, conforme o caso, de maior ou menor poder para torná-la flexível, estender ou restringir seu alcance, a fim de conciliar o respeito pelos textos com a solução mais eqüitativa e mais razoável dos casos específicos.

Como o direito tem uma função social para cumprir, não pode ser concebido, de modo realista, sem referência à sociedade que deve reger. É porque o direito, em todas as suas manifestações, insere-se no meio social, que a sociologia do direito adquire, em nossa concepção do direito, uma importância crescente.

Em uma sociedade democrática, é impossível manter a visão positivista do direito, segundo a qual este seria apenas a expressão arbitrária da vontade do soberano. Pois o direito, para funcionar eficazmente, deve ser aceito e não só imposto por coação.

Esta visão do direito, e do lugar que ocupa na sociedade, é indissociável de uma concepção do papel do Estado e das relações estabelecidas e desejáveis entre o poder e aqueles sobre os quais se exerce. Se nem todos os poderes emanam de Deus, mas da nação, é a esta que devem prestar conta os que o exercem em seu nome.

Se os juízes devem dizer o direito, e isso em conformidade com a vontade da nação, é um preconceito pensar que as leis que exprimem tal vontade devam ser sempre interpretadas de acordo com a vontade do legislador que as votou, seja qual for a evolução dos costumes e das técnicas acontecida entretantes. Para evitar qualquer arbitrariedade na matéria, deve-se presumir que o legislador atual tem a mesma vontade que o legislador do passado. Mas, quando existem boas razões para acreditar que o legislador atual não pode partilhar as opiniões do legislador antigo, e isto será tanto mais possível quando as circunstâncias em que a lei foi votada tiverem sido mais ou menos profundamente alteradas, o juiz, procurando conformar-se à vontade da nação, há de conformar-se, em última análise, à vontade presumida do legislador atual.

Nada impede, no final das contas, que o raciocínio judiciário seja apresentado sob a forma de um silogismo, mas tal forma não garante, de modo algum, o valor da conclusão. Se esta é socialmente inaceitável, é porque as premissas foram aceitas levianamente: não devemos esquecer que todo o debate jurídico e toda a lógica jurídica concernem apenas à escolha das premissas que forem mais bem motivadas e suscitem menos objeções.

O papel da lógica forma consiste em tornar a conclusão solidária com as premissas, mas o papel da lógica jurídica é demonstrar a aceitabilidade das premissas. Esta resulta da confrontação dos meios de prova, dos argumentos e dos valores que se defrontam na lide; o juiz deve efetuar a arbitragem deles para tomar a decisão e motivar o julgamento.

Sucedem muitas vezes que a decisão lhe seja ditada por considerações extrajurídicas, vindo somente posteriormente a motivação, que insere a sentença no sistema de direito em vigor. Mas nem sempre as coisas se passam assim. Pode suceder que, encontrando-se na impossibilidade de motivar de modo satisfatório a decisão que desejara tomar de início, o juiz seja obrigado a repensar os dados do problema e a rever o julgamento anterior. A dialética, assim instaurada, entre os motivos e o enunciado do julgamento, na medida em que parece difícil conciliá-los, conduzirá algumas vezes, quando são os elementos sistemáticos que prevalecem, a rever a decisão primitiva, para torná-la conforme as exigências do direito. Outras vezes, pelo contrário, será a interpretação tradicional das regras que será modificada, e assistiremos à alteração de uma jurisprudência, o mais das vezes anunciada por construções doutrinárias preliminares. Há casos, se bem que excepcionais, em que o juiz só poderá manter a decisão que lhe parece impor-se recorrendo à ficção, seja na qualificação dos fatos, seja na motivação da sentença.

Mas o recurso à ficção fica sempre um mal-estar, revelando que a realidade jurídica, bem como as regras de direito em vigor, dão provas de uma inadaptação às exigências sociais e que se faz necessária uma modificação, se possível por via legislativa.

A lógica jurídica, especialmente a judiciária, que procuramos discernir com análise do raciocínio dos juristas, mais particularmente das Cortes de Cassação, apresenta-se, em conclusão, não como uma lógica formal, mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juízes concebem sua missão e da idéia que têm do direito e de seu funcionamento da sociedade.

Essas algumas lições que servirão de cabedal teórico para a melhor interpretação do dispositivo Constitucional aqui estudado.

5.2 Hermenêutica Constitucional

Além dos métodos e princípios tradicionais acima citados (inspirados, principalmente, nos ensinamentos de Savigny), Inocêncio Mártires Coelho⁹² adverte que existem métodos e princípios próprios da interpretação constitucional. Cita os seguintes métodos próprios da hermenêutica constitucional:

- a) o próprio método jurídico ou hermenêutico-classico (Savigny);
- b) o tópico-problemático;
- c) o hermenêutico-concretizador;
- d) o científico-espiritual; e) o normativo-estruturante; e
- f) o da comparação constitucional.

Ressalta, também, os seguintes princípios de hermenêutica constitucional:

- a) princípio da unidade da constituição;
- b) princípio da concordância prática ou da harmonização;
- c) princípio da correção funcional;
- d) princípio da eficácia integradora;
- e) princípio da forma normativa da constituição;
- f) princípio da máxima efetividade;
- g) princípio da interpretação conforme à Constituição; e o

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo .Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2009 pp. 121-144

h) princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Adverte o professor Inocêncio Mártires Coelho, porém, que a interpretação constitucional é um dos assuntos mais controversos do direito atual. Unidos os intérpretes da Constituição de vários mecanismos e elementos, necessitará decidir quais os utilizará para realizar o trabalho de exegese. Todavia, isso não se deve tornar um obstáculo, porquanto se pode defender, também, que uma gama de métodos e princípios pode facilitar o processo interpretativo. Tarefa árdua, todavia, é a própria justificação dos métodos a serem utilizados, que denota a escolha axiológica sugerida por A. L. Machado, dentro de um quadro de pré-compreensão, sempre lembrado pelo professor Inocêncio Mártires Coelho, fiel às lições de Hans-Georg Gadamer, Emílio Betti, Recaséns Siches, Ortega Y. Gasset, Karl Larenz, entre outros.

Sendo a Constituição de 1988 um objeto da cultura, as palavras ali contidas são emanações do Poder Constituinte Originário. Assim, o texto constitucional representa, no mundo fático, a personificação de alguém ausente. Todavia, sua presença pode ser sentida por meio da linguagem. Este Poder Originário fundou um novo Estado, erguendo-se uma nova comunidade a partir de seus ideais.

Nesse sentido, interpretar a Constituição de 1988, no que tange ao conteúdo das cláusulas pétreas, é trabalho que envolve não o simples exame gramatical, mas também seus aspectos sistêmico, teleológico e finalístico, envolvidos em uma realidade histórica, como se depreende das lições acima colacionadas.

Diante do objeto a ser interpretado, que é uma disposição do Poder Constituinte originário, há que se lançar também da nova hermenêutica constitucional, não podendo o intérprete ficar restrito apenas aos ditames da hermenêutica tradicional (Savigny).

O Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro, é, formalmente, o competente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, para

averiguar a compatibilidade de uma emenda constitucional nos termos aqui propostos ⁹³, devendo estar atento, todavia, à comunidade aberta dos intérpretes da constituição defendida por Peter Häberle ⁹⁴. Sociedade aberta que não é outra coisa senão a sociedade em seu constante evoluir.

Na presente análise, em face da dúvida sobre a constitucionalidade ou não de inclusão de novo dispositivo pétreo na Constituição, discute-se qual a melhor maneira para interpretar o disposto no § 4º do Art. 60 da CF.

Essas foram algumas linhas mestras que nortearão o trabalho hermenêutico para se apontar uma resposta razoável sobre a possibilidade, ou não, de inclusão de novas cláusulas pétreas pelo Poder Constituinte Derivado, bem como sobre a expansão das disposições já existentes.

⁹³ Não se olvidando, por óbvio, a competência de tribunais e juízes em sede de controle difuso de controle de constitucionalidade.

⁹⁴ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, como apontado na introdução, buscou-se a resposta para a seguinte questão:

A Emenda à Constituição que introduza nova cláusula pétrea ou expanda a abrangência de uma já existente possui vício de inconstitucionalidade?

Inicialmente, foram apresentados alguns conceitos básicos. Ofereceu-se, também, uma análise histórica que culminou na formação dos estados modernos e surgimento das constituições escritas. Foram objeto de estudo o estado absolutista, o liberal, o social e o estado democrático de direito. No presente trabalho enfoca-se o caso do constitucionalismo brasileiro, fruto dessa evolução histórica. A atual Constituição brasileira (1988) pode ser classificada como uma constituição de feição democrática.

Em seguida, procurou-se apresentar posições doutrinárias sobre o tema proposto. O autor que mais se demorou sobre a problemática foi Sampaio⁹⁵. Entendeu esse autor ser impossível a abolição do núcleo duro de uma Constituição, muito embora tenha apresentado argumentos que parecerem indicar a constitucionalidade de emenda que expanda o núcleo intangível.

Após, seguiu-se uma análise de possíveis propostas de emenda à constituição sobre o assunto. Foram detectadas, na Câmara dos Deputados, embora já arquivadas, duas propostas aumentando a abrangência do inciso IV do artigo 60 da Constituição.

Para subsidiar o trabalho, buscou-se também apresentar posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais e sobre decisões envolvendo o núcleo intangível da constituição.

⁹⁵ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1954. pp 92-112.

Entendendo que a busca de uma resposta para o problema proposto envolve árduo esforço hermenêutico. Foram tecidas algumas considerações sobre hermenêutica jurídica, bem como sobre linhas gerais de hermenêutica constitucional.

Quanto à parte histórico-conceitual, deve-se concluir que o surgimento das cláusulas pétreas reflete a necessidade de se dotar os sistemas jurídicos de certa estabilidade. No entanto, as constituições também prevêm mecanismos que proporcionam a atualização da constituição frente à realidade social.

Fica, portanto, estabelecida uma tensão entre as necessidades de alteração da constituição e a de estabilidade constitucional. Chega-se inclusive a apontar a um paradoxo em relação às cláusulas pétreas, uma vez que são criadas para a defesa da ordem constitucional embora a engessem quanto à possibilidade de alteração do texto constitucional.

Sobre o posicionamento doutrinário, como já ressaltado, o autor que mais se demorou sobre a problemática foi Sampaio⁹⁶. Em que pese parecer se posicionar a favor da possibilidade de inclusão de nova cláusula pétrea, é de se notar seu desconforto. O mesmo Sampaio citou os argumentos, em sentido contrário, apresentados por Duguit⁹⁷.

Talvez a razão do desconforto de Sampaio repouse exatamente na argumentação apresentada por Duguit, que ao analisar o problema verificou a seguinte contradição: clausulando algo como pétreo, o próprio poder reformador não poderia abolir o que ele instituiu. Parecia algo sem sentido para Duguit. Como pode um órgão estabelecer algo que ele mesmo não pode alterar?

⁹⁶ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1954. pp 92-112

⁹⁷ DUGUIT, Leon. *Manuel de Droit Constitutionnel. Théorie générale de l'État. Libertés publiques. – Organisation politique*. Paris: Fontemoing & Cie Éditeurs, 1911. pp.459-463.

Deve-se lembrar que Schmitt ⁹⁸ afirmou que as cláusulas pétreas formam o cerne de uma comunidade política. O próprio Loewenstein ⁹⁹, que apesar de ser incluído entre os autores que admitem a superação das cláusulas pétreas, propugnou que a Constituição encerra determinado espírito.

Quanto à análise das propostas de emendas constitucionais (PECs) em tramitação na Câmara dos Deputados, foram detectadas duas emendas que tinham por objetivo expandir a abrangência do inciso IV do § 4º do Art. 60. Onde se lia “deveres e direitos individuais”, passar-se-ia a ler, nos primeiro caso (PEC 321/2004), “os direitos humanos e suas garantias, inclusive quando decorram de tratados internacionais”, no outro caso (PEC 313/2004), e alterar-se-ia para “os direitos e garantias fundamentais”.

Essas propostas, apesar de distribuídas para exame de admissibilidade da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados e terem até recebido pareceres pelos relatores designados, não chegaram a receberem parecer de admissibilidade da comissão, tendo sido já arquivadas. O relator da PEC 313/2004, por exemplo, considerou-a admissível. Já a PEC 321/2004 teve, sucessivamente, dois relatores designados. O primeiro entendeu ser admissível a proposta, enquanto o segundo posicionou-se pela inadmissibilidade, entendendo não ser competente o poder constituinte derivado competente para proceder a alteração proposta.

Em que pese à forte jurisprudência concernente ao controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais e sobre a natureza e abrangência sobre cláusulas pétreas, o fato de não haver emenda constitucional sobre a inclusão de nova cláusula pétrea ou a expansão de uma já existente, pode-se dizer que não há pronunciamento jurisprudencial sobre a questão especificamente levantada. O que existe, ressalte-se, são decisões da Excelsa Corte abarcando temas conexos.

⁹⁸ SCHMITT, Carl. Teoría de La Constitución. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934. pp 118-131.

⁹⁹ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de La Constitución. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. pp. 182-198.

Nesse sentido, analisando-se alguns julgados, depreende-se que o Supremo Tribunal Federal entende ser o Poder Judiciário brasileiro competente para apreciar a constitucionalidade de emendas à Constituição, explicitando que o poder constituinte derivado deve observar os limites estabelecidos pelo poder constituinte originário para alteração da Constituição.

Sobre as cláusulas pétreas, assentou o STF que elas representam a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos nelas previstos, não significando, assim, a intangibilidade literal desses princípios e institutos.

Em relação aos elementos de interpretação e de integração da norma jurídica, restou evidenciado que, devido sua peculiaridade, a interpretação constitucional, além da utilização da hermenêutica tradicional, deve ser efetuada no quadro de princípios informadores próprios.

Levando-se em consideração o estudo efetuado, pode-se defender que: padece de vício de inconstitucionalidade a Emenda à Constituição que introduza cláusula pétrea ou expanda o conteúdo de uma já existente.

As disposições basilares de uma constituição são erigidas no momento em que se funda uma nova ordem constitucional, garantindo-se estabilidade ao edifício estatal. Alterações nesses dispositivos, para mais ou para menos, representam uma espécie de ruptura com a ordem anterior. Vários autores, entre eles o próprio Loewenstein e Gilmar Ferreira Mendes¹⁰⁰, demonstraram que já houve caso de inserção ou alteração das cláusulas pétreas, citando como exemplo modificações no texto da Constituição Francesa e Portuguesa. Este fenômeno ocorre com a formação de maiorias congressuais, que, dotadas de apoio político, alteram o cerne das Constituições. Todavia, quando isto acontece, pode-se dizer que há uma espécie de descontinuidade constitucional.

Ao Poder Reformador não é cabível a alteração das estruturas fundamentais de um Estado, mas sim promover as alterações da Constituição nos

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Os Limites da Revisão Constitucional*. In: Revista Notícia do Direito Brasileiro – Nova Série – 1º Semestre. São Paulo: Editora São Paulo. pp. 169-200.

moldes erigidos pelo Poder Constituinte Originário. Nesse sentido, o poder reformador deve atualizar a Constituição sem alterar seu núcleo básico, que confere à Constituição sua identidade.

O Poder Constituinte Originário é competente para estabelecer a forma e a maneira como deverá a Constituição ser atualizada. No caso brasileiro, ao dispor sobre a intangibilidade de seu núcleo fundamental, implícito está que esta intangibilidade alcança também a possibilidade de inclusão de cláusulas pétreas. É de se ressaltar que, em referência ao tema proposto, não há no texto constitucional brasileiro mecanismos que permitam a manifestação direta do Poder Constituição Originário, não se podendo aceitar as propostas daqueles que entendem ser possível a superação das cláusulas pétreas mediante ampla participação popular. Nesse sentido, também não se deve aceitar essa tese para possibilitar a inclusão de novas cláusulas pétreas ou a ampliação de uma já existente.

Em que pese o § 4º do Art. 60 tratar-se de norma restritiva à atuação do Poder Constituinte Derivado, deve-se, em sede de interpretação e integração da norma, no tocante à possibilidade de inclusão de nova cláusula pétrea, interpretar extensivamente (a simili) o § 4º do Art. 60. Deve-se, assim, ultrapassar a simples interpretação gramatical do referido dispositivo constitucional. A incompetência do poder reformador derivado funda-se na mesma ratio legis que lhe proíbe a abolição das cláusulas pétreas. Deve-se compreender que só o Poder Constituinte Originário é o único competente para definir quais são os princípios e institutos intangíveis em uma ordem constitucional.

Complementando o raciocínio anterior, pode-se defender também que, seguindo o princípio do paralelismo ou identidade das formas, segundo o qual uma norma deve ser derogada pela mesma espécie jurídica que a introduziu, há uma falha lógica na possibilidade de inclusão de cláusula pétrea pela via de emenda à Constituição. Assim, se o poder derivado introduzir outra cláusula pétrea, fica este mesmo poder impossibilitado de retirar, posteriormente, via emenda à Constituição, essa nova disposição intangível. Isto não faz sentido, é um caminho sem volta. Esse não é o espírito das cláusulas pétreas. A forma adequada para a suplantação das

cláusulas pétreas seria, então, a própria manifestação do Poder Constituinte Originário.

Além dos cânones clássicos de interpretação clássica utilizados, deve-se reconhecer também que a interpretação aqui exposta guiou-se também pelos princípios da unidade da Constituição, da eficácia integradora, da máxima efetividade, seguindo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Trazendo a questão para o mundo prático, vislumbra-se a hipótese de aprovação de Emenda Constitucional que clause como pétreas, por exemplo, os direitos sociais trabalhistas. Assim fazendo, o Congresso Nacional vedaria qualquer possibilidade futura de, por exemplo, alterações à Constituição quebrando alguns direitos trabalhistas. Ora, desse modo, o Congresso Nacional impossibilitaria a ele próprio, ou a outro Congresso, a abolição de direitos trabalhistas. Este, decididamente, não é o espírito da Constituição. Se isto ocorrer, ocorrerá o engessamento futuro da atividade legislativa. Assim, decisões irreversíveis, emanadas pelo poder reformador, vincularão gerações futuras. Se há autores que não aceitam vinculações proferidas pelo Poder Constituinte Originário, o que dizer a respeito de vinculação erigida pelo Poder Constituinte Derivado? Nesse sentido, seriam inconstitucionais as propostas de emendas que tramitam na Câmara dos Deputados, suscetíveis, inclusive, de impetração de Mandado de Segurança em desfavor de seu trâmite.

Embora não seja o escopo deste trabalho, conclui-se, também, que a Constituição de um Estado deve ser um documento sintético, contendo, apenas, os fundamentos do Estado, entre os quais os mecanismos de organização de poder e os direitos e deveres fundamentais dos cidadãos. Dessa feita, seria reduzida a tensão entre a necessidade de estabilidade da constituição e de sua alteração.

Como elementos que representam a identidade da Constituição, a modificação para mais ou para menos das cláusulas pétreas representaria a desconfiguração do próprio Estado, não se podendo mais falar da mesma ordem constitucional. Se alterações, não no caso brasileiro, já foram permitidas é porque a razão sucumbiu ao poder instituído. É de se reconhecer, assim, que há

determinados valores que devem ser protegidos contra decisões de uma maioria congressual, mesmo que essa maioria seja calcada no princípio democrático.

Assim, é de se entender que seria inconstitucional emenda à Constituição que acrescentasse nova cláusula pétrea ou ampliasse a abrangência de uma já existente, configurando-se em limitação formal implícita ao poder constituinte derivado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Mário Iorio. *Conteúdo essencial das cláusulas pétreas*. In: Notícia do Direito Brasileiro. Universidade de Brasília – Faculdade de Direito. Nova Série, n. 7, 2000.

ARRUDA, José Jobson de A. *História Moderna e Contemporânea*. 22ª ed. São Paulo: Editora Ática: 1990.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. Temas de direito constitucional. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 5ª edição. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone Editora, 1999.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: Uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, § 4º, IV da CF/88*. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado – número 10 – abril/maio/junho de 2007 – Salvador – Bahia – Brasil – ISSN 1981-187X.

BRITO, Carlos Ayres. *As Cláusulas Pétreas e Sua Função de Revelar e Garantir a Identidade da Constituição*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Perspectivas do Direito Público* (Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes). Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1995.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 313/2004. Disponível em: <http://intranet2.camara.gov.br/internet/proposicoes>. Acesso em: 24/11/2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 321/2004. Disponível em: <http://intranet2.camara.gov.br/internet/proposicoes>. Acesso em: 24/11/2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANTARELLI, João Lustosa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Recife: Fasa Editora, 1983.

DEUSTSCHER BUNDESTAG. Constituição da República Federal da Alemanha. Disponível em: <http://www.bundestag.de>. Acesso em 24/11/2009

ASSEMBLÉE NATIONALE. Constituição da República Francesa. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr>. Acesso em 24/11/2009

CÂMARA DE LOS DIPUTADOS. Constituição da República Italiana. Disponível na Internet: <http://es.camera.it/normas>. Acesso em 24/11/2009

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Constituição da República Portuguesa. Disponível na Internet: <http://www.parlamento.pt>. Acesso em 24/11/2009

Constituições do Brasil. Presidência da República Federativa do Brasil. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm. Acesso em 24/11/2009

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DICIONÁRIO AURÉLIO. [s.l.]: Editora Nova Fronteira, Nov-1997.

DUGUIT, Leon. *Manuel de Droit Constitutionnel*. Théorie générale de l'État. Libertés publiques. – Organisation politique. Paris: Fontemoing & Cie Éditeurs, 1911.

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA LEIB SOIBELMAN. [s.l.]: Editora Elfez, Dez-2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2. ed. 14. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Significação e alcance das “cláusulas pétreas”*. In: Cadernos de direito constitucional e ciência política, v. III, n.º 13. Out./Dez. 1995.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A Idade Média, nascimento do Ocidente*. 2ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. Tradução: Luís Afonso Heck.

JAGUARIBE, Hélio. *Um Estudo Crítico da História* (A critical study of history). Volumes I e II. 2ª ed. Tradução: Sérgio Bath. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1975.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Das Cláusulas Pétreas*. In: TAVARES et al, André Ramos (Coord.). *Constituição Federal – 15 anos – Mutação e Evolução – comentários e perspectivas*. São Paulo: Editora Método, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Os Limites da Revisão Constitucional*. In: *Revista Notícia do Direito Brasileiro – Nova Série – 1º Semestre*. São Paulo: Editora São Paulo.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo . *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Limites da revisão: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade – possibilidade jurídica de sua superação*. In: *Advocacia Dinâmica (COAD)*, São Paulo, ano 14, n. 7, 18 fev. 1994).

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomos I e II. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica; tradução Virgínia K. Pupi*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PINTO FERREIRA, Luís. *O Poder de Reforma Constitucional no Direito Brasileiro e Comparado*. Ciclo de Estudos sobre Revisão Constitucional. [s.l]: Instituto dos Advogados de Pernambuco, 1995.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Giovanni. *História da filosofia*. 6. ed.: de Nietzsche à Escola de Frankfurt / G. Reale, D. Antiseri; tradução: Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2006.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *O Controle de Constitucionalidade e o Exercício do Poder Reformador no Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 24/11/2009

ROHMANN, Chris. *O Livro das Idéias: pensadores, teorias e conceitos que formam nossa visão de mundo*. Tradução Jussara Simões. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1954.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais como limites ao poder de reforma da Constituição*: contributo para uma leitura constitucionalmente adequada. In: *Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, pp. 631-680, jan./jun., 2003.

SCHMITT, Carl. *Teoria de La Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934.

SIÉYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers état?* Les Classiques de La Pensée Politique. Genève: Librairie Droz, 1970.