

**DA REFORMA ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS.
UMA ANÁLISE SOBRE OS MECANISMOS JURÍDICOS FORMAIS E INFORMAIS
DE ALTERAÇÃO DAS CARTAS POLÍTICAS.**

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*
Mateus Schaeffer Brandão**

“No society can make a perpetual constitution, for the earth belongs always to the living generation.”

Thomas Jefferson

1. INTRODUÇÃO

O neoconstitucionalismo liberal do século XX¹ inspirou nortes hermenêuticos inéditos para a leitura da Constituição, enquanto lei suprema de uma sociedade, que depende da interpretação histórico-sistemática, bem assim das ferramentas que possibilitem a adequação de seus regramentos para além do preceito positivado na *ratio* e da realidade factual do momento de sua promulgação.

Neste trintenário da Carta Política Brasileira, é de fundamental importância a apreciação dos mecanismos assecuratórios da longevidade da vontade legislativa do poder constituinte originário em face dos inexoráveis câmbios sociais, nacionais e globais, bem como da própria evolução do Direito.

***Magistrada do Superior Tribunal Militar. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora *honoris causa* pela Faculdade Inca Garcilaso de la Vega – Lima, Peru. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, Portugal. Professora Universitária. Autora de livros e artigos jurídicos publicados no Brasil e no exterior.**

**** Mestre e doutorando em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Lisboa, Portugal. Aspirante a Oficial da Força Aérea Brasileira – FAB. Assessor Jurídico do Superior Tribunal Militar – STM – Brasil.**

¹ “Como é sabido, o neoconstitucionalismo assenta no reconhecimento de um modelo preceptivo de constituição como norma com especial valorização do conteúdo prescritivo dos princípios fundamentais. (...) A cultura do neoconstitucionalismo é, muitas vezes, uma cultura de cosmopolitismo constitucional orientada para um complexo processo de articulação de sistemas constitucionais nacionais com “constelações pós-nacionais”. A “identidade constitucional” brasileira parece, porém, não “coabitar” com estas constelações. O neoconstitucionalismo é um constitucionalismo de princípios, mas sem estar dependente de uma cultura cosmopolita. Embora haja sugestivas aberturas teóricas ao acolhimento da inclusão de perspectivas cosmopolitas, a forte cultura soberanista do Brasil, aliada a uma arraigada estatalidade do poder, justifica a desconfiança dos juristas e políticos brasileiros perante insinuações teóricas e políticas de “supraneoconstitucionalismos” ou de “constitucionalismos” civis globais.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 45.

A Grande Norma idealizada outrora previu procedimentos reformadores, autorizou a interpretação principiológica dos tribunais e assegurou a autonomia dos três Poderes ciente de que tais contextos, não raramente, ocasionariam modificações legais significativas ou, até mesmo, mutações e transições constitucionais.

Cinge, por conseguinte, a presente análise, em avaliar doutrinariamente as alterações formais e informais processadas na Lei Fundamental de 1988, cada vez mais presentes e responsáveis pela configuração de uma nova moldura legal do Estado, em alguns casos alheada, inclusive, da *voluntas legislatoris* primeva.

2. A TRANSIÇÃO CONSTITUCIONAL E O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O vocábulo transição há muito é utilizado pelos estudiosos da teoria constitucional sob diferentes óticas. Inicialmente, cumpre destacar não se poder abarcar o conceito sem a devida contextualização sociológica.²

A adoção de um novo regramento máximo geralmente advém de crises e rupturas institucionais, o que, pela sua natureza, é imprevisível. A imprevisibilidade da crise tem como possíveis reflexos significativos câmbios na estrutura estatal tais como o regime político ou o sistema de governo.³ A convocação do poder inicial pode se dar por meio de revolução, por rupturas abruptas ou golpes ou por transição constitucional.⁴

Sobre esta última, mister distingui-la dos demais movimentos sociais. Na revolução ou no golpe, verifica-se uma sucessão constitucional, material e formal. Da suplantação da

² Define-se o poder constituinte originário como “*uma potência, no sentido de uma força em virtude da qual uma determinada sociedade política se dá uma nova constituição e, com isso, cria, recria e/ou modifica a estrutura jurídica e política de um Estado. Nessa perspectiva, como já lecionava Carl Schmitt, o poder constituinte é a vontade política cujo poder ou autoridade é capaz de tomar a decisão concreta sobre o tipo e a forma da própria existência política, ou seja, de determinar, na sua integralidade, a existência da unidade política. Nessa perspectiva, como bem averba Ernst-Wolfgang Bockenforde, do ponto de vista da teoria e da dogmática constitucional, o poder constituinte não pode ser reduzido – como pretendem alguns – à noção de uma norma hipotética fundamental (como no caso da teoria de Hans Kelsen) ou mesmo reconduzido a um fundamento de direito natural, já que o poder constituinte há de ser compreendido (pelo menos também!) como uma grandeza política real, que fundamenta a força normativa (jurídica) da constituição, razão pela qual o poder constituinte não pode existir no interior ou mesmo com base numa constituição, como se fosse um órgão criado pela constituição, mas pré-existe, cria e limita a própria constituição e os poderes constituídos.*” SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito dos direitos fundamentais e “cláusulas pétreas” na constituição federal de 1988. In: *Ontem, os códigos! Hoje, as constituições! Homenagem a Paulo Bonavides*. Coord. George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 371.

³ ENCINAR, José Juan Gonzalez; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolivar; NOHLEN, Dieter. El proceso constituyente. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. V.1, out/ 1992 , p. 38.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.98.

Velha Ordem advirá uma *novel* Carta Política e sua formalização observará um procedimento contínuo e comumente longo. Na transição, ao revés, está-se diante de um processo preparatório de substituição da Constituição vigente por outra, marcado por um termo resolutivo. Muitas vezes, o órgão constituído para finalizar o regime combalido será o mesmo para inaugurar o novo texto.⁵

O conceito de transição vincula-se ao estabelecimento de uma nova Lei Fundamental mediante apelo ao legislador inaugural, sem passar pelo crivo da ruptura revolucionária ou golpista que, por sua natureza, não segue as regras estabelecidas pela normatividade vigente.⁶

Salienta-se que a transição possui diferentes efeitos quando da análise da transposição das Constituições. É de se observar que determinados valores deverão acompanhar o texto máximo recém editado, inclusive, a alteração da personalidade do sujeito de Direito Internacional, no caso de surgimento de um novo Estado Soberano. O diferencial está na instituição de regime político diverso, quando a transição formal deverá ser manifestamente estabelecida por reforma constituinte.⁷ Ali, a legitimidade substancial do poder derivado destaca-se como mais importante do que a trajetória legal porquanto, pelo seu exercício, se efetivará a transmutação da ordenação revogada.⁸ A continuidade ou não da positividade instituída não se estabelece de forma imediata, observa um contexto temporal de longas fases a sobressair-se no momento da transposição normativa. Nas demais formas – revolução ou golpe de Estado - o processo resultará na instauração do governo da maioria ou na ditadura, a depender do caudal social nas quais se instalaram.

Dois foram os critérios que sinalizaram a transição constitucional brasileira: inicialmente a formalização de uma Comissão Interpartidária junto ao Poder Legislativo para analisar o projeto do novo texto magno, adequando-o às diretrizes da Nova República; e, *a posteriori*, a criação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, como fase preparatória da Carta Política para deliberação futura da Assembleia de primeiro grau.⁹

O que se observou, quando da composição do ato convocatório assinado pelo Presidente José Sarney não foi um gesto revolucionário, menos ainda, um rompimento com o

⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 113.

⁶ QUEIROZ, Cristina. *Direito Constitucional. As instituições do Estado Democrático e Constitucional*. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 150.

⁷ VERGOTTINI, Giuseppe de. *Las transiciones constitucionales. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX. Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p.174.

⁸ *Idem*, p.176.

⁹ WACHOWICZ, Marcos. *Poder Constituinte e Transição Constitucional. Perspectiva histórico constitucional*. 2. ed. rev. e atual. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p.209.

ordenamento então prevalecente, mas um diálogo entre poder constituído e constituinte, por intermédio da edição da Emenda Constitucional nº 26, de 17 de novembro de 1985, que convocou este último.

3. O PODER CONSTITUINTE DERIVADO E SUAS MANIFESTAÇÕES

A necessidade de alteração ampla ou pontual da Lei Maior se dá por regulação específica, a saber: emenda, revisão ou ambas. Note-se que após o atuar do legislador secundário, não se distinguem as regras apriorísticas das subsequentemente promulgadas, (ressalvadas evidentemente aquelas revestidas de petrealidade), porque ambas encerraram idêntico sopesamento jurídico.

Muito embora a doutrina oscile quanto às modalidades da reforma, impende conceituá-las didaticamente com vistas a um melhor enquadramento do tema.

A reforma é gênero de duas espécies: a revisão, a traduzir-se numa modificação ampla e abrangente da Lei Maior e, a emenda, caracterizada por alterações pontuais e específicas à dispositivos constitucionais determinados. São formas distintas de interveniência legislativa, porém, as duas demandam a manifestação do constituinte secundário.¹⁰

Tendo como base o poder instituidor, o derivado calca-se em ordem normativa fundante, a saber: seu exercício apoia-se na *voluntas* das forças determinantes fundadoras da Carta Política que estatuiu o *iter* modificativo *pro futuro*.

Diferentemente do poder constituinte inicial, o reformador está previsto na Constituição e, por conseguinte, sujeita-se às limitações, pois, embora possa criar normas com características de novidade, cria-as dentro de regras previamente estabelecidas.

Nesta qualidade encontra-se regulado pela Lei Maior, a qual fixa a forma de sua manifestação, estabelece seus limites, enfim, cria a sua competência. Por outras palavras, é um poder de direito limitado pelo alto regramento hierárquico.

A classificação das limitações normalmente é agrupada pelos diversos autores em formais e materiais. Limitações materiais são aquelas concernentes ao conteúdo da reforma, à questão de fundo ou matéria podendo constar, expressa ou implicitamente, na *Lex Magna*. As

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 242.

limitações formais, por seu turno, referem-se às proibições temporais, circunstanciais e procedimentais a serem observadas na elaboração da reforma.¹¹

Por muito tempo defendeu-se a tese da imutabilidade absoluta das Constituições como proveniente da concepção contratual do Estado. Mas, não podem elas permanecer

¹¹ Expressas ou implícitas nas Constituições, as limitações ganham sentido polêmico com o confronto de ideias entres aqueles que as admitem ou não. Autores como BURDEAU, HAURIOU, ESMEIN, MORTATI, BARILE, BALLADORE PALLIERI, MARCELO REBELO DE SOUZA, GOMES CANOTILHO, dentre outros, consideram tais limites insuperáveis. Suas argumentações se fulcram na limitação do poder revisional, poder constituído por excelência, e sua subordinação a uma regra superior que lhe define a competência. De tal fato decorre que, ab-rogando tais limites, estar-se-ia destruindo-se o fundamento da própria competência do poder de revisão. Ademais, considerando os regimes que repousam sobre o princípio da soberania nacional, se uma autoridade constituída tivesse a plenitude do poder constituinte e pudesse, por via de consequência, modificar a estrutura política do Estado, a Nação não mais seria a *máîtresse* da Constituição, donde deflui a necessidade de exigir-se que o poder dos órgãos constituídos sejam limitados e determinados por uma regra superior que lhes defina a competência. ” Vide: BURDEAU, George, *Traité de Science Politique*, Tomo IV, Paris: LGDJ, 1969, pp. 250 *et seq.*; HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*. 2ª ed. Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Reús, 1927, pp. 322-325; ESMEIN, A., *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. 7ªed. Paris: Recueil Sirey, 1921, pp. 568 *et seq.* do Tomo I e pp. 495 *et seq.* do Tomo II; MORTATI, Constantino, *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 7ª ed. Padova : Cedam, 1967, pp. 974 a 979 do volume II; BARILE, Paolo, *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 2ª ed. Padova: Cedam, 1975, pp. 222-223 e *La libertà nella Costituzione-Lezioni*, Padova: Cedam, 1966, pp. 62-63; PALLIERI, Balladore, *Diritto Costituzionale*. 5ª ed. Milano: Dott. A .Giuffrè, 1957, pp.249-253; SOUZA, Marcelo Rebelo de, *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga: Livraria Cruz, 1979, pp. 78-85; CANOTILHO, J.J. Gomes, *O Problema da Dupla Revisão na Constituição Portuguesa*, separata da Revista Fronteira, Coimbra, dezembro de 1978 e *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1977, pp. 426 *et seq.* No Brasil, consultar: SOUZA SAMPAIO, Nelson de *O Poder de Reforma Constitucional*, Bahia: Livraria Progresso, 1954, pp. 84 *et seq.*, BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp.173-198; SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ªed. São Paulo: Malheiros, 1999, pp.63-70.

Um segundo argumento baseia-se no fato de que as formas de revisão são comandadas pelo regime político definido na Constituição. Existe uma solidariedade entre o fundamento político-filosófico da Constituição e o tipo de revisão que ela prevê, uma vez que a competência revisional está a serviço de um ideário jurídico e estar-se-ia diante de um verdadeiro *detournement de pouvoir*, caso ela fosse o instrumento para a instauração de uma ideia diferente.

Em contraposição à tais argumentos, há autores que rechaçam a legitimidade ou eficácia jurídica dos limites da revisão constitucional. Conforme JORGE MIRANDA, “*aqueles que impugnam a legitimidade ou a eficácia jurídica das normas de limites materiais aduzem a inexistência de diferença de raiz entre Poder Constituinte Originário e poder de revisão – ambos expressão da soberania do Estado e ambos, num Estado democrático representativo, exercidos por representantes eleitos; a inexistência de diferença entre normas constitucionais originárias e supervenientes – umas e outras, afinal, inseridas no mesmo sistema normativo - e a inexistência de diferença entre matérias constitucionais – todas do mesmo valor, se constantes da mesma Constituição formal.*” *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, *Op. cit.*, p 167. O poder constituinte de certo momento, não é superior ao do momento posterior. Pelo contrário, deve aplicar-se a regra geral da revogabilidade das normas anteriores pelas subsequentes, pelo que propõe o autor a dupla revisão. Num primeiro momento seriam suprimidos os óbices à reforma e, num segundo, seria ela implementada.

JORGE REINALDO VANOSSI, examinando a questão das cláusulas pétreas implícitas e explícitas, conclui pela inutilidade e relatividade destas últimas. Afirma ele que a virtualidade dessas cláusulas é nenhuma nos casos de violação ou rompimento revolucionário das proibições, de superação revolucionária de toda a Constituição e de derrogação da própria norma constitucional proibitiva. VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Teoria Constitucional – Teoria Constituyente*, Buenos Aires: Deplama, 1975, pp. 190-192. De relevo, ainda, a posição de BISCARETTI DI RUFFIA, ao negar a existência de limites implícitos e defender a reforma substancial da Constituição, movendo-se sempre no âmbito do direito vigente. Partindo da premissa de que os órgãos de reforma são órgãos constituídos, poderiam eles inovar substancialmente a Constituição, sem destruir as bases de sua própria autoridade, já que o ordenamento estatal, uma vez criado e vivendo sua própria existência, pode desenvolver-se, valendo-se dos procedimentos e dos órgãos destinados a isso. *Direito Constitucional – Instituições de Direito Público*. Tradução de Maria Helena Diniz, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, pp. 227 *et seq.*

imutáveis por deverem refletir os anseios da Nação permanentemente dialéticos. Há que se ter em conta, na lição de Pinto Ferreira, “*a necessidade palpável do processus de modificação constitucional, da sua revisão, em conformidade aos preceitos estatuídos pela própria Constituição, a fim de ajustá-la e acomodá-la continuamente, mediante medidas pacíficas, à realidade social.*”¹²

Por certo buscam as normas fundacionais permanência e, justamente por isso, estabelecem em seus dispositivos possibilidades de mudança dos conteúdos normativos nelas insertos. Dito mecanismo detém função estabilizadora e seu êxito projeta o permanente *continuum* e a abertura no tempo do contrato social. Longe de refletir contradição, reflete o justo e necessário equilíbrio inerente a toda e qualquer legislação.¹³

Deve-se resguardar, contudo, a identidade das Cartas Máximas como um todo. Daí, o legislador originário fixar disposições intangíveis, que têm por escopo impedir transtornos radicais que possam desnaturá-las.¹⁴ O poder de primeiro grau é, pois, soberano, para dotar de intangibilidade qualquer das disposições que entenda deverem ser intocáveis. Tais proibições, denominadas de cláusulas pétreas, constituem barreiras intransponíveis à atuação reformadora.¹⁵

¹² FERREIRA, Luiz Pinto – *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 5ª ed, Tomo I, Revista dos Tribunais: São Paulo, 1971, p.159.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito dos direitos fundamentais e “cláusulas pétreas” na constituição federal de 1988. In: *Ontem, os códigos! Hoje, as constituições! Homenagem a Paulo Bonavides*. Op. cit, p. 371.

¹⁴ Neste ponto, LOEWENSTEIN estabelece duas espécies de limitações. Segundo ele, de uma parte, existem medidas para proteger concretas instituições constitucionais, é a chamada intangibilidade articulada; de outra, existem aquelas que servem para garantir determinados valores fundamentais da Constituição, que não devem estar necessariamente expressos em disposições ou instituições concretas, mas que regem como “implícitos, imanes ou inerentes”. Na primeira hipótese, determinadas normas constitucionais não são passíveis de alteração em razão de uma proibição jurídica, na segunda, a proibição da reforma se produz a partir do espírito, do *telos* da Constituição, sem uma proclamação expressa. Indo além, o autor identifica os casos em que as disposições articuladas de intangibilidade podem intentar-se: 1) na proteção a forma republicana de governo frente à restauração monárquica; 2) na proibição em reeleger o Presidente por mais de um mandato ao cargo presidencial; 3) na proibição de modificar a forma democrática de governo; 4) na proibição de modificar os direitos fundamentais; 5) a estrutura federal e 6) ocasionalmente, se encontram também proibições de efetuar reformas que contradigam o *espírito* da Constituição. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979, pp. 189-190.

¹⁵ Os exemplos são facilmente encontrados no Direito Comparado. Com relação à forma republicana de governo, a primeira manifestação dessa limitação ao poder reformador é ilustrada pela Lei Constitucional francesa de 14 de agosto de 1884, art. 2º. Na França, a mesma proibição foi reproduzida nas Constituições de 1946 – art. 95 – e 1958 – art. 89. Ainda as Constituições da República Federal Alemã de 1949 - art. 79 –; da Itália de 1947 – art. 139 –; de Portugal de 1911 – art. 82, § 2º. No Brasil, as Constituições republicanas de 1891 – art. 90, § 4º; de 1934 – art. 178, § 5º; de 1946 – art. 217, § 6º; de 1967 – art. 50, § 1º e a Emenda Constitucional nº 1/1969 – art. 47, § 1º. Também a forma monárquica de governo é matéria intocável em algumas Constituições como a da Grécia de 1952 – art. 108 – e a da Bélgica de 1831. Nas Constituições de alguns Estados federais há proibição de alterações do regime federativo. Um exemplo muito citado é o artigo V da Constituição soa Estados Unidos que proíbe seja suprimida a igualdade de representação dos estados no Senado Federal. Na Constituição Brasileira de 1891 – art. 90, § 4º, havia, tal qual na Carta norte-americana, a proibição da desigualdade de representação dos estados no Senado, bem como vedava, expressamente, proposta de emenda tendente a abolir a forma republicana

3.1 A REVISÃO CONSTITUCIONAL

As alterações da política e dos dogmas institucionais são o corolário para o aprimoramento da percepção da realidade contemporânea contemplada a partir da velocidade dos acontecimentos sociais e das crises de autoridade que, dificilmente, solucionam-se de imediato para consagrar a estabilidade jurídica e preservar a unidade nacional.¹⁶

O poder reformador contemplado como fenômeno que visa mudanças institucionais profundas, atua no interior da normatividade sem extrusões ou quebra de autoridade, de forma pré-definida.¹⁷ Possui como principais características ser secundário, condicionado e instituído pelo inicial.

Quando da elaboração da *Lex Magna* há um nítido período de adequação do texto promulgado à realidade. A Constituição Brasileira previu a emenda e o processo revisional cinco anos após sua entrada em vigência para alterá-la validamente. Naquela altura, muito se questionou acerca do breve lapso temporal instituído para a revisão. As dúvidas cingiam-se a possível instabilidade que poderia advir da reforma, em oposição a perenidade da Lei Organizacional da Nação.¹⁸ A despeito dos temores, as emendas revisionais revelaram relevância, na medida em que, associadas temporalmente ao plebiscito e ao referendun previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foram discutidos em momento adequado e oportuno temas que envolviam direitos da nacionalidade, direitos políticos, redução de mandato presidencial, dentre outros.¹⁹

Não foi por mera casualidade que a Carta Cidadã previu a reforma revisional no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em paralelo à consulta popular após o quinquênio de sua promulgação.²⁰ Note-se que dito interregno configurou uma limitação circunstancial, e não *pro tempore*, porquanto durante os anos que a antecederam poderia a Lei Máxima ser alterada, desde que observado o estipulado pelo art. 60.

representativa. As Constituições que se seguiram, à exceção da de 1937, mantiveram esta última proibição, como também procuraram preservar a Federação, não permitindo que o poder reformador a alcançasse.

Comumente alvo das limitações são, ainda, os direitos fundamentais. A Constituição Federal Alemã, no seu art. 79, alínea 3, proíbe sua revisão. De igual modo a Constituição Portuguesa de 1976 – art. 290, alínea *d*, e a Constituição de 1988 – art. 60, § 4º, inciso IV.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 10ªed. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 13.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 242.

¹⁸ MACIEL, Adhemar Ferreira. *A revisão constitucional de 1993*. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21956/Revis%C3%A3o_Constitucional_1993.doc.pdf. Acesso em: 4/7/2018.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito dos direitos fundamentais e “cláusulas pétreas” na constituição federal de 1988. In: *Ontem, os códigos! Hoje, as constituições! Homenagem a Paulo Bonavides*. Op. cit, p. 373.

²⁰ Leia-se: “Art. 3º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.”

A revisão de 1993 apurou juridicamente regramentos e conteúdos normativos, constitucionalizando-os ou preservando sua hierarquia em sede infraconstitucional, com o fito de adequá-los, sistematizá-los e obstar a desvalorização da força da Constituição.²¹

A Assembleia Nacional Constituinte ao prevê-la, autorizou excepcionalmente a redução do *quorum* e facilitou o processo deliberativo. À época, foram aprovados seis atos revisionais denominados equivocadamente de “emendas revisionais”,²² cessando a atuação derivada, de viés transitório, após o cumprimento de sua finalidade. E isso porque, se

*o povo, soberano, para manifestação semidireta por meio de plebiscito ou referendo sujeita-se a limites formais estabelecidos em lei, conforme expressa determinação constitucional, com mais razão ainda está o Congresso Nacional submetido aos limites estabelecidos pelo constituinte originário, uma vez que o Congresso Nacional exerce um poder constituído. Por conseguinte, não é possível vislumbrar espaço para que o Congresso se atribua poderes que não lhe foram concedidos pelo constituinte originário.*²³

Ressalte-se que a revisão foi simplificada, se comparada à emenda, na medida em que sua aprovação exigiu, tão somente, a maioria absoluta do Congresso Nacional, em sessão unicameral. O Legislativo atuou como casa única, com discussão conjunta dos parlamentares

²¹ HESSE, Konrad. Limites da Mutação Constitucional. In: *Temas Fundamentais de Direito Constitucional*. São Paulo, 2009.

²² A título de ilustração, a emenda constitucional de revisão número 1 instituiu, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos deveriam ser aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social da época. A emenda constitucional de revisão número 2 instituiu a possibilidade de A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas comissões poderem convocar não somente os Ministro de Estado mas também quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada.

A emenda constitucional de revisão número 3 instituiu alterações nos dispositivos relativos à nacionalidade tais como a revogação da possibilidade de registro de brasileiros natos em repartição brasileira no estrangeiro, a redução de trinta para quinze anos no requisito de requerimento de naturalização aos estrangeiros de qualquer nacionalidade e a exclusão da previsão de atribuição do exercício de direitos inerentes aos brasileiros natos aos portugueses amparados com a reciprocidade no Brasil.

A emenda constitucional de revisão número 4 acrescentou ao § 9.º do art. 14 da Constituição as expressões: a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e, após a expressão a fim de proteger, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A emenda constitucional de revisão número 5 substituiu a expressão “cinco anos” para “quatro anos” relativa ao período do exercício do mandato do Presidente da República.

A emenda constitucional de revisão número 6 tratou sobre a suspensão dos efeitos da renúncia de parlamentar submetido a processo que visasse ou pudesse levar à perda do mandato.

²³ BUHLER, Aline. *Revisão Constitucional no Brasil: uma análise crítico-processual*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007, p. 34.

– senadores e deputados federais, naquele ato, constituintes derivados - detentores de voto com peso equivalente .²⁴

Sabido que o ADCT previu a possibilidade de substituição do sistema presidencialista e da forma republicana de Estado, consagrados provisoriamente na *Lex Maxima*, por meio de consulta plebiscitária realizada em 21 abril de 1993. A consciência popular, à época, manifestou-se baseada no tradicionalismo pátrio e referendou a forma e o regime de governo instituídos desde a proclamação da República.

Nesse sentido, a atuação revisora procedeu um dos principais ajustamentos decorrentes do exercício da democracia direta, como também delimitou as regras do interregno experimental da Lei Maior, consagrando a vontade popular tal qual sufragada.

A despeito da exegese que se emprestou ao art. 3º do ADCT, inclusive no que concerne à possibilidade posterior de realização de nova revisão, fato é que o poder de reforma restou exercitado corretamente, no momento previsto pela Assembleia Constituinte, e cumpriu sua função balizadora entre a vigência e a eficácia da Constituição, não podendo mais se pronunciar desta forma.²⁵

²⁴ *Idem*, p. 37.

²⁵ Como esposado, a Proposta de Emenda Constitucional de nº 157-A, de 2003, apensada à PEC 554/1997, que tramita no Congresso Nacional, convocando uma Assembleia de Revisão Constitucional, vulnera os limites implícitos decorrentes da Lei Maior. In: Câmara dos Deputados <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=131896>. Acesso: 20/set/2018.

De autoria do Deputado Luiz Carlos Santos e outros, busca o projeto em tela instalar Assembleia Revisional, composta por membros da Câmara e do Senado, com o objetivo de revisar a Constituição. Na Justificação, os autores argumentam “*que o caráter excessivamente analítico da Carta de 1988 produziu o inconveniente de exacerbar a imposição de limites aos poderes públicos, transformando-se em poderoso instrumento de ingovernabilidade e instabilidade jurídica face suas frequentes emendas*”.

Prevê, o Substitutivo aprovado na Comissão Especial de relatoria do Deputado Roberto Magalhães, a instalação da Assembleia de Revisão Constitucional, formada pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o objetivo de revisar a Constituição.

Na Revisão Constitucional as discussões e os encaminhamentos de votação serão feitos em sistema unicameral e, em ato único, será promulgada após a aprovação do seu texto, em dois turnos de discussão e votação, por maioria absoluta de votos de cada Casa integrante da Assembleia e, posteriormente, submetido à referendo popular.

No tocante às limitações explícitas, as chamadas cláusulas pétreas, a Revisão observará os óbices previstos no art. 60, § 4º da Constituição, sendo-lhe vedada, outrossim, suprimir ou restringir os direitos sociais e os instrumentos de participação popular previstos no art. 14, incisos I e II, e no art. 61, § 2º da Lei Maior.

O objeto da reforma versará sobre as seguintes matérias; I- a organização dos Poderes ;II- o sistema eleitoral e partidário; III- o sistema tributário nacional e as finanças públicas; V- a organização e as competências das unidades da federação e V- o sistema financeiro nacional.

A Assembleia de Revisão terá prazo máximo de 12 meses contados da sua instalação e poderá decidir sobre a possibilidade de autorização de Revisões periódicas da Constituição, com intervalos não inferiores a cinco anos.

Em princípio, nada haveria que se objetar contra esta modalidade de reforma, tivesse ela sido prevista pelo Constituinte Originário. Não tendo sido, ou melhor, tendo sido para tão somente realizar-se uma única vez, cinco anos após a promulgação da Carta *Magna*, nos moldes do preceituado pelo art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “*eticamente intolerável e juridicamente aberrante que o Congresso Nacional*

3.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL

Tema de permanente relevo para a Ciência do Direito concerne às emendas constitucionais. A questão está centrada na existência de Cartas rígidas que, para serem revistas, exigem “*a observância de uma forma particular distinta da forma seguida para elaboração das leis ordinárias*”,²⁶ resultando uma relativa imutabilidade do texto magno.

Isto não significa que as flexíveis não ofereçam problemas para a sua reforma,²⁷ porém, é a rigidez que contempla a previsão de um processo mais dificultoso para efetivar-se a mudança legislativa, observando-se com maior nitidez os limites e o *modus faciendi* ditado pelo Colégio da Soberania.

Tal como já colocado, a reforma é um procedimento formal de alteração da Grande Norma exercitado pelo legislador de segundo grau. Conquanto o Parlamento exerça o *mínus*, não há que confundir os diferentes misteres a ele atribuídos: o de produtor de norma infraconstitucional e o de reformador da *Lex Magna*.

amente ex officio a competência que lhe foi atribuída pela Constituição”, conforme expressou o Professor Fábio Konder Comparato em audiência pública no dia 7/2/2006 na Comissão Especial da Câmara dos Deputados para debater a PEC 157-A/03.

Isto porque, “*as normas de alteração de uma constituição representam a garantia de sua vigência e força vinculante. É a suprema garantia institucional da ordem jurídica, como dizem os constitucionalistas alemães. Portanto essas normas de alteração são de interpretação estrita e vinculam todos os poderes constituídos e até mesmo o povo soberano. Um Estado de Direito é um Estado de limitação institucional de poderes. Todos os agentes públicos e políticos e até mesmo o povo soberano estão limitados na sua atuação política.*” COMPARATO, Fábio Konder. *Audiência Pública na Comissão Especial em 7/2/2006*.

Ora a soberania popular é limitada pelas determinações constitucionais, pelo que não há como prevalecer o referendun popular como mecanismo legitimante desta reforma, porque tal instrumento não tem o condão de validar ato inconstitucional. E o referendo não convalida inconstitucionalidade nem de leis, tampouco de reformas à Constituição.

Assim, se nem o povo soberano pode ultrapassar os regramentos constitucionais em períodos de normalidade institucional, menos ainda, o Congresso Nacional, um Poder instituído, alterando o *modus faciendi* da reforma, submetido que está aos limites procedimentais implícitos consubstanciados na positividade máxima. Como consequência, restará ampliada indevidamente a competência legiferante do Parlamento, que não fora prevista pelo Poder Constituinte Originário. Nestes termos, só se pode alterar a Constituição pelo modo nela autorizado, sob pena de refunda-la. Irrecusável, portanto, destruir a PEC nº 157-A/2003 a arquitetura constitucional brasileira, colocando em risco a supremacia da Carta Cidadã.

²⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, *Op. cit.*, p.121. Sobre a rigidez constitucional consultar: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha, *A Teoria das Constituições Rígidas*. 2ª ed. São Paulo: José Bushatsky, Editor, 980; BRYCE, James, *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952.

²⁷ É o caso da Constituição Argentina. Nela não existem cláusulas pétreas e seu texto autoriza a reforma no todo ou em qualquer de suas partes. A necessidade da reforma, no entanto, deve ser declarada pelo Congresso com o voto de 2/3, no mínimo, de seus membros, em cada Casa - Câmara dos Deputados e Câmara dos Senadores - e se efetuará por meio uma Convenção convocada para este efeito. Assim, depois de aprovada a reforma pelo Congresso, faz-se mister uma convocatória de uma convenção constituinte pelo Poder Executivo.

A Constituição Brasileira é classificada como rígida por reproduzir a existência de um *processus* especial para sua alteração, *ex vi* do art. 60.²⁸ Dita previsão denota preocupação com a estabilidade e atualização da *ratio legis*, sabido que a *societatis*, em constante progressão, impõe câmbios, por vezes estruturais, na positividade.²⁹

A reforma tem por escopo ajustar a regra máxima à conjuntura social e à política mutante. Não se pode confundi-la com a suspensão, supressão ou revogação dos preceitos máximos, trata-se, antes, de amoldamento jurídico pertinente à realidade fática.

Eternizar a Constituição perpetua a alma da nacionalidade, em constante comunicação intergeracional. Imperiosa, portanto, a necessidade palpável da pacífica adequação dos seus conteúdos materiais à história presentemente vivida.³⁰

Isto não quer significar sua superação ontológica, razão pela qual Loewenstein estabelece duas espécies de limitações; as destinadas a proteger as concretas instituições constitucionais, designadas como as de intangibilidade articulada e, aquelas outras garantidoras

²⁸ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

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

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang e; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁰ FERREIRA, Luiz Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, Tomo I, Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª ed, 1971, p.159. A fim de facilitar a análise acerca das limitações, são elas enumeradas por diversos autores, em duas classes distintas: materiais e formais. Limitações materiais são as concernentes ao conteúdo da reforma, à questão de fundo ou matéria, podendo constar expressa ou implicitamente no texto constitucional. Por seu turno, referem-se as limitações formais às proibições temporais, circunstanciais e procedimentais a serem observadas na elaboração da reforma. Existem, ademais, limitações ao poder constituinte originário que igualmente limitam o exercício do poder reformador mas, neste trabalho, não serão consideradas. Neste sentido consultar: MIRANDA, Jorge, *Direito Constitucional*, Tomo I, *Op. cit.*, pp 87-89; VANOSI, Jorge Reinaldo. *Teoria Constitucional – Teoria Constituyente*. Buenos Aires: Deplama, 1975, pp. 175 *et seq.*

Divergindo da classificação acima esposada, Marcelo Rebelo de Souza, ao tratar dos limites formais ao poder de revisão, não inclui nesta categoria, as limitações temporais – a despeito de considerá-las intimamente ligadas às limitações de forma – nem, tampouco, às circunstanciais.

Segundo o autor, os limites formais são de três tipos distintos, embora interligados: a) limites quanto ao órgão ou entidade competente para exercer a iniciativa da revisão; b) limites quanto ao órgão ou entidade competente para aprovar as alterações constitucionais; c) limites concernentes às maiorias requeridas para a votação da revisão constitucional. *In: Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga: Livraria Cruz, 1979, pp. 70-75.

de determinados valores fundamentais que não se encontram necessariamente expressos em disposições ou instituições concretas, mas regem como imanes ou inerentes à Lei Maior.³¹

Na primeira hipótese, as normas não são passíveis de alteração em face da proibição; na segunda, a vedação à reforma se produz a partir do *telos*, das premissas principiológicas que a Carta encerra. O escopo é obstar a supressão de princípios e programas eleitos na promulgação e, conseqüentemente, preservar sua identidade indelével. Lamentável, portanto, a Constituição da República Brasileira testemunhar excessivas alterações,³² dando mostras de um interminável “emendismo constitucional”, nefasto para o Estado e para os cidadãos.³³ Este é, sem dúvida, o efeito reverso do almejado pela reforma: fazer durar no tempo o pacto fundacional da cidadania. Ao invés da perenidade, presencia-se a desconstrução do ideário e da programaticidade do pacto inaugural, desvirtuado paulatinamente de seus propósitos. Um lamentável mal que padece a Carta da Quarta República.

4. AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Um mecanismo informal, mas não menos eficiente de alteração são as chamadas mutações constitucionais. Acerca delas a doutrina é variante ao defini-las como modalidade de transição constitucional. Não se pode imaginá-las sem confrontá-las com a profunda agitação que provocam nos direitos salvaguardados.³⁴ O próprio conceito já transporta as características do instituto. Leia-se:

O estudo do poder constituinte de reforma instrui sobre o modo como o Texto Constitucional pode ser formalmente alterado. Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional.

A nova interpretação há, porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violar os princípios

³¹ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Op. cit., pp. 189.

³² Atualmente a Constituição Brasileira conta com 99 (noventa e nove) emendas constitucionais. A última publicada no DOU de 14/12/2017, instituiu novo regime especial de pagamento de precatórios, alterando o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

³³ Sobre o tema consultar: KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009.

³⁴ O Supremo Tribunal Federal aplicou a técnica em momento e temas distintos, a exemplo, do *Habeas Corpus* (HC) nº 82.959/SP, referente ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI); o Mandado de Segurança (MS) nº 26.602/DF, sobre a regra da fidelidade partidária (art. 55, incisos I a VI); e, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ, que diz respeito à união homoafetiva.

*estruturantes da Lei Maior, do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional.*³⁵

A doutrina portuguesa é categórica ao interpretar a mutação como sinônimo de transição nos seguintes termos: “*considerar-se-á como transição constitucional ou mutação constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto*”.³⁶

À evidência, não se pode reduzir os preceitos da Norma *Normarum* à literalidade da letra nela insculpida, uma vez não ser ela, jamais, uma obra acabada. Salutar poder seu texto ser alterado, tanto formalmente quanto por meios informais e difusos que constroem e reconstroem sua principiologia.³⁷

A mutação constitucional remonta a ideia da *living constitution* norte americana, caracterizada pelo desconstrutivismo normativo máximo e difundida pela Escola da *Common Law*.³⁸

Dois são os fatores para a sua configuração: o temporal, relacionado à historicidade do ordenamento e, o social, que decorre da relevância interpretativa dos elementos extensivos à realidade normativa.³⁹

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; e, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 132.

³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina: Coimbra. 2003, p. 1228.

³⁷ MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*. Portimão: Jurismat, n.º 3, 2013, pp. 55-90.

³⁸ “*A mutação informal foi apreendida nos Estados Unidos no Séc. XIX a propósito da noção de “living constitution” criada pela prática política e pela jurisprudência. A questão ganhou especial relevo desde o caso McCulloch v. Maryland (1819), tendo o Juiz Marshall defendido um construtivismo constitucional, com base na cláusula dos poderes implícitos, o qual não mereceu então especial resistência. No universo anglo-saxónico, as alterações informais da Constituição misturam-se com direito costumeiro e com a interpretação judicial inerente a “common law”, num processo há muito assumido e que leva autores como Lawrence Tribe a assumir que, a par de uma Constituição textual visível existe uma normatividade constitucional invisível que desafia a linearidade da Lei Fundamental como produto acabado de uma decisão constituinte. Para o entendimento exposto, a Constituição invisível estaria no centro de gravidade constitucional e muito do que se entende por Constituição não radicaria nas fórmulas do texto normativo. Como refere Wheare, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho num notável e recente artigo sobre a mutação constitucional, “constitutions are not made: they grow”, podendo em tese esse crescimento resultar de vias formais e, em certos casos, de vias informais. Na Europa continental, a figura foi originariamente conceptualizada na Alemanha Imperial por Paul Laband (o talento “Kronjurist” da Casa Hohenzollern) e depois por Jellinek, a propósito da Constituição alemã de 1871.*” MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*. Op. cit, pp. 55-90.

³⁹ LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto; DIMOULIS, Dimitri. Efeito transcendente e concentração do controle difuso na jurisprudência (autocriativa) do Supremo Tribunal Federal. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras complementares de direito constitucional*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 306.

A mutação afigura-se como uma mudança informal da literalidade da *ratio* em razão de as Cartas Políticas poderem ser lidas e interpretadas de diversas maneiras. Ela se dá “*pela modificação da leitura do texto constitucional ao longo do tempo, produzindo uma mudança de entendimento e compreensão.*”⁴⁰ Mas, não basta a mera alteração do significado, é necessário o transcurso de tempo razoável para a nova exegese e o respaldo social. Dito de outra maneira, o novo significado legal deve absorver às expectativas comunitárias mutáveis a fim de revitalizar a Carta Política com as demandas contemporâneas.⁴¹

O *punctum saliens* pauta-se na contradição entre a situação constitucional e a lei constitucional, bem como na diferenciação entre reforma e mutação.⁴² Importa denotar que as mutações são fatos consumados, são imputações fáticas histórico-políticas e de potencialidade constituinte, na medida em que as normas positivadas não conseguem representar todo o tempo os fatores reais do poder.⁴³

Com maior aquiescência, impossível conceber o texto magno engessado perante a vontade estatal e a sociedade em progressão. As interpretações evolutivas são naturalmente resultado da flexibilização legal à *comunitas*, em constante volatilidade.⁴⁴

Três categorias informais podem demudar o sentido das Constituições. São elas: a) as fontes fáticas de formação espontânea, configuradas como os costumes e convenções internacionais, que podem ser vinculativas ou ordenadoras, a exemplo das regras de *soft law*;⁴⁵ b) as fontes atos, criados pela vontade infraconstitucional das instituições políticas, que derogam gradativamente o sentido original da norma maior; e c) as fontes jurisprudenciais de base interpretativa, que criam e inovam normas materiais e princípios máximos.⁴⁶

As determinações legais evoluem, inicialmente, no domínio dos fatos, para, após, alcançarem o universo jurídico. Quando transcendem a barreira do mundo vivido para o

⁴⁰ OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.60.

⁴¹ *Idem*, p. 61.

⁴² HESSE, Konrad. Limites da Mutação Constitucional. In: *Temas Fundamentais de Direito Constitucional*. *Op. cit.*, pp. 151-152.

⁴³ *Idem*, p. 155.

⁴⁴ MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*. *Op. cit.*, p. 63.

⁴⁵ “*pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que incertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.*” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 11ª ed., Editora Forense, 2018, p. 183.

⁴⁶ MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*. *Op. cit.*, p. 64.

normativo são consideradas vicissitudes constitucionais híbridas, já que se aproximam dos métodos de reforma, como as emendas ou revisões constitucionais.⁴⁷

Outro ponto de destaque para a produção dos efeitos da mutação é a aceitação institucional tácita que a recebe sem contrariedade, posto que, num primeiro momento, poder-se-ia concebê-la como inconstitucional.

*A inércia, a aquiescência tácita e a legitimação interpretativa dos tribunais cria uma mutação por sedimentação que vai fazendo o seu caminho e se acaba por impor. No fundo, a norma intrusa ocupa tranquilamente parcelas do espaço constitucional, instala-se durante um tempo razoável e adquire esse espaço por usucapião.*⁴⁸

Está-se diante de critérios invisíveis de decisões dos poderes políticos e jurisdicionais, consagrados com o tempo, nomeadamente pelos costumes, e, formalmente inconstitucionais; porém, anuídos, tácita ou expressamente pelo Estado no tocante à alteração interpretativa da regra.⁴⁹

Decerto as gerações futuras devem manifestar-se em relação ao pacto social que as rege. Não podem ficar a mercê da *mens legislatoris* pretérita, o que justifica a necessidade de novas hermenêuticas e reformulações textuais.⁵⁰ Por tal motivo, impostergável o enquadramento da *Lex Magna* no seu tempo. Os instrumentos de mutabilidade garantem sua longevidade.⁵¹ Afinal, como bem pondera Peter Häberle, é fundamental não aprisioná-la à uma função simbólica de reserva ética limitada a palavras, ao invés de concebê-la como instrumento de realização do Direito na implantação da vida e das Ciências Jurídicas com um todo.⁵²

5. CONCLUSÃO

Finalizando, inviável sob a perspectiva sociológica estabelecer o poder constituinte inicial a Carta do futuro. A sociedade é dialética e o reflexo de tal afirmação se traduz no postulado de que a lei não pode ficar estagnada à vontade de quem a produziu. A aspiração originária configurada na manifestação do povo é intertemporal e aberta.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem*, p. 65.

⁵⁰ DIAS, Cibele Fernandes. A interpretação evolutiva da constituição: mutação constitucional. *In: RIDB*, Ano 2, 2013. Nº 9, p. 9930.

⁵¹ HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. 1ª reimpressão. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 3.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 46.

Conquanto a Carta Cidadã de 1988 seja um marco de proteção jus humanitária, ela carecerá sempre de novas exegeses e adequações pontuais em seus ditames, a exemplo, dos direitos cibernéticos, ambiental, da elasticidade do conceito de família, dentre outros temas palpitantes que desafiam este novo milênio e não foram cotejados no século passado. Por este motivo, o Estado Democrático de Direito deve assegurar a justa adequação da *mens legis* à Paidéia.

A tendência democrática e neoconstitucional consagra que a Constituição há de responder aos anseios comuns da forma mais justa possível. Adequá-la à realidade é a melhor hipótese para cumprir o Contrato idealizado entre homens racionais e razoáveis do presente com as expectativas das gerações futuras.

Sem embargo, tanto os métodos formais quanto os informais de alteração da Grande Norma, não de acatar o sistema estabelecido e o postulado da proporcionalidade, sabido que o ordenamento não pode ser destruído pelos órgãos constituídos, sob pena de uma ruptura na ordem legitimamente instalada.

Neste ponto, merece invocação a teoria de Carl Schmitt para se ter presente a distinção por ele feita entre Constituição – decisão sobre o modo e a forma da unidade política – e leis constitucionais – as normas positivadas na Carta Magna que meramente complementam ou regulam a decisão política fundamental.

Acorde o conceito schmittiano, é na Constituição onde se encontra assentada a estrutura fundamental do Estado, seu cerne, aquilo que Loewenstein chamava de *espíritu*. Emissão direta da vontade do poder constituinte num momento específico e determinado, ela consolida regras e princípios que, se porventura suplantados, implicariam na modificação do *status quo*, mesmo que tal alteração se processasse no âmbito do direito vigente, pois, nesta hipótese, estar-se-ia diante de uma transição.

Não se pretende, aqui, firmar a tese de Haurriou que criou o fenômeno da superlegalidade constitucional, distinta do conceito de Constituição escrita, para nela incluir todos os princípios fundamentais do regime, os quais deveriam ser afastados da esfera de ação do poder de revisão. Ditos princípios seriam superiores à Constituição escrita, valendo independentemente da sua inserção no texto, porque “*o característico dos princípios é existir e valer sem texto.*”⁵³

⁵³ *Principios de Derecho Público y Constitucional, Op. cit, p.323.*

O entendimento ora esposado é justo o oposto. Em uma República guiada por leis e que empunha o princípio da soberania popular, sobrelevam-se os postulados contratualistas previamente anuídos e posteriormente consagrados. Por decorrência, qualquer violação, mesmo se processada por mecanismos legalmente previstos ou por práticas jurisprudenciais assentes, serão inconstitucionais e merecerão rechaço. A dissintonia ou desestima constitucional geram o sentimento coletivo de anomia e enfraquecem, ao invés de fortalecerem, a crença na força normativa da *Lex Fundamental*.

A reforma e a releitura da Carta da República buscam a manutenção de seu vigor e descortinam-se como um relevante pilar de sustentação democrática, nunca de erosão, porque projetam a inelutável percepção temporal do passado futuro.⁵⁴

⁵⁴A expressão “futuro passado” de Koselleck foi acima utilizada de forma invertida. *Vide*: KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: Contribuição Semântica dos Tempos Históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Maria Lucia do. Constituição e organização do poder político: constitucionalismo forte, constitucionalismo débil. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Coimbra: Lisboa, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *A Teoria das Constituições Rígidas*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

BARILE, Paolo. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 2. ed. Padova: Cedam, 1975.

_____. *La libertà nella Costituzione- Lezioni*. Padova: Cedam, 1966.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Direito Constitucional – Instituições de Direito Público*. Tradução de Maria Helena Diniz, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *História constitucional do Brasil*. 10. ed. Brasília: OAB Editora, 2008.

BRYCE, James. *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952.

BUHLER, Aline. *Revisão Constitucional no Brasil: uma análise crítico-processual*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

BURDEAU, George. *Traité de Science Politique*, Tomo IV, Paris: LGDJ, 1969.

_____. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 6ª ed. Paris : LGDJ, 1974.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *O Problema da Dupla Revisão na Constituição Portuguesa*, separata da Revista Fronteira, Coimbra, dezembro de 1978.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *Debate sobre os limites para a revisão constitucional*. Audiência Pública na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. PEC 157-A/03, 07/02/2006. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/esp/pec15703nt070206.pdf>>. Acesso em 30 set. 2018.

DIAS, Cibele Fernandes. A interpretação evolutiva da constituição: mutação constitucional. *In: RIDB*, Ano 2, nº 9, 2013.

DINIZ, Eli. Transição, partidos e regimes políticos. Algumas considerações. *In: CAMARGO, ASPÁSIA e DINIZ, Eli (Orgs.). Continuidade e mudança no Brasil da Nova República*. São Paulo: Vértice/RT, 1989.

ENCINAR, José Juan Gonzalez; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolivar; NOHLEN, Dieter. El proceso constituyente. Deducciones de cuatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. v.1, out, 1992.

ESMEIN, A., *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. 7. ed. Tomo I e I. Paris: Recueil Sirey, 1921.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 5. ed. Tomo I, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. 1ª reimp. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*. 2. ed. Tradução de Carlos Ruiz del Castilho. Madrid: Reús, 1927.

HESSE, Konrad. Limites da Mutação Constitucional. *In: Temas Fundamentais de Direito Constitucional*. São Paulo, 2009.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: Contribuição Semântica dos Tempos Históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e Mutações Constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009.

LESSA, Renato. Fados de um Republicidío. *In: CAMARGO Aspácia e DINIZ, Eli (orgs). Continuidade e mudança no Brasil da Nova República*. São Paulo: Vértice/RT, 1989.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto; DIMOULIS, Dimitri. Efeito transcendente e concentração do controle difuso na jurisprudência (autocriativa) do Supremo Tribunal Federal. *In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de direito constitucional*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *A revisão constitucional de 1993*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21956/Revis%C3%A3o_Constitucional_1993.doc.pdf>. Acesso em: 4/7/2018.>. Acesso em: 4 jul. 2018.

- MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. 6. ed. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira; e, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Tomos I e II. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*. Jurismat, Portimão, n.º 3, 2013.
- MORTATI, Constantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 7. ed. v. II. Padova: Cedam, 1967.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- PALLIERI, Balladore, *Diritto Costituzionale*. 5. ed Dott. Milano: A .Giuffrè, 1957.
- PESSOA, João Paulo. A transição constitucional e o papel das disposições constitucionais transitórias: o caso do Brasil. In: *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 23, n. 1, 2017.
- QUEIROZ, Cristina. *Direito Constitucional. As instituições do Estado Democrático e Constitucional*. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito dos direitos fundamentais e “cláusulas pétreas” na constituição federal de 1988. In: *Ontem, os códigos! Hoje, as constituições! Homenagem a Paulo Bonavides*. Coord. George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros, 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *O Constitucionalismo Brasileiro. Evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SOUZA SAMPAIO, Nelson de. *O Poder de Reforma Constitucional*, Bahia: Livraria Progresso, 1954.
- SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga: Livraria Cruz, 1979.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Teoria Constitucional – Teoria Constituyente*, Buenos Aires: Deplama, 1975.

VERGOTTINI, Giuseppe de. *Las transiciones constitucionales. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX. Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

WACHOWICZ, Marcos. *Poder Constituinte e Transição Constitucional. Perspectiva histórico constitucional*. 2. ed., rev. e atual. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, Ata nº 12, de 5/5/2011. DJE nº 89/2011 - data da publicação 13/5/2011.

_____. (STF). *Habeas Corpus* (HC) nº 82.959/SP. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006. Data de publicação DJ 01/09/2006 - Ata nº 27/2006.

_____. (STF). Mandado de Segurança (MS) nº 26.602/DF. Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 04/07/2007. Data de publicação DJe 17/10/2008 - Ata nº 33/2008.

DOCUMENTOS

ALEMANHA - Constituição da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <http://www.verfassungen.ch/de/gg49-i.htm>.

BÉLGICA - Constituição do Reino da Bélgica de 7 de fevereiro de 1831. Disponível em: <https://wallex.wallonie.be/PdfLoader.php?type=doc&linkpdf=2962-2303-1355>.

BRASIL – Proposta de Emenda Constitucional 157/A. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=131896>. Acesso: 20/set/2018.

BRASIL - Constituição Brasileira de 1891. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

BRASIL - Constituição Brasileira de 1934. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. 1937, de 1946, de 1967.

BRASIL - Constituição Brasileira de 1937. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

BRASIL - Constituição Brasileira de 1946. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

BRASIL - Constituição Brasileira de 1967. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

BRASIL – Emenda Constitucional nº 1/1969. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm.

BRASIL - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994. *Acrescenta os arts. 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. DOU: 2/3/1994.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 7 de junho de 1994. *Altera o caput do art. 50 e seu § 2º, da Constituição Federal*. DOU: 9/6/1994.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 7 de junho de 1994. *Altera a alínea "c" do inciso I, a alínea "b" do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal*. DOU: 9/6/1994.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7 de junho de 1994. *Altera o § 9º do art. 14 da Constituição Federal*. DOU: 9/6/1994.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 5, de 7 de junho de 1994. *Altera o art. 82 da Constituição Federal*. DOU: 9/6/1994.

BRASIL - Emenda Constitucional de Revisão nº 6, de 7 de junho de 1994. *Acrescenta o § 4º ao art. 55 da Constituição Federal*. DOU: 9/6/1994.

FRANÇA - Constituição da República Francesa de 25 de fevereiro de 1875. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iiie-republique>.

FRANÇA - Constituição da República Francesa de 4 de outubro de 1946. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>.

FRANÇA - Constituição da República Francesa de 4 de outubro de 1958. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

GRÉCIA – Constituição da República Helênica de 1974. Disponível em: <http://www.hri.org/docs/syntaxma/>.

ITÁLIA - Constituição da República Italiana de 27 de dezembro de 1947. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf.

PORTUGAL - Constituição da República Portuguesa de 11 de março de 1911. Disponível em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/10/constituicao-1911.pdf>.

PORTUGAL - Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>.

