

**LEDA SARAIVA SOARES**

**Limites ao Poder de Emenda na Constituição da República Federativa do Brasil  
de 1988**

Monografia de Conclusão de  
Especialização em Direito Público pela  
Faculdade Meridional de Passo Fundo /  
ESMAFE , área de Direito Constitucional

**Orientador: Prof. Rodrigo Valin**

**Porto Alegre**

**2006**

**Leda Saraiva Soares**

**Limites ao Poder de Emenda na Constituição da República Federativa do Brasil  
de 1988**

Monografia de Conclusão de Curso de  
Especialização em Direito Público pela  
Faculdade Meridional de Passo Fundo /  
ESMAFE , área de Direito Constitucional

Aprovada em:

Banca Examinadora

---

---

---

## Índice

<b>RESUMO.....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
1.OBJETO DO TRABALHO .....	7
2.PODER CONSTITUINTE DE EMENDA .....	8
3.PARTES DO TRABALHO .....	11
<b>CAP. I. LIMITES FORMAIS DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA</b>	
<b>FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....</b>	<b>13</b>
1.INTRODUÇÃO .....	13
1.LIMITES PROCEDIMENTAIS .....	15
<i>1.1. Considerações Iniciais .....</i>	<i>15</i>
<i>1.2 O Procedimento das Emendas Constitucionais.....</i>	<i>18</i>
2.LIMITES TEMPORAIS .....	24
3.LIMITES CIRCUNSTANCIAIS .....	26
<b>CAP. II LIMITES MATERIAIS DO ART. 60 § 4º CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA</b>	
<b>FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....</b>	<b>28</b>

1. INTRODUÇÃO .....	28
2. .... LIMITES MATERIAIS DO ART. 60 § 4 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL .....	35
2.1 <i>Introdução</i> .....	35
2.2 <i>A Forma Federativa de Estado</i> .....	36
2.3 <i>Voto Direito, Secreto, Universal e Periódico</i> .....	38
2.4 <i>A Separação de Poderes</i> .....	39
2.5 <i>Os Direitos e Garantias Individuais</i> .....	40
2.6 <i>Conclusão</i> .....	41
3. EXTENSÃO DA LIMITAÇÃO .....	42
<b>CAP. III LIMITES IMPLÍCITOS .....</b>	<b>45</b>
1. DUPLA REFORMA .....	46
2. DUPLA REFORMA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. ....	49
3. A CONSTITUINTE DE 1988 E A DUPLA REFORMA. ....	50
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
1. LIMITES FORMAIS .....	52
2. LIMITES MATERIAIS .....	53
3. LIMITES IMPLÍCITOS E DUPLA REFORMA .....	53
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>55</b>

## **Resumo**

A presente monografia tem como objetivo estudar os limites ao Poder de Emenda na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O Poder de Emenda é um poder previsto e regulado pela constituição, para possibilitar a sua reforma por meios institucionais, evitando que seja necessário recorrer à revolução. Isto porque mudanças sempre são necessárias, vez que a sociedade evolui constantemente, e, além disso, nenhuma obra humana é perfeita, e a Constituição pode apresentar falhas que venham a ser percebidas apenas posteriormente. As constituições rígidas, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trazem um procedimento para emendas constitucionais mais complexo do que aquele previsto para as leis ordinárias. Esse procedimento já constitui um limite ao Poder de Emenda, além de outros de ordem formal e até mesmo material. São esses limites que esse trabalho ira abordar, pretendendo trazer alguma contribuição para o estudo da matéria. O assunto é de extrema relevância, pois emendas que não respeitem esses limites são inconstitucionais. No Brasil, onde a produção de emendas é farta, é importante termos bem delineados esses limites para aferirmos a validade das emendas já editadas e futuras.

### **Abstract**

The goal of this paper is to study the limits of the Constitutional Revisional Power of the 1988 Brazilian Constitution. The Constitutional Revisional Power is a power prefixed and regulated by the Constitution, in order to possibilitate her reformation by the institutional procedures, avoiding the need of a revolution. This because the modifications are always needed, because the society evolution is very fast, and, besides that, the human works never is perfect, and the Constitutions may have problems that can be perceived only in another moment. The rigid constitutions, like the Brazilian one, bring an amendment process more complicated than the one reserved to the ordinary statutes. This Process is already a limit to the Revisional Power, besides other formal limits and almost substantial limits. Are these limits that this paper will ponder about, bringing some contributions for that theme. This subject is very important, because amendments that don't respect these limits are not constitutional. In Brazil, where the production of amendments is very big, is very important to delimit these limits, in order to verify the amendments already enacted and the future ones.

## Introdução

### 1. Objeto do Trabalho

O objeto do presente trabalho é o estudo dos limites ao poder de emenda.

As cartas constitucionais devem ser duradouras, já que a instauração de uma nova ordem jurídica, com a promulgação de uma nova Constituição, é sempre penosa. No entanto, as Constituições não devem permanecer intocáveis eternamente. Primeiro porque a obra humana é sempre imperfeita<sup>1</sup>, depois, e principalmente, porque a sociedade evolui muito rápido, e é importante que a ordem jurídica acompanhe esta evolução. As Constituições não podem ficar imunes às mudanças sociais sob pena de não mais adequarem-se a realidade. Além disso, muitos problemas surgem com a própria aplicação da Constituição<sup>2</sup>, não podendo ser previstos pelo Poder Constituinte Originário. Devido a estes fatores, para atualizarem-se e solucionarem os problemas decorrentes de sua aplicação, as constituições rígidas (aquelas que

---

<sup>1</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. Ed, Saraiva. São Paulo: 2003. Pg. 84.

<sup>2</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 389.

não podem ser modificadas pelo mesmo procedimento de alteração das leis ordinárias<sup>3</sup>) estabelecem mecanismos de reforma Constitucional. Esses mecanismos criados pelo Poder Constituinte Originário permitem a modificação da Constituição por procedimentos pré-determinados, e têm certos limites, aliás como todos os poderes instituídos, já que o único poder ilimitado é o próprio Poder Constituinte Originário.

São esses limites que esse trabalho pretende abordar, tecendo considerações sobre os limites expressos no art. 60 § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, principalmente analisando a natureza e importância dos limites matérias, e também sobre a existência ou inexistência de limites implícitos.

Este tema é estudado pelo Direito Constitucional e pela Teoria do Estado, matérias que se preocupam com a organização jurídico-política da sociedade e que, por isso, sofrem influência direta das mudanças sociológicas que ocorrem continuamente, visto que a humanidade está em constante evolução, evolução esta que tem sido cada vez mais rápida.

Essa análise é importantíssima, pois em nosso país as Emendas Constitucionais tem sido largamente utilizadas.

## **2. Poder Constituinte de Emenda**

Esta dissertação não pretende focar toda a matéria relativa ao Poder de Emenda, que pela sua extensão tornaria o trabalho demasiadamente longo.

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 397.

O que se pretende aqui tratar é apenas dos limites desse Poder de Emenda na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para que se possa bem delimitar o conteúdo a ser estudado, necessário se faz conceituar o Poder Constituinte, e, posteriormente, diferenciar o Poder Constituinte Originário do Poder Constituinte Instituído, mais especificamente o Poder do Poder de Emenda.

Poder Constituinte é aquele poder de elaborar, criar ou positivar normas de valor constitucional<sup>4</sup>. O Poder Constituinte Instituído faz isso com o objetivo de reformar a constituição vigente. Já o Poder Constituinte Originário, ao contrário, o faz “ex novo”, substituindo a ordem jurídica vigente por uma nova, por meio de uma Constituição.

O Poder Constituinte Originário, dando origem a uma ordem jurídica, institui os poderes que dela farão parte<sup>5</sup>. Quando a Norma Fundamental desse ordenamento é uma constituição rígida, ou seja, que não pode ser modificada pelas leis ordinárias, necessário se faz instituir um poder que, por meio de procedimento específico, possa alterá-la. Isto porque, como referido anteriormente, a sociedade evolui muito velozmente e se a constituição não acompanhar essas modificações estará fadada à ineficácia, ou mesmo à sua rápida substituição<sup>6</sup>.

Esse Poderes Constituintes, portanto, possuem funções diferentes. A função do Poder

---

<sup>4</sup> Conceito de Poder Constituinte baseado no conceito de José Joaquim Gomes Canotilho: “O Poder Constituinte, como o próprio nome indica, visa ‘constituir’, ‘criar’, ‘positivar’, normas jurídicas de valor constitucional.” CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 91.

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. São Paulo, Saraiva: 1999. 3ª ed. revista e ampliada. Pg. 12 e 107-108

<sup>6</sup> cf. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1967. T. I. Pg. 16.

Constituinte Originário é dar origem a uma nova ordem jurídica, enquanto a função do Poder Constituinte Instituído, ao contrário, é a de adaptar a constituição e renovar o consenso, justamente para preservar a ordem jurídica vigente<sup>7</sup>.

Este poder que reforma a Constituição é também um poder constituinte, posto que elabora normas com a mesma hierarquia daquelas elaboradas pelo Poder Constituinte Originário<sup>8</sup>. No entanto ele tem seu fundamento de validade na obra do Poder Constituinte Originário, e é limitado por esta, assim como os demais poderes instituídos<sup>9</sup>. São esses limites que a presente dissertação pretende abordar.

Cabe ressaltar porém que podem existir dois tipos de poder de reforma, e na Constituição da República Federativa do Brasil efetivamente existem, quais sejam, o poder de revisão e o poder de emenda. O Poder de revisão é um poder extraordinário, com data prevista para a sua atuação. O Poder de Emenda é um poder ordinário, que pode manifestar-se a qualquer momento, ressalvados os limites temporais eventualmente instituídos e observados todos os demais limites. Além disso a emenda constitucional seria uma modificação pontual e a Revisão uma reforma mais abrangente.<sup>10</sup> No Brasil o Poder de Revisão foi previsto no art. 3 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e foi efetivamente exercido, tendo exaurindo-se com a finalização de seu trabalho<sup>11</sup> que redundou nas x emendas de revisão

---

<sup>7</sup> Burdeau, em seu *Traité de Science Politique*, diz que o Poder de Revisão não pode substituir o Poder Constituinte originário, posto que ele apenas tenta conciliar a vontade constituinte com as exigências da estabilidade jurídica. É o que conclui na seguinte passagem: “O poder de revisão não possui valor em si; ele só vale na medida em que é uma expressão incompleta e imperfeita, da vontade constituinte incondicionada do soberano. Ele não à substitui, apenas tenta conciliá-la com as exigências da estabilidade jurídica”. (tradução livre). “Le pouvoir de révision ne porte pas as valeur em soi; il ne vaut que dans la mesure où il est une expression, partielle et imparfaite , de la volonté constituante inconditionée du souverain. Il ne la replance pas, il essaie seulement de la concilier avec les exigences de la stabilité juridique.” BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 172.

<sup>8</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder... cit.** p.108

<sup>9</sup> SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitucion**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pg. 114.

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 77.

<sup>11</sup> O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido: "Emenda ou revisão, como processos de mudança na Constituição, são manifestações do poder constituinte instituído e, por sua natureza, limitado. Está a 'revisão'

promulgadas. O Poder de Emenda encontra-se previsto nos art. 59 e 60 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Esse Poder de emenda, assim como o Poder Constituinte Originário, tem como titular o povo, a nação, que é o titular da soberania. No entanto, o povo não tem condições de exercer diretamente esse poder<sup>12</sup>, que é exercido mediante representação. No Brasil, essa representação é exercida pelos membros do Congresso Nacional. No entanto, quando da elaboração de Emendas Constitucionais, esses parlamentares não estão agindo como legisladores ordinários, mas sim exercendo uma representação extraordinária, uma outra função que lhes é atribuída pela Constituição, qual seja, a de legisladores constituintes.

Existe ainda o chamado Poder Constituinte Derivado dos Estados Membros, que elaboram as constituições estaduais. Estes, porém, são impropriamente chamados de Poder Constituinte, pois em verdade não produzem normas constitucionais, e não serão tratados neste trabalho.

### 3. Partes do Trabalho

O presente trabalho será dividido em três partes, cada uma correspondente a um capítulo.

---

prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no parágrafo 4º e seus incisos do art. 60 da Constituição. O resultado do plebiscito de 21 de abril de 1933 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o art. 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, **a ser feita ‘uma só vez’**. As mudanças na Constituição, decorrentes da ‘revisão’ do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das ‘clausulas pétreas’ consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988." (ADI 981-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 05/08/94) (ressaltou-se)

<sup>12</sup> Cezar Saldanha Souza Junior salienta que por ser uma entidade abstrata, a nação não tem como se exprimir diretamente, devendo ser representada. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Tipos de Estado no Ocidente**. Ed. Sagra Luzzatto. Porto Alegre: 2002. pg. 40.

No primeiro capítulo trataremos dos limites formais ao Poder de Emenda, tecendo algumas observações sobre os limites procedimentais, ou seja, sobre o procedimento previsto na Constituição da República Federativa do Brasil para a aprovação de Emendas Constitucionais. Trataremos também dos limites temporais e circunstâncias que a nossa constituição prevê para a atividade de reforma do seu texto.

No segundo capítulo nos deteremos nos limites materiais. Entendemos por tratá-los em um capítulo em separado por serem, como veremos, os limites mais importantes ao Poder de Emenda, já que, além de serem absolutos, impedindo a abolição de determinadas matérias, eles protegem o cerne da Constituição e a própria democracia.

O terceiro capítulo é dedicado aos limites implícitos ao Poder de Emenda. Traçaremos breves considerações gerais sobre a existência ou não de limites implícitos e nos deteremos na questão da dupla reforma, especialmente em relação a nossa Constituição atual e mais especificamente ainda em relação aos limites materiais expressos na nossa Constituição.

## Cap. I. Limites Formais do art. 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

### 1.Introdução

Segundo a doutrina clássica, iniciada com Abade de Sièyes no período pré Revolução Francesa em seu livro “O que é o Terceiro Estado”<sup>13</sup>, o Poder Constituinte Originário não possuiria limites jurídicos, uma vez que tira o seu fundamento de validade dele próprio, da soberania popular, e não da ordem jurídica anterior<sup>14</sup>.

Já o Poder Constituinte de Emenda, tem seu fundamento de validade na Constituição, de resto como toda a ordem jurídica instituída pelo documento constitucional. A Constituição é que instituí o Poder responsável por modificá-la, assim como instituí os demais órgãos do

---

<sup>13</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Que é o Terceiro Estado?**. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1997. 3ªed.

<sup>14</sup> cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.13; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Op. cit.** pg. 46 e Burdeau, especialmente na seguinte passagem em que fala do Poder Constituinte originário: “Ele não é subordinado a nenhuma regra de forma ou de fundo. Na forma, ele é livre de se pronunciar nas modalidades que ele somente tem qualidade para fixar; quanto ao fundo, nenhuma consideração pode vir a limitar a sua independência.” (tradução livre) “Il n’est subordonné à aucune règle de forme ni de fond. En la forme il est libre de se prononcer selon des modalités que lui seul a qualité pour fixer; quant au fond, aucune considération ne vient limiter son indépendance.” BURDEAU, Georges. **Op. Cit.** Pg. 175.

Estado. Logo, o Poder de Emenda é um órgão Estatal<sup>15</sup>, que, como qualquer deles, é regulado pela Constituição que lhe deu origem, tem seus procedimentos e limites por ela ditados.<sup>16</sup>

A Constituição ao instituir qualquer dos poderes estatais estabelece quem tem competência para exercê-lo e de que maneira deve e está autorizado a proceder para exercê-lo, bem como estabelece os limites de sua atuação.

Caso as emendas constitucionais sejam elaboradas em procedimento diverso do que aquele previsto pela Constituição de 1988, elas são inválidas e podem sofrer controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Isto já ocorreu diversas vezes no Brasil, a primeira vez sob a égide da Constituição de 1891, em que foi contestada a reforma de 1926. Nessa oportunidade o Supremo Tribunal Federal declarou-se competente para analisar a constitucionalidade de emendas constitucionais, o que foi um grande avanço na história constitucional brasileira, mas considerou legítima a reforma contestada.<sup>17</sup> Sob a égide da atual Constituição, várias emendas constitucionais já foram contestadas no Supremo Tribunal Federal, podemos utilizar como exemplo a Emenda Constitucional Número 3, contestada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 939, em que discutia-se a constitucionalidade do IPMF, decidiu-se nessa ação ser a irretroatividade tributária um direito fundamental e como tal insuprimível.<sup>18</sup>

O Poder de Emenda criado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi regulado por ela no art 60, conforme os procedimentos e limites que serão analisados a seguir.

---

<sup>15</sup> “A Constituição é que prevê quem poderá, eventualmente, modificá-la, logo, o órgão incumbido de fazê-lo é um órgão estatal” (tradução livre) “C’est elle qui prévoit l’autorité à qui incombera éventuellement le droit de la modifier: qualifiée par là constitution cette autorité est donc un organe de l’Etat.” BURDEAU, Georges. **Op. Cit.** Pg. 232

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.1114

<sup>17</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça.** Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 120.

<sup>18</sup> ADIN 939

## 1. Limites Procedimentais<sup>19</sup>

### 1.1. Considerações Iniciais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma Constituição rígida<sup>20</sup>, ou seja, ela permite a sua modificação, mas não pelo mesmo procedimento de elaboração das leis ordinárias, e sim por um procedimento específico e mais complicado do que o procedimento de elaboração das leis ordinárias. O procedimento de reforma constitucional é estabelecido e regulado pela própria constituição<sup>21</sup>.

Esse procedimento constitui-se em um dos limites ao Poder de Emenda, que só pode manifestar-se do modo determinado pelo Constituinte Originário. Esse procedimento tem como objetivo, não só preservar a Constituição, mas também ser uma forma de manifestação da superioridade constitucional,<sup>22</sup> posto que a norma constitucional, superior a ordinária, tem um procedimento de elaboração mais complexo do que o procedimento de elaboração da lei ordinária.

O procedimento de reforma à Constituição, no entanto, embora seja mais complexo do

---

<sup>19</sup> Chamados por Celso Ribeiro Bastos de Limites Processuais . BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. 19ª ed. São Paulo: 1998. pg. 35.

<sup>20</sup> Nem todas as Constituições brasileiras foram rígidas. A Constituição do Império, de 1824, era semiflexível, pois era flexível para os dispositivos apenas formalmente constitucionais, e rígida para os dispositivos materialmente constitucionais. Na Primeira República a Constituição de 1891 era rígida. A Constituição de 1934 trouxe uma rigidez mista. Em 1937 houve total flexibilidade constitucional. Em 1946, novamente rigidez mista. Nas Constituições de 1967 e 1969 viveu a flexibilidade pela maior parte do tempo, tendo sido implantada a rigidez em 1982. Como visto, o Brasil teve diversos modelos de reforma, sendo que os mais flexíveis foram durante os períodos ditatoriais, tanto da ditadura de Vargas como da ditadura dos militares. VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 125.

<sup>21</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.109

<sup>22</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 17.

que o das leis ordinárias nas constituições rígidas, não pode ser tão difícil que fique praticamente inviabilizado, pois isto levaria a revolução<sup>23</sup>, já que a Constituição não estando de acordo com os anseios da sociedade tem de ser modificada, de uma forma ou de outra. Justamente um dos motivos da reforma constitucional é afastar a revolução, adaptando a constituição as novas realidades que se apresentam de maneira pacífica. A extrema dificuldade em emendar-se a constituição se não for causa de revolução pode ser motivo de perpetuação de injustiças, pois como diz muito bem Oscar Vieira:

As constituições, ao mesmo tempo em que podem funcionar como excelente instrumento para garantir direitos legítimos de uma minoria, bloqueando a vontade opressora de uma maioria, também podem servir como defesa de privilégios absolutamente ilegítimos de uma minoria, como fica claro no caso da escravidão.<sup>24</sup>

Há autores que entendem ser possível a modificação dos limites procedimentais por meio de emenda constitucional ainda que a constituição não permita expressamente, mas entendem que deve sempre permanecer a rigidez constitucional, pois esta decorre do sistema

---

<sup>23</sup> Os Estados Unidos já tiveram por três vezes problemas relacionados com a demasiada rigidez no procedimento de reforma constitucional, o primeiro acabou dando origem a própria Constituição Americana atual em 1787, em que de forma explícita a Constituição foi ratificada de maneira diversa daquela prevista pelos Artigos da Confederação, a segunda foi logo depois da guerra de secessão, quando das chamadas “emendas de reconstrução”, em que essas emendas foram ratificadas por alguns estados por meio de coação, nessas duas vezes houve a necessidade de se diminuir a rigidez constitucional para a reformulação do sistema político americano. A terceira vez foi na época do “New Deal”, em que, não tendo maioria no congresso para aprovar emendas constitucionais Roosevelt e seus aliados promulgaram diversas leis ordinárias que ampliavam a capacidade de a União intervir e regular o sistema produtivo, e que encontraram muitos problemas nos tribunais. VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pp. 61-62 e 69 a 86 .

<sup>24</sup> Oscar Vieira referia-se a escravidão nos Estados Unidos da América, em que os estados do sul conseguiram manter o sistema escravagista durante muito tempo protegendo-se por meio da rigidez constitucional, pois sem esses estados não se conseguia aprovar emendas constitucionais que proibissem a escravidão, o que foi resolvido após a guerra de secessão por meio da força, ou seja, os estados foram coagidos a ratificar as emendas de “reconstrução”. Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pp. 84-85.

como um todo e não apenas das regras procedimentais.<sup>25</sup>

De qualquer forma, certamente não haveria problema em tornar mais rígidas as normas procedimentais relativas as emendas constitucionais, a discussão a cerca da modificação do procedimento de elaboração de emendas constitucionais é restrita ao caso do afrouxamento desses limites. Isto porque, ao tornar mais rígido o procedimento e emenda a Constituição, o Poder Reformador não estaria suprimindo as condições estabelecidas para o seu exercício, mas ao contrario, estaria respeitando todos os limites impostos pela Constituição e ainda acrescentando novos.<sup>26</sup> Mesmo o aumento da rigidez no processo da elaboração de emendas constitucionais deve ser tomado com cautela. Isto porque, se é verdade que este aumento de rigidez pode ser necessário para a garantia da estabilidade constitucional, também é certo que se a rigidez for exagerada, inviabilizando as futuras reformas necessária, pode dar causa a uma revolução e a destruição da própria ordem constitucional que se pretendia preservar.

É evidente que a constituição pode trazer expressa a possibilidade de modificação do procedimento de reforma constitucional e, nesse caso, não haverá nenhuma discussão a esse respeito, discute-se apenas os casos em que a constituição não traga nenhuma regra específica sobre esse assunto,<sup>27</sup> nesses casos, entendo-se ser impossível a modificação do procedimento de emenda, estaremos diante de um limite implícito ao Poder de Emenda, como veremos no terceiro capítulo.

No Brasil, a Constituição prevê o procedimento de Emenda no seu art. 60, mas não

---

<sup>25</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II. E CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937.

<sup>26</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 106.

<sup>27</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 105-106.

prevê a possibilidade de modificação desse procedimento por posteriores emendas constitucionais e, portanto, como dito, se entendermos pela impossibilidade de modificação desse procedimento estaremos diante de um limite implícito, assunto que será tratado no terceiro capítulo.

## 1.2 O Procedimento das Emendas Constitucionais

A primeira regulamentação que encontramos é quanto à iniciativa para a propositura de projetos de emendas constitucionais.

Alguns sistemas de constituições rígidas, não distinguem a iniciativa das propostas de leis ordinárias e das propostas de emendas à constituição, como é o caso da Lei Fundamental de Bonn na Alemanha<sup>28</sup>. O Brasil distingue, e traz no art. 60 os legitimados para propor projetos de emendas constitucionais.

A proposta de Emenda Constitucional só pode ser:

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.

São somente esses legitimados que podem propor Emendas Constitucionais, se a proposta partir de outra pessoa a emenda, caso aprovada, será inconstitucional, conforme

---

<sup>28</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.124

analisado anteriormente.

Como se percebe os parlamentares podem propor emendas à constituição, porém trata-se de um ato coletivo, um parlamentar individualmente não pode propor a alteração da Constituição, como pode fazer em relação a leis ordinárias.<sup>29</sup> Esse fato é uma das formas de demonstrar a superioridade das normas constitucionais, e a maior rigidez para a elaboração das Emendas Constitucionais.

Cabe ressaltar ainda que a proposta de emenda deve ser de no mínimo um terço dos membros de uma ou outra casa, e não das duas casas somadas, ou seja, nunca em conjunto de deputados e senadores.<sup>30</sup>

A regra de ser a proposta de emenda por parlamentares um ato coletivo, no entanto, tem sido, na prática, mitigada, se não esvaziada, pela prática do apoio, que consiste em deputados ou senadores assinarem a proposta de emenda de outro ou outros parlamentares, apenas para suprir a exigência formal e possibilitar a sua deliberação, mas sem se comprometer em votar a favor da proposta. Essa prática seria inconstitucional, mas vem sendo tolerada em nosso país.<sup>31</sup>

No caso da iniciativa do presidente da República trata-se de um ato simples.<sup>32</sup>

As assembléias dos estados, unindo-se, podem propor emendas sem dependerem da União para tal, no entanto isto resta no plano da teoria, pois a regra é tão complexa (mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma

---

<sup>29</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 92.

<sup>30</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 92.

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 92.

<sup>32</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 92.

delas, pela maioria relativa de seus membros) que fica praticamente inviabilizada.

O restante do procedimento será o mesmo independentemente de quem propuser a reforma. Essa afirmação parece óbvia, mas não é. Na Constituição de 1937 a regra era diferenciada conforme a iniciativa tivesse partido do Presidente da República ou do Parlamento. Se a iniciativa de Emenda Constitucional partisse do Presidente da República, bastava a maioria simples para a sua aprovação. Se a proposta fosse do Parlamento, no entanto, era necessária maioria absoluta para a aprovação da emenda.<sup>33</sup> É claro que a Constituição de 1937 era autoritária e foi outorgada por um ditador para legitimar o seu poder, mas havendo esse precedente em nossa história constitucional, torna-se relevante observar que isto não se repetiu na Constituição atual.

Também estabelece a Constituição no art. 60 § 2º<sup>34</sup> como deve ser a fase de deliberação e votação das Emendas Constitucionais. A proposta de Emenda Constitucional deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos. O quorum necessário para aprovação de uma proposta de emenda constitucional é, segundo o mesmo dispositivo, três quintos dos membros de cada casa.

Esse quorum de três quintos dos membros de cada casa foi estabelecido ao final do processo constituinte, inicialmente o quorum era de dois terços de cada casa, tendo ao final sido flexibilizado e reduzido para três quintos de cada casa. O motivo da flexibilização no quorum de reforma constitucional pode ter sido a pressão de grupos que não tiveram os seus interesses acolhidos pela nova Carta Constitucional, e pretendiam tentar alcançá-los após a

---

<sup>33</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 123.

<sup>34</sup> § 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.

entrada em vigor da Constituição por meio de reformas constitucionais, mas pode também ser devido ao caráter analítico da nossa Constituição de 1988, que regula muitos assuntos que não são materialmente constitucionais, inclusive com dispositivos que descem a detalhes da prática cotidiana e que necessitam constantemente de mudanças para adaptarem-se a realidade.<sup>35</sup> Prova disso é o elevadíssimo número de emendas que já teve a Constituição de 1988, 52 Emendas Constitucionais até essa data já foram promulgadas. Fosse a nossa Constituição mais enxuta, e limitada apenas a temas relativos a organização fundamental do estado, o procedimento de emenda poderia ser bem mais rígido, pois a necessidade de modificação constitucional não seria tão corriqueira. É exatamente o que acontece nos Estados Unidos da América, que tem uma Constituição enxuta, e um procedimento bem mais rígido para a reforma constitucional.<sup>36</sup>

Algumas Constituições prevêm que a proposta de Emenda Constitucional deve ser votada em mais de uma sessão legislativa, como foi previsto na Constituição Francesa em 1791, em que as propostas de Emenda Constitucional deveriam ser submetidas a três votações em três legislaturas diferentes<sup>37</sup>. Em algumas oportunidades no Brasil, especificamente nas constituições de 1824, 1891, 1937 e 1946, foi necessário que a emenda constitucional fosse votada em duas sessões legislativas distintas para que pudesse ser aprovada. Até poderia haver aprovação imediata de emendas constitucionais sob a égide dessas Constituições, mas, para isso, exigia-se uma maioria ainda mais qualificada do que para as emendas constitucionais que fossem discutidas em anos distintos.<sup>38</sup> A Constituição de 1988 não fez

---

<sup>35</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 134-135.

<sup>36</sup> Sobre o procedimento para emendas constitucionais nos Estados Unidos da América ver: VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 141-147

<sup>37</sup> “Em 1791, a abertura da revisão dependia da iniciativa da assembléia nos termos do art. 2 e também do título VII, a abertura da revisão dependia de uma votação repetida por três vezes em três legislaturas consecutivas” (tradução livre) “ Dès 1791, l’ouverture de la révision dépend de l’initiative de l’assemblée aux termes des articles 2 et suivant du titre VII, l’enterprise de la révision dépend d’un vœu repete par trois fois par trois législatures consécutives.” BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 241.

<sup>38</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 119-

essa exigência, exigiu que a proposta fosse votada em dois turnos, mas podendo ser feitas ambas as votações dentro da mesma sessão legislativa.

O quorum qualificado para a votação de emendas constitucionais serve para demonstrar uma adesão ou um consenso mais significativo em relação à matéria proposta para alteração constitucional, e também para evitar que a constituição fique a mercê de maiorias parlamentares eventuais que modifiquem a Constituição para atender aos seus próprios interesses, que podem não refletir os da sociedade<sup>39</sup>.

Não é aplicada às emendas constitucionais a técnica da casa inicial e da casa revisora, que se aplica segundo o art. 65 da Constituição às leis ordinárias. Segundo essa técnica, o projeto é depositado em uma casa inicial, se aprovado na casa inicial vai para a casa revisora, que, se aprová-lo com alterações, deve remetê-lo novamente a casa inicial, que poderá adotar ou não as modificações, e em seguida o texto irá para a sanção ou veto, sem retornar a casa revisora. No caso das Emendas constitucionais, texto igual deve ser aprovado nas duas casas, não havendo distinção entre casa inicial e casa revisora.<sup>40</sup>

É bastante raro que as constituições prevejam a eleição de uma assembléia exclusivamente para o fim de votar emendas à constituição.<sup>41</sup> Isso se deve ao fato de o Poder

---

124.

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937 e 943.

<sup>40</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 93.

<sup>41</sup> Burdeau salienta que a maior parte das Constituições Monarquistas da Europa escolheram o legislador ordinário como órgão de revisão. “O órgão de revisão continua sendo o legislador ordinário, mas, ao menos, em seguida a uma dissolução do parlamento e uma eleição, a decisão sobre a reforma pertencerá a uma representação recentemente provinda do sufrágio popular. Essa foi a solução a que aderiram, no século XIX, a maior parte das Constituições das monarquias da Europa latina (Constituição portuguesa de 1826, art. 42; Lei Fundamental dos Países Baixos, de dois de agosto de 1814, modificada em 1848, art. 197; A Constituição belga de sete de fevereiro de 1831, art. 131; Constituição Romana de 1866, art. 128.” (tradução livre) “L’organe de révision reste le législateur ordinaire, mais, du moins, à la suite d’une dissolution du parlement et d’élections, la décision sur la réforme n’appartient qu’à une représentation fraîchement issue du suffrage populaire. Telle fut la solution à laquelle se rallèrent, au XIX siècle, la plus part des constitutions des monarchies de l’Europe Latine (const. Portugaise de 1826, art. 42; loi fondamentale des Pays-Bas, du 2 août 1814, mod. em 1848, art. 197; constit. Belge du 7 février 1831, art. 131; constit. Romaine de 1866, art. 128.” BURDEAU, Georges. **Traité de**

de Emenda ser um poder de menor importância em relação ao Poder Constituinte Originário, que geralmente manifesta-se por assembleia eleita especialmente para ser assembleia constituinte.<sup>42</sup> Além do que, a reforma constitucional, é uma necessidade permanente e relativamente frequente, assim, a eleição de uma assembleia a cada vez que se pretendesse reformar a Constituição seria muito onerosa para a sociedade.

O caráter democrático do Congresso Nacional Brasileiro o torna inteiramente adequado para ser o órgão encarregado da revisão constitucional<sup>43</sup>, pois representa o povo brasileiro (Câmara dos Deputados) e os estados brasileiros (Senado), que ao eleger os seus membros outorgam-lhes simultaneamente o mandato de Poder Legislativo Ordinário e de Poder Reformador Constitucional.

Embora sejam os membros do Congresso Nacional que tenham a função de votar as Emendas Constitucionais, quando o fazem estão exercendo uma função diversa da de legislador ordinário, é, neste caso, uma representação extraordinária,<sup>44</sup> isto porque o Poder de Emenda (Poder Reformador) é diferente do Poder Legislativo, que é um poder ordinário de regular o dia a dia da sociedade, enquanto o Poder Reformador é um poder que manifesta-se excepcionalmente apenas quando há necessidade de reformar-se a Constituição<sup>45</sup>, nada impedindo, no entanto, que ambos os poderes sejam exercidos pelas mesmas pessoas, como ocorre no Brasil.

---

**Science Politique.** Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 237..

<sup>42</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II

<sup>43</sup> “Embora teoricamente a noção de constituição seja independente desta ou daquela forma de regime político, é certo que historicamente ela tomou corpo sob a influência das idéias democráticas.” (tradução livre) “Encore que, théoriquement, la notion de constitution soit indépendante de telle ou telle forme de regime politique, il est certain qu’historiquement elle a pris corp sous l’influence des idées démocratiques. BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique.** Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 235.

<sup>44</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Que é o Terceiro Estado?.** Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1997. 3ªed.

<sup>45</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional.** Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 37. Talvez possa se admitir que o Poder Legislativo ele mesmo cumpra o papel de Poder Reformador nas constituições flexíveis, em que pelo procedimento das leis ordinárias se pode modificar a constituição, mas nunca em casos de constituição rígida. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional.** Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 42.

As emendas constitucionais não estão sujeitas à sanção ou veto, uma vez aprovadas vão direto para a promulgação, que deve ser feita pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em conjunto, e com o respectivo número de ordem.<sup>46</sup>

Há algumas Constituições que exigem a ratificação da emenda aprovada, pelo povo ou pelos estados membros, como é o caso da Constituição Francesa de 1958 que exige maioria simples, porém exige referendun popular<sup>47</sup>. Não é o caso do Brasil, que exige apenas a maioria qualificada de três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, sem que haja participação direta da população nesse processo. No entanto, nada impede que no Brasil sejam feitos referendos para esse fim, esses, sem sombra de dúvida, aumentariam a legitimidade da Emenda Constitucional, mas não são necessários para a sua validade jurídica.<sup>48</sup> Burdeau salienta que se a Constituição for silenciar em relação ao referendun popular cabe a assembléia encarregada da reforma da constituição decidir sobre a conveniência ou não de se submeter a reforma constitucional ao referendun popular.<sup>49</sup>

## 2. Limites Temporais

Algumas constituições permitem que a reforma constitucional seja feita apenas de

---

<sup>46</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 93.

<sup>47</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.127

<sup>48</sup> DA SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo.** Ed. Malheiros. 20ª ed. São Paulo: 2002. pg. 63

<sup>49</sup> “Quando a Constituição é muda sobre esse ponto, cabe a legislatura que convoca a convenção ou a própria assembleia prever se a reforma será ou não submetida ao povo” (tradução livre) “Quand la constitution est mutte sur ce point c’est à lá législatre qui convoque la convention ou a cette assemblée elle-même de prévoir si la révision effectuée sera ou nom soumise au people” Mais adiante o mesmo autor acrescenta: “... o referendun é possível em qualquer estado, seja para estatuir um projeto da legislatura ordinária, seja para se pronunciar sobre uma obra elaborada por uma convenção” (tradução livre) “...le referendun est possible dans tous les Etats, soit qu’il intervienne pour statuer sur un projet du legislateur ordinare, soit qu’il se prononce sur l’oeuvre accomplie par une convention.” BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique.** Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 238 - 239.

tanto em tanto tempo.<sup>50</sup>

Não é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil. Ela apenas prevê, como limite temporal, no seu art. 60 §5 que “A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

Esse dispositivo pretende fazer com que as modificações constitucionais, cujo consenso ainda não esteja suficientemente consolidado posto que rejeitadas em uma primeira votação, sejam mais discutidas e amadurecidas antes de serem submetidas novamente a votação, evitando assim que sejam fruto de pressões ou crises sazonais.

Oscar Vieira diz que essas limitações temporais impedem que sejam tomadas medidas que garantam um bem-estar imediato em detrimento de um bem-estar futuro, que pode ser quantitativa e qualitativamente maior<sup>51</sup>.

As Constituições anteriores de 1824,1891,1934 e 1946 previam um limite temporal em que qualquer emenda só seria aprovada caso obtivesse aprovação em dois anos diferentes, ou uma maioria ainda mais qualificada, conforme referido anteriormente.<sup>52</sup> Essa limitação tinha os mesmos objetivos da limitação temporal atual, porém o Legislador Constituinte que deu origem a nossa atual Constituição atual entendeu que esse cuidado não era necessário para toda e qualquer emenda, mas apenas quando a emenda fosse reprovada em uma primeira votação.

---

<sup>50</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II. Nelson Sampaio exemplifica com a Constituição Indiana de 1816, que podia ser reformada apenas de 12 em 12 anos. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 79.

<sup>51</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 118.

<sup>52</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 119-124.

### 3. Limites Circunstanciais<sup>53</sup>

Os momentos de crise e de grande agitação social não são momentos indicados para se proceder a reformas constitucionais, que devem ser muito bem pensadas e muito bem discutidas pela sociedade, com calma e prudência. Devem ser analisadas objetivamente, sem pressões de acontecimentos extraordinários.<sup>54</sup>

É por isso que existem as limitações circunstâncias, impedindo a modificação da Constituição em circunstâncias de anormalidade, que poderiam perturbar a livre manifestação dos órgãos responsáveis pela elaboração das emendas.<sup>55</sup>

Oscar Vieira observa que a Constituição Americana é tão especial justamente pelo ambiente político em que foi feita, e que é essa situação ideal que legitima o Poder Constituinte a legislar para o futuro. Evidente que não é só o ambiente em que a Constituição foi escrita que a legitima, mas é um dos fatores que contribui para isso. O Autor referia-se a Poder Constituinte Originário, mas o mesmo raciocínio pode ser empreendido para o Poder Constituinte Derivado.<sup>56</sup>

A Constituição da república federativa do Brasil de 1988 proíbe que sejam feitas emendadas na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, que

---

<sup>53</sup> Nelson de Sousa Sampaio trata desses limites como sendo limites temporais, mas entendemos mais claro classificá-los em categoria diversa. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 80.

<sup>54</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit** Pg. 88.

<sup>55</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit**. p.136

<sup>56</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 57.

são regimes de exceção previstos pela própria Constituição.<sup>57</sup>

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, essa proibição, pode acarretar males maiores, quais sejam, o de os governantes não decretarem o estado de sítio somente para não impossibilitar a modificação constitucional, e, no entanto, adotarem medidas inconstitucionais que apenas seriam permitidas na vigência do Estado de Sítio.<sup>58</sup> No entanto, a Emenda à Constituição deve ser a exceção e não a regra e os nossos governantes assim devem considerar. Devemos eleger representantes que tenham prudência e competência para fazer esse tipo de julgamento de conveniência e oportunidade. Ocorrendo extrapolação por parte destes cabe ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, controlá-los. Não justificaria que, por um eventual equívoco destes, a Constituição deixasse de regular da melhor forma para o país essa questão.

Quanto à intervenção federal, nem sempre caracterizará falta de condições para deliberação de emendas constitucionais, posto que é situação de anormalidade em apenas um estado da federação, pelo que Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende exagerada essa vedação<sup>59</sup>. Não obstante, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preferiu proteger demasiadamente a estabilidade institucional do país, do que arriscar-se a ser vítima de emendas precipitadas e inadequadas, até porque, sendo o Brasil um estado federal, pressupõe-se que todos os estados membros devem participar do processo de emenda constitucional em condições de normalidade.

---

<sup>57</sup> Institutos previstos nos art. 34 e seg. e 136 e seg. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>58</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 362.

<sup>59</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 362.

## **Cap. II Limites Materiais do art. 60 § 4º Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

### **1. Introdução**

As limitações materiais ao Poder de Emenda são as mais importantes, porque enquanto as limitações temporais e as limitações circunstanciais retardam a mudança que se pretende proceder, as limitações materiais impedem a modificação de determinadas matérias.<sup>60</sup> Canotilho classifica os limites materiais como absolutos, posto que intransponíveis, e os demais limites como relativos, posto que, adimplidas certas condições (maioria qualificada, por exemplo), poderá ser procedida a reforma pretendida.<sup>61</sup>

Além do que, como veremos adiante, os limites materiais ao Poder de Emenda protegem o cerne da constituição e a democracia.

Há quem considere, por esse fato e por não poderem ser abolidas, as matérias que

---

<sup>60</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 89.

<sup>61</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937.

constituem os limites materiais ao Poder de Emenda como matérias de hierarquia superior em relação ao restante da constituição, seriam elas cláusulas superconstitucionais.<sup>62</sup> Esse argumento, da hierarquia entre as normas constitucionais, mesmo entre as provenientes do Poder Constituinte Originário já apareceu em sede de controle de constitucionalidade, inclusive indo até mais longe, os autores consideraram haver hierarquia não só em razão das cláusulas pétreas, mas também em razão de ser a norma material ou apenas formalmente constitucional. A tese foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou ser incompatível esse tipo de distinção entre normas originárias em constituições rígidas, e também ser necessário observar o princípio da unidade da Constituição<sup>63</sup>. Por isso parece que em realidade não existe hierarquia entre normas constitucionais, não existem normas mais ou menos constitucionais.

Os limites materiais protegem as decisões políticas<sup>64</sup> fundamentais do Poder Constituinte Originário. As matérias protegidas pelas cláusulas de inabolibilidade constituem o próprio núcleo da Constituição, a identidade da ordem jurídica, o cerne da Carta

<sup>62</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 20-21. e CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937.

<sup>63</sup> Trata-se da Adin 815-3, em que o Governador do Rio Grande do Sul pretendia ver declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição de 1988:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados.”

Alegou-se que esse artigo feriria direitos superiores consagrados pela Constituição, quais sejam: o da isonomia art.5 c/c art.60 §4, já que o voto de um eleitor em uma grande unidade federativa valeria muito menos do que o de um eleitor de uma pequena unidade federativa, e a do art. 14, do voto igual para todos.

Como já referido, o Supremo Tribunal Federal rechaçou esses argumentos dizendo que deve ser preservada a unidade da Constituição e que não existiriam divisões dentro da Constituição

<sup>64</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 89.

Constitucional<sup>65</sup>.

Cabe ressaltar que as gerações futuras não ficam engessadas pelas cláusulas pétreas, podendo sempre decidir sobre a conveniência ou não dessas matérias, mas através da manifestação do Poder Constituinte Originário que é o único que pode tomar esse tipo de decisão, e permanece sempre latente na sociedade.<sup>66</sup> Além disso, Oscar Vilhena Vieira aduz que as limitações constitucionais servem justamente para proteger as gerações futuras resguardando o seu direito de se autogovernar frente as ameaças da geração presente de impor idéias absolutas que vinculem o futuro.<sup>67</sup> Na verdade as limitações constitucionais protegem as gerações futuras, mas também a geração atual, especialmente as minorias, contra arbitrariedades das maiorias eventuais, ou seja, protegem a democracia. Oscar Vilhena Vieira ainda acrescenta:

O absolutismo das cláusulas superconstitucionais somente se justifica se for um absolutismo em torno das condições essenciais a autonomia presente e futura. Nesse sentido, devem ser habilitadoras das gerações futuras, favorecendo a perpétua possibilidade de escolha da melhor forma de organização constitucional.

Somente o Poder Constituinte Originário pode decidir sobre esse núcleo, e mais especificamente sobre o modo e a forma da unidade política, que é exatamente o que o caracteriza.<sup>68</sup> Não cabe ao Poder de Emenda, que é um poder constituído, dispor contra as decisões fundamentais do poder que o instituiu, o Poder Constituinte Originário.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.174

<sup>66</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional.** Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 90.

<sup>67</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça.** Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 226

<sup>68</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.178

<sup>69</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 413.

A reforma da Constituição tem a finalidade de modificar dispositivo, ou até mesmo normas constitucionais, mas garantindo sempre a identidade e a continuidade da Constituição como um todo, ou seja, unidade da ordem jurídica por ela estabelecida.<sup>70</sup> Caso o Poder de Emenda modificasse o núcleo essencial da constituição estaria, nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “fraudando a Constituição”.<sup>71</sup>

O poder de Emenda tem justamente como finalidade proteger a Constituição, adaptando-a as novas realidades da vida social e evitando, assim, a ruptura da ordem jurídica, e não desvirtuá-la. Logo, Jorge Miranda conclui que a submissão do Poder de Emenda aos limites materiais é inclusive um pressuposto lógico, pois que não pode ir contra o poder que o instituiu.<sup>72</sup>

No caso do Brasil, as matérias previstas como inabólveis protegem, inclusive, a própria democracia. A proteção dessas matérias, de certa forma, é uma resposta aos períodos de autoritarismo que a sociedade brasileira passou, um deles, a ditadura militar, na época da feitura da atual Constituição estava findando.<sup>73</sup> É certo que os regimes ditatoriais adotados no Brasil estavam a margem das constituições, romperam com os sistemas até então vigente, porém, até mesmo a ditadura militar procurou alguma legitimação por meio da Constituição, posto que diminuiu o quorum necessário para a aprovação de emendas constitucionais em 67 e em 69. Isso corresponde também ao que aconteceu na Europa, em que a maioria das Constituições passou a ter cláusulas intangíveis apenas após a Segunda Guerra Mundial, como uma resposta ao Nazismo e ao Fascismo, procurando evitar que a democracia fosse

---

<sup>70</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 414.

<sup>71</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.178. Também utiliza essa expressão J. J. Gomes Canotilho. CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937

<sup>72</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 413

<sup>73</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 26.

novamente quebrada no futuro<sup>74</sup>, foi a época em que surgiu o constitucionalismo de valores, em que a Constituição deixou de ser uma mera carta de organização política para ser um instrumento efetivo de defesa da dignidade da pessoa humana. Esse constitucionalismo de valores é que deu origem a doutrina do Tribunal Constitucional, para dar efetividade jurídica e não apenas política as Constituições e suas ordens de valores. Na Alemanha, após a segunda guerra tornou-se claro que havia necessidade de proteção absoluta de certos direitos, de maneira substancial e não apenas procedimental. Isto porque Hitler utilizou-se sempre dos procedimentos constitucionalmente previstos, mas suprimiu totalmente as garantias individuais e instaurou o totalitarismo. Não se sabe se uma constituição com limitações materiais que protegesse os valores básicos da democracia e da dignidade humana teria impedido Hitler de alcançar os seus objetivos, mas o certo é que a Constituição de Weimar, da maneira como estava estruturada e era interpretada a época, não estabeleceu dificuldades. A proteção efetiva e substancial de direitos foi a resposta que os constitucionalistas alemães encontraram para tentar evitar que isso acontecesse novamente. A Lei Fundamental de Bonn de 1949, não só traz um rol de direitos a serem protegidos, como esse rol de direitos vem ao início da constituição, dando a entender que toda a estrutura política que vem posteriormente tem como finalidade a proteção desses direitos.<sup>75</sup>

Antes da segunda guerra, os poucos limites materiais ao Poder de Emenda existentes preocupavam-se mais em proteger o Estado, trazendo como intangíveis a forma de estado e matérias afins. Apenas a partir da Constituição de Bonn de 1949, na Alemanha, é que os direitos fundamentais passaram a ser efetivamente protegidos e começaram a aparecer no rol de matérias inabólveis.<sup>76</sup> Foi a fase do Constitucionalismo de valores, em que o direito passou a submeter-se a um conteúdo ético, e sua validade passou a ser aferida não apenas pelo

---

<sup>74</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 90-91.

<sup>75</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 109-111.

<sup>76</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 24.

procedimento, mas também pelo seu conteúdo, foi quando ocorreu a substantivação do direito.<sup>77</sup>

A democracia, justamente pelo grau de liberdade que apresenta, precisa de proteção, até mesmo em relação aos seus próprios órgãos.<sup>78</sup> Atualmente, a democracia é o único regime aceitável, por ser o que melhor protege a dignidade da pessoa humana, e é inclusive o regime em que consolidou-se a noção de constituição<sup>79</sup>. Oscar Vilhena Vieira salienta com grande propriedade:

Nesse sentido, o pré-comprometimento constitucional, por intermédio de cláusulas superconstitucionais, será moralmente legítimo toda a vez que proibir os cidadãos de se autodestruírem, enquanto seres igualmente livres e portadores de direitos que protegem sua condição de dignidade humana.<sup>80</sup>

Talvez, se o Brasil tivesse uma maior tradição democrática e um consenso mais forte e amadurecido, os limites materiais ao Poder de Emenda não fossem necessários, ao menos não nessa extensão em que temos hoje. O que se vê no Brasil, no entanto, é a extrema necessidade desses limites, que até já foram invocados em sede de controle de constitucionalidade.<sup>81</sup> Além

---

<sup>77</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 26.

<sup>78</sup> Por isso Burdeau afirma a conveniência de que o órgão responsável pela reforma constitucional seja um órgão representativo, como veremos adiante. “... o princípio democrático teve que ser protegido dele mesmo. Assim, chegou-se a um órgão de revisão de caráter democrático.” (tradução livre) “...le principe démocratique avait besoin d’être défendu contre lui-même. D’où un retour à un organe de révision de caractère représentatif.” BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 236.

<sup>79</sup> “Embora teoricamente a noção de constituição seja independente desta ou daquela forma de regime político, é certo que historicamente ela tomou corpo sob a influência das idéias democráticas.” (tradução livre) “Encore que, théoriquement, la notion de constitution soit indépendante de telle ou telle forme de regime politique, il est certain qu’historiquement elle a pris corp sous l’influence des idées democratiques. BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III. pg. 235.

<sup>80</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 226.

<sup>81</sup> Exemplo disso foi a decisão em sede da adin 939 em que foi declarada inconstitucional da Emenda Constitucional n. 3, por ter ferido a irretroatividade tributária, considerada pelo Supremo Tribunal Federal como

disso, como referido anteriormente, o procedimento estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para a sua reforma não é dos mais complexos, assim, a aprovação de emendas constitucionais é relativamente fácil e se não houvesse os limites materiais as decisões políticas fundamentais do Poder Constituinte Originário restariam muito fragilizadas<sup>82</sup>.

Oscar Vieira entende que se os limites materiais ultrapassassem o mínimo necessário para a proteção da democracia, estariam eles próprios ferindo o princípio democrático, uma vez que estariam impossibilitando as maiorias de, pelos meios democráticos, modificar essas matérias<sup>83</sup>. Essa afirmação nos parece equivocada, pois o Poder Constituinte Originário é um poder soberano e ilimitado e poderia, salvo melhor juízo, prever a inabolibilidade de outros princípios que não os mínimos necessários à democracia, mas que considerasse de extrema relevância, desde que em relação a esses princípios haja consenso na sociedade. Até porque, a democracia não é a ditadura da maioria, ela procura proteger também as minorias da própria maioria.<sup>84</sup> De qualquer forma, o próprio Oscar Vilhena Vieira reconhece que no caso brasileiro as cláusulas pétreas protegem sim a democracia:

Não há nenhuma cláusula superconstitucional preservando a escravidão, impedindo a democracia de funcionar ou preservando injustiças que violem a dignidade humana.<sup>85</sup>

---

direito fundamental.

<sup>82</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 135-137.

<sup>83</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999.

<sup>84</sup> O mesmo autor refere mais adiante que um dos objetivos dos pais federalistas ao elaborar a constituição americana era proteger as minorias das *facções*, ou maiorias eventuais. VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pp. 60-67.

<sup>85</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 240-241.

## 2. Limites Materiais do Art. 60 § 4 da Constituição da República Federativa do Brasil

### 2.1 Introdução

Há constituições que trazem cláusulas de limites materiais meramente genéricas, como é o caso da Constituição Grega de 1927 que permitia a modificação apenas de preceitos não fundamentais, sem dizer quais seriam os preceitos fundamentais.<sup>86</sup> Proposições assim são muito vagas e dificultam muito a atividade do aplicador e do interprete, que mesmo com proposições mais objetivas já não é fácil. Esse não é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que diz especificamente quais as matérias que não podem ser abolidas por meio de reforma constitucional.

Os limites materiais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 encontram-se no art. 60 §4<sup>o87</sup>, e são eles:

- 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.

---

<sup>86</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II. Pg. 179.

<sup>87cc</sup> 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.”

Como se pode facilmente perceber, esses limites realmente representam as decisões políticas fundamentais do Poder Constituinte Originário, vez que fazem parte do consenso da nossa sociedade. Consenso é definido pelo Prof. Cezar Saldanha Souza Junior como uma concepção de justiça e de direito prevalentes na sociedade que possuam a concordância das forças válidas da sociedade política em torno de alguns valores básicos, e que é essencial para a legitimidade da ordem política<sup>88</sup>. Mais adiante, o mesmo professor conceituou o *consensus* como “...um acordo entre os membros da comunidade quanto as bases que devem presidir uma ordem política justa sobre as quais ela à de operar adequadamente.” É justamente isto que os limites materiais da Constituição da República Federativa do Brasil representam, como veremos a seguir.

## 2.2 A Forma Federativa de Estado

É consenso em nosso país a necessidade de manutenção da Forma Federativa de Estado, que inclusive faz parte do nome da nossa Constituição, Constituição da República *Federativa* do Brasil. Todas as constituições brasileiras desde a Constituição de 1891, com exceção da Constituição de 1937, trouxeram expressamente a proibição de abolir a forma federativa de estado.<sup>89</sup> São raras discussões acerca desse assunto em nosso país. Com a extensão do território nacional, seria inconcebível pensarmos em um Estado unitário, a centralização do poder seria insustentável. Assim sendo, a forma federativa de Estado como cláusula pétrea procura preservar a própria unidade do país. Além disso, nosso país tem uma forte tradição de centralização, dessa forma, a divisão de competências da União com os estados e municípios preserva também a democracia, na medida em que limita o poder central e também aproxima os eleitores de seus representantes, permitindo uma maior participação

---

<sup>88</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Dem...** cit. Pg. 60

<sup>89</sup> Desde de 1981, também todas as Constituições brasileiras, com exceção da Constituição de 1937 trouxeram a proibição de abolir a República, mas a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não trouxe essa vedação. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 365.

dos indivíduos nos negócios públicos e um controle mais próximo das autoridades pela população<sup>90</sup>. Apenas alguns autores isolados, embora de grande importância, defendem a extinção da forma federativa de estado por questões econômicas, referentes à manutenção das máquinas administrativas dos Estados e Municípios, mas, como referido, são opiniões isoladas.<sup>91</sup>

Nelson de Souza Sampaio entende que a federação só é limite ao Poder de Emenda quando a constituição expressamente vedar a sua supressão, pois entende que é um aspecto secundário na estrutura política de um Estado. Oscar Vilhena Vieira concorda, ele admite que a federação pode favorecer a democracia, mas também aduz que a federação não é um fim em si mesmo. Esse autor entende inclusive que esse limite material ao Poder de Emenda, por não ser em si um valor transcendente, poderia ceder no confronto com outros direitos fundamentais. Ele esclarece que não se trata de negar validade ao princípio federativo, pois no conflito de princípios a solução não passa pela exclusão de um deles, como ocorre no conflito de regras, mas apenas pela ponderação, assim o que ele sugere é que o princípio federativo teria um peso menor em relação a outros princípios constitucionais que tenham valores transcendentais e sejam um fim em si mesmos, especialmente o princípio fundante da dignidade da pessoa humana.<sup>92</sup> Muitos autores, no entanto, entendem que a forma federativa de estado é sim um limite implícito, e foi inclusive com relação à federação que surgiu primeiramente a tese da existência de limites explícitos, nos Estados Unidos da América.<sup>93</sup>

Observe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 permite, no seu art. 18 § 3º que os estados incorporem-se uns aos outros, desde que haja aprovação

---

<sup>90</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 241-242.

<sup>91</sup> Dentre outros, Ives Gandra Martins FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit**. Pg. 96.

<sup>92</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 241.

<sup>93</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 93.

popular e do Congresso Nacional<sup>94</sup>, no entanto, os estados só poderiam unir-se até que restem dois estados, pois, depois disso, caso houvesse a fusão desses dois estados, estar-se-ia abolindo a federação por meio transverso, e por legislação infraconstitucional, o que seria um absurdo.<sup>95</sup>

### 2.3 Voto Direto, Secreto, Universal e Periódico

O voto direto, secreto, universal e periódico, também é uma decisão política fundamental de nosso constituinte originário, que procura, em última análise, defender a democracia<sup>96</sup>, pois é por meio do voto, elegendo os seus representantes, que o povo participa da política, da organização social no regime de democracia representativa que é o sistema adotado pelo Brasil de acordo com o art. 1º parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>97</sup> Oscar Vilhena Vieira entende, no entanto, que a formulação da Constituição é muito restritiva, pois o voto não é o único meio essencial a democracia. Mais do que isso ele entende que o voto pode ficar ultrapassado, e que, se substituído, por exemplo, pela participação direta deveria ser aceita a reforma como aperfeiçoamento dos valores da cidadania.<sup>98</sup> Com todo o respeito entendemos equivocada essa observação. Em primeiro lugar porque a democracia representativa, como visto, foi uma opção do Poder

---

<sup>94</sup> § 3º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

<sup>95</sup> Nelson de Sousa Sampaio faz essa referência em relação a Constituição Brasileira de 1946, mas, como visto, aplica-se inteiramente a Constituição atual. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 102.

<sup>96</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 96.

<sup>97</sup> Art. 1º... Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 362.

<sup>98</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 242.

Constituinte Originário, e, como tal, deve ser respeitada pelo Poder de Emenda por ele instuído. Em segundo lugar porque a democracia direta nem sempre é melhor do que a democracia representativa, e em nosso país, com a enorme densidade populacional e com a também enorme extensão territorial que possui, a democracia representativa parece mesmo mais adequada.

## 2.4 A Separação de Poderes

A separação de poderes, prevista no art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>99</sup> também é essencial em um estado democrático.<sup>100</sup> O conceito de Constituição surgido com o movimento do “constitucionalismo” do séc XVIII ao XIX, e que ganhou grande importância, exigia que, para ser considerado Constituição, era necessário que o documento garantisse no mínimo a separação de poderes e a garantia de direitos individuais<sup>101</sup>. A própria Declaração dos Direitos do Homem de 1789, em seu artigo 16 diz “Toda a sociedade onde não está assegurada a garantia dos direitos nem tem separação de poderes não tem constituição”<sup>102</sup>. Segundo Oscar Vilhena Vieira a separação de poderes é um princípio ético, já que faz parte da própria idéia de Estado de Direito.<sup>103</sup> A separação de poderes auxilia a democracia na medida que facilita a fiscalização da coisa pública, já que um poder fiscaliza o outro, além de evitar o autoritarismo pelo sistema dos “cheks and balances” (freios e contrapesos), ou seja, um poder limita o outro sem deixar que nenhum deles tome uma proporção exagerada que inviabilize a democracia. Evidentemente, o objetivo de uma

---

<sup>99</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>100</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 243.

<sup>101</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 15.

<sup>102</sup> SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitucion**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pg. 44.

<sup>103</sup> “Mais do que um mecanismo organizador das diversas tarefas a serem realizadas dentro do Estado, a separação de poderes constitui princípio ético, na medida em que estrutura a própria idéia de Estado de Direito.” VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 243.

Constituição é regular a ordem jurídica Estatal, mas é também limitar o poder do Estado<sup>104</sup>, garantindo, assim, os direitos fundamentais dos cidadãos e a democracia. Um dos instrumentos para a limitação do Estado é a separação dos poderes. Todas as constituições brasileiras, desde a primeira de 1824 adotaram a separação de poderes, embora somente a constituição atual tenha trazido a separação de poderes expressamente como princípio imodificável.<sup>105</sup>

Oscar Vilhena Vieira entende inclusive que a separação de poderes no Brasil deveria não só ser protegida, mas também aperfeiçoada. Ele exemplifica como incompatível com esse princípio a grande autonomia legislativa dada ao executivo por meio das Medidas Provisórias.<sup>106</sup>

## 2.5 Os Direitos e Garantias Individuais

Quanto aos direitos e garantias individuais pode-se dizer que a necessidade de sua proteção se trata de um consenso não apenas nacional, mas universal. Como referido acima, pelo conceito de constituição surgido com o movimento “constitucionalista” só é Constituição o documento que garanta a proteção dos direitos individuais.<sup>107</sup> Nelson de Souza Sampaio considera inclusive redundante a clausula que veda a supressão dos direitos fundamentais, já que são, em verdade, direitos supra-estatais e não poderiam ser suprimidos nem mesmo pelo Poder Constituinte Originário.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Ao falar da experiência constitucional Brasileira, Cezar Saldanha Souza Junior diz “O objetivo da atividade constituinte não é criar o Estado, ou “estatuir” um poder, pois eles já existem, mas limitá-los em favor da comunidade, cujos direitos é o que a constituição busca ‘estatuir’ e garantir”. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1984. Pp. 67 e 68

<sup>105</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 366.

<sup>106</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 244.

<sup>107</sup> Declaração dos Direitos do Homem de 1789, em seu artigo 16 diz “Toda a sociedade onde não está assegurada a garantia dos direitos nem tem separação de poderes não tem constituição”. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 15.

<sup>108</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954.

No dispositivo que trata dos limites materiais ao Poder de Emenda, art. 60 §4º, a literalidade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fala apenas em “Direitos e Garantias Individuais”, mas não haveria nenhuma razão para excluírem-se os direitos sociais e os direitos de solidariedade, que são igualmente fundamentais, como se depreende do corpo da Constituição e de toda a teoria dos direitos fundamentais<sup>109</sup>. Também outros direitos fundamentais, como os direitos políticos deveriam ser incluídos nessa cláusula. Em um país repleto de desigualdades como o Brasil, os direitos sociais são essenciais para a dignidade da pessoa humana e os direitos políticos são essenciais à democracia.<sup>110</sup> Entende-se, portanto, que o legislador disse menos do que queria dizer, e que essas classes de direitos também estão abarcadas na proibição dirigida à reforma constitucional, até porque, na melhor interpretação legislativa, há de prevalecer o espírito e não a letra da norma jurídica.<sup>111</sup> Trata-se, portanto, apenas de uma impropriedade técnica que não deve ser levada em conta, até porque, conforme Oscar Vieira, a divisão dos direitos fundamentais em gerações já está ultrapassada.<sup>112</sup>

## 2.6 Conclusão

Os limites materiais ao Poder de Emenda no Brasil protegem as decisões políticas fundamentais, que são aquelas que dão identidade a constituição. Além disso elas protegem a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Essas matérias, como visto, fazem parte do consenso da sociedade brasileira. O consenso sobre essas matérias fundamentais é que vai determinar a legitimidade da

---

Pg. 93.

<sup>109</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pp. 97-98

<sup>110</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça.** Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 245.

<sup>111</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pp. 97-98.

<sup>112</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça.** Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 138.

Constituição, pois só a Constituição que estiver de acordo com a vontade do Povo é que será legítima. José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que a legitimidade do ato constituinte não é uma questão jurídica, deve-se analisar apenas a concordância com certas idéias de políticas, aquela que possui o consenso popular, porém ele adjetiva esta legitimidade de ideológica, talvez o mais adequado fosse adjetivar de legitimidade axiológica, pois o consenso é em torno dos valores supremos e fundamentais, e não da maneira de pô-los em prática, que seria o objeto da ideologia<sup>113</sup>. No Brasil, como analisado, verifica-se que há sim consenso sobre essas matérias fundamentais, e assim, se fossem elas abolidas, a Constituição tornar-se-ia ilegítima.

### 3. Extensão da Limitação

Percebe-se de tudo o que foi analisado anteriormente que as cláusulas pétreas da Constituição de 1988 protegem princípios por meio de cláusulas muito abstratas, muito abertas o que traz enormes dificuldades ao interprete da Constituição<sup>114</sup>. Oscar Vieira diz que os limites materiais ao Poder de Emenda encontram-se em uma “zona de penumbra constitucional”.<sup>115</sup> Por isso, e também pela dificuldade que os magistrados tem de julgar emendas constitucionais por estarem indo contra a maioria parlamentar qualificada de três quintos, que é, como visto, o quorum necessário para a aprovação de emendas constitucionais,<sup>116</sup> é muito importante entendermos bem a extensão da limitação contida nessas cláusulas.

---

<sup>113</sup> “E a legitimidade de um acto constituinte não é uma qualidade jurídica; é uma qualidade ideológica – sua concordância com determinadas idéias políticas.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937.

<sup>114</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 183-202.

<sup>115</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 196-197.

<sup>116</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 227.

As Cláusulas de Inabolibilidade não tornam imutável toda e qualquer regulamentação sobre as matérias ali previstas. Pode sim haver modificação na regulação dessas matérias<sup>117</sup>, o que a Constituição vedou foi abolir a proteção à elas<sup>118</sup>, abolir o conteúdo da decisão política fundamental do Poder Constituinte Originário.<sup>119</sup> Até porque, os limites ao poder de revisão pretendem proteger princípios, e não os dispositivos constitucionais em si, concretamente considerados.<sup>120</sup>

Seria absurdo, ao menos no Brasil, defender-se que nada relativo à regulamentação dessas matérias poderia ser modificado, pois a Constituição Brasileira de 1988 desceu a alto grau de detalhamento nas matérias que regulou<sup>121</sup> e se nada pudesse ser modificado a sociedade estaria muito engessada. Até porque os limites o poder de emenda não podem ser vistos como um bloqueio absoluto de mudanças, como bem explica Oscar Vieira na seguinte passagem em que falava justamente das cláusulas intangíveis:

Não devem, portanto, ser compreendidas ou, mesmo utilizadas como instrumento de bloqueio absoluto de mudanças, de proteção de privilégios ou do *status quo*, mas como elementos que viabilizam a evolução da sociedade democrática e a promoção das mudanças necessárias na esfera constitucional, sem colocar em risco a sobrevivência daquelas liberdades de autonomia e participação e os direitos referentes às condições essenciais para uma sobrevivência

<sup>117</sup> Dentre eles FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.181. SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional.** Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 90.

<sup>118</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997. pg. 365.

<sup>119</sup> Essa modificação da regulação de cláusulas de inabolibilidade já foi inclusive verificada na prática brasileira, sob a égide da constituição de 1946, que trazia como cláusula pétrea a federação, nessa época foi feita uma reforma tributária, que sem dúvida alterava a estrutura da federação. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 95.

<sup>120</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II. E CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 946.

<sup>121</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça.** Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg 28.

digna.<sup>122</sup>

Na verdade, o que não pode haver é nenhuma modificação que no futuro pudesse, através de mudanças subseqüentes, abolir essas decisões políticas fundamentais. A justificativa está na expressão “tendente à abolir” utilizado no art. 60 § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>123</sup>

Segundo Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o vocábulo “Tendente” teria sido usado para evitar que emendas que não abolissem diretamente essas matérias, mas o fizessem de maneira mediata, por exemplo, esvaziando o seu conteúdo.<sup>124</sup>

Em relação aos Direitos fundamentais, especificamente, há autores que defendem que eles poderiam ser modificados para ampliar a sua proteção, mas não para restringir<sup>125</sup>. No entanto Cezar Saldanha de Souza Junior ensina que essa conclusão está equivocada. Isso porque as liberdades formam um sistema, assim sendo, quando se amplia uma delas se está restringindo outra. O mesmo raciocínio poderia ser aplicado aos direitos sociais. Desse modo, a proibição seria apenas de abolir o sistema de proteção aos direitos e garantias fundamentais, sendo que a modificação de sua regulamentação seria permitida<sup>126</sup>. Para estar abarcada pelos limites materiais a emenda constitucional teria que realmente abolir, ou ao menos inviabilizar a decisão política fundamental em questão, e não apenas regular de outra maneira o assunto e nem mesmo apenas restringir um direito específico.

---

<sup>122</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 225.

<sup>123</sup> Por todos, DA SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros. 20ª ed. São Paulo: 2002. pg. 67

<sup>124</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos...cit.** Pg. 93.

<sup>125</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 93.

<sup>126</sup> Aula do Professor Cezar Saldanha de Souza Junior no Curso Permanente de Direito Constitucional do dia treze de maio de dois mil e dois (13/05/2002), em Porto Alegre.

### Cap. III Limites Implícitos

Há muita divergência na doutrina sobre a existência ou não de limites implícitos ao Poder de Emenda.

Essa discussão torna-se ainda mais complexa quando se tratam de Constituições que estabelecem limites expressos, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois há autores que sustentam que existindo limites explícitos estes seriam os únicos que o Poder Constituinte Originário admitiu e não se poderia falar, nesse caso em limites implícitos<sup>127</sup>.

Jorge Miranda, porém, aduz que, mesmo havendo limites materiais explícitos, estes não têm como serem exaustivos e, portanto, sempre haveria limites implícitos<sup>128</sup>. Efetivamente, o legislador constituinte não tem condições de prever todas as possibilidades de modificações constitucionais que poderiam afetar sensivelmente o sistema adotado, pois a realidade concreta do dia-a-dia consegue ser sempre mais criativa do que se pode prever

---

<sup>127</sup> Pensa assim FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.179

<sup>128</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II.

abstratamente.

Também não existe consenso, entre aqueles que admitem os limites implícitos, sobre qual seria o conteúdo desses limites.<sup>129</sup>

Exemplificativamente, Nelson de Sousa Sampaio<sup>130</sup> considera que seriam limites implícitos:

- Os direitos fundamentais
- O titular do Poder Constituinte
- O titular do Poder Reformador
- As relativas ao processo da própria emenda ou reforma constitucional

Na Constituição brasileira atual os limites ao Poder de Emenda estão expressos, no entanto a discussão acerca da existência ou não de limites implícitos ainda é relevantíssima, principalmente por causa da tese da dupla reforma. Por isso, não adentraremos muito na discussão quase infundável sobre qual seria o conteúdo dos limites implícitos, analisaremos a partir de agora apenas a dupla reforma, que tem ligação direta com os limites expressos.

## **1. Dupla Reforma**

Uma das questões mais importantes relativa aos limites implícitos é a da dupla reforma nas Constituições que estabeleçam limites expressos, sejam eles materiais ou meramente procedimentais.

---

<sup>129</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 93.

<sup>130</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 93.

A dupla reforma consistiria em fazer-se uma Emenda Constitucional para suprimir ou modificar a vedação existente, e, em seguida, proceder-se a uma nova reforma modificando o conteúdo que se pretende realmente modificar, trata-se de um processo em duas etapas para se atingir o objetivo<sup>131</sup>.

Há quem aceite a dupla reforma, entendendo que as limitações materiais seriam não mais do que um aumento da rigidez para a modificação dessas matérias, pois o Constituinte Originário não poderia engessar as gerações futuras para todo o sempre, a não ser que a Constituição trouxesse vedação explícita da modificação do processo de emenda que ela consagrou.<sup>132</sup> Ressalta-se, porém, que a sociedade não está e nunca será engessada, ela sempre terá a possibilidade de estabelecer uma nova constituição, posto que o Poder Constituinte Originário nunca morre, permanece sempre latente na sociedade.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho argumenta ainda que os limites materiais seriam não a regra, mas a exceção, e, assim, deveriam ser interpretados restritivamente.<sup>133</sup> Ou seja, o Poder de Emenda poderia modificar tudo, a não ser aquilo que estivesse expressamente vedado pela Constituição.

Jorge Miranda também admite a possibilidade da dupla reforma, porém reconhece que no caso de serem atingidos os princípios nucleares da Constituição, não estaremos diante uma revisão constitucional, mas sim diante de uma transição Constitucional, que dará origem a uma nova Constituição e, conseqüentemente, a uma nova ordem jurídica.<sup>134</sup> Por esta conclusão, estaríamos tratando de Poder Constituinte Originário, que efetivamente não tem

---

<sup>131</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.183

<sup>132</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.179

<sup>133</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** p.1182

<sup>134</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002. Pg. 418-419.

limitação alguma em nenhum caso, e não de Poder de Emenda. O Poder de Emenda, portanto, teria sim como limite implícito a impossibilidade de supressão dos limites materiais ao seu poder, desde que esses correspondessem ao cerne da Constituição, posto que uma nova Constituição somente poderá ser elaborado, ainda que pelo mecanismo da transição por meio de emendas constitucionais, se for esse o desígnio da sociedade, e não o desígnio de reformar a Constituição vigente sem dar origem a uma nova ordem jurídica.

Canotilho é contra a dupla reforma, ele argumente que os limites materiais seriam normas “*superconstitucionais*”. Essas normas caracterizariam a própria superioridade do constituinte originário e sua violação, mesmo em sede de revisão constitucional, atentaria contra a própria garantia da constituição. Para esse autor, como para Monoel Gonçalves Ferreira Filho, a dupla reforma seria uma “fraude à constituição”.<sup>135</sup>

A reforma total da Constituição também seria um limite implícito, pois rever totalmente a constituição é tarefa do Poder Constituinte Originário, dando origem a uma nova Constituição, e não do Poder de Emenda que deve preservar a unidade e a identidade da Constituição.<sup>136</sup> No entanto, poderia sim haver a modificação total do texto da constituição, pois na verdade, o que deve ser protegido são as decisões políticas fundamentais em seu conteúdo, e não na sua literalidade.<sup>137</sup>

Há autores que entendem ser impossível a dupla reforma considerando como limite implícito a modificação dos limites ao Poder de Emenda, posto que um poder não poderia

---

<sup>135</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 937.

<sup>136</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993. Pg. 948.

<sup>137</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 94.

modificar as suas próprias regras de atuação.<sup>138</sup> Neste caso, não só a supressão dos limites materiais estaria vedada, mas também a modificação de qualquer das regras atinentes ao Poder de Emenda. Nelson de Souza Sampaio considera inclusive redundantes constituições que tragam essa vedação expressa, como a Carta de Hesse.<sup>139</sup>

## 2. Dupla Reforma na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por tudo o que foi analisado no capítulo anterior, parece claro que a dupla reforma é sim um limite implícito na nossa Constituição.

Conforme analisado anteriormente, os limites materiais previstos em nossa constituição são as decisões políticas fundamentais do Poder Constituinte Originário, e, como tais, constituem a própria identidade da Constituição e conseqüentemente da ordem jurídica nacional. Não poderia o Poder de Emenda, instituído pelo Poder Constituinte Originário e, portanto, por ele regulado, aboli-las.

Foi também analisado no capítulo anterior que as matérias previstas como inabolíveis na nossa Constituição fazem parte do consenso de nossa sociedade. Ora, é o consenso social que legitima uma constituição<sup>140</sup>, se esse consenso for quebrado pela modificação das cláusulas pétreas, a Constituição tornar-se-á ilegítima.

---

<sup>138</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. 19ª ed. São Paulo: 1998 e SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 90.

<sup>139</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 90.

<sup>140</sup> Oscar Vilhena Vieira falando da Constituição americana diz “Logicamente sua legitimação última é o consentimento do povo, como se depreende do *We the People* estampado na primeira linha da Constituição.” VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. pg. 52.

Em última análise, como visto, os limites materiais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 protegem a própria democracia, e é evidente que o povo brasileiro não concordaria com a supressão desta, logo, o parlamento não poderia fazê-lo, pois é detentor do Poder Constituinte Formal, qual seja o de colocar no papel as decisões do Poder Constituinte Material, que pertence ao povo brasileiro.<sup>141</sup>

Além do mais, o art. 60 §4º da Constituição da República federativa do Brasil de 1988 veda qualquer emenda “tendente a abolir”<sup>142</sup> aquelas matérias, ora, uma emenda que suprimisse a proibição de abolir aquelas matérias ali constantes, certamente poderia ser considerada tendente a aboli-las. Embora, como analisado, esses limites sejam apenas declaratórios e não constitutivos, posto que decorrem do sistema, da identidade da constituição.

### **3. A Constituinte de 1988 e a dupla reforma.**

Alguns autores sustentam que a dupla reforma seria possível no Brasil até mesmo porque a própria Constituição da República federativa do Brasil de 1988 seria fruto de uma dupla reforma, já que a assembléia constituinte que deu origem a ela foi convocada por uma emenda a Constituição de 1969, que previu a não submissão da constituinte a nenhum limite da Constituição anterior<sup>143</sup>.

Essa afirmação não procede. A Constituição da República federativa do Brasil de 1988 foi elaborada para ser uma nova Constituição, para dar origem a uma nova ordem jurídica, e

---

<sup>141</sup> Diferença entre poder Constituinte Material e Poder Constituinte Formal pode ser encontrada, entre outros em MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002.

<sup>142</sup> Vocábulo, aliás, utilizado já na Constituição de 1891 VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros. São Paulo: 1999. Pg. 120.

<sup>143</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder...cit.** pp.163 e ss

não para reformar a Constituição anterior.

A assembléia constituinte que deu origem à Constituição de 1988, efetivamente foi convocada através de uma emenda constitucional à Constituição de 1969, a Emenda Constitucional n. 26 de 27 de novembro de 1985. No entanto, essa emenda não pretendia apenas reformar a constituição de 1967, mas sim regular a assembléia constituinte que daria origem à nova Constituição. Toda a sociedade brasileira ansiava por uma nova ordem jurídica que substituísse aquela do regime militar. Era clara a função de Constituinte Originária da Assembléia convocada pela Emenda Constitucional n. 26. Essa emenda disciplinou a composição da assembléia e o procedimento a ser adotado por ela. Ou seja, essa emenda foi sem sombra de dúvida uma regra que visava à transição da ordem jurídica, e não uma reforma à Constituição de 1967. Além disso, essa não foi a única regra de transição, pois emendas anteriores, como a Emenda Constitucional n.25 de 1985, já vinham realizando a transição e preparando o terreno para a assembléia constituinte, evitando assim a ruptura que pudesse gerar uma revolução, sempre onerosa para a sociedade.

O Poder Constituinte Originário tem forma livre e a forma utilizada na época da elaboração da atual Constituição foi a convocação de uma assembléia por meio de uma Emenda à Constituição anterior. Tratou-se de uma mudança de ordem jurídica sem ruptura, ou seja, de um “Poder Constituinte Originário de Transição”, analisado por nós em monografia anterior,<sup>144</sup> e não de Poder de Emenda que visasse a reforma da Constituição.

---

<sup>144</sup> Soares, Leda Saraiva. **Teoria do Poder Constituinte Originário Revisitada**. Trabalho de conclusão do curso de graduação em direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Sob orientação do Prof. Cezar Saldanha de Souza Junior. Defendido em abril de 2004.

## **Conclusão**

### **1. Limites Formais**

Os limites formais ao Poder de Emenda estabelecidos pelo legislador constituinte que deu origem a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pretendem fazer com que ela seja uma constituição rígida, garantindo assim certa estabilidade ao texto constitucional.

No plano jurídico, efetivamente a nossa Constituição classifica-se como rígida, posto que o mecanismo de reforma constitucional, como visto, é mais complexo do que aquele reservado às leis ordinárias. No entanto, na realidade, o nosso texto Constitucional tem sido muito pouco estável, a Constituição brasileira já foi emendada até a presente data cinquenta e duas vezes.

Esse fato comprova a tese de Nelson de Souza Sampaio, que já em 1954 escreveu que não é possível prever-ser a maior ou menor estabilidade de uma constituição apenas pela

análise das dificuldades jurídicas para a sua alteração. Ele ainda complementa dizendo que os países de sociedades mais tradicionalista e com maior senso político precisam de menos freios à reforma da constituição, pois a estabilidade seria natural.<sup>145</sup> Sabemos que não é esse o caso do Brasil, o nosso país, em termos políticos, é relativamente novo, nossa primeira constituição data de 1824, além disso, passamos por períodos de ditadura que dificultaram ainda mais a maturidade política da nossa sociedade.

## **2. Limites Materiais**

Os limites materiais da nossa atual Constituição protegem as decisões políticas fundamentais do constituinte originário, que constituem o consenso legitimador da constituição.

Além disso, eles protegem também a democracia, cuja importância nos dias de hoje dispensa qualquer tipo de justificção ou comentário.

## **3. Limites Implícitos e Dupla Reforma**

Percebe-se, por tudo o que foi analisado, que a dupla reforma é sim um limite implícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ainda que se admitisse a possibilidade de o Poder de Emenda modificar as suas regras de atuação, no caso brasileiro não poder-se-ia efetivar a dupla reforma, ao menos em relação

---

<sup>145</sup>SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954. pg. 63 - 64.

aos limites materiais. Isto porque, como visto, os limites materiais previstos no art. 60 § 4º da nossa Constituição são as decisões políticas fundamentais do Poder Constituinte Originário, e caso fossem modificadas, estaríamos modificando a ordem jurídica, o que não pode ser feito por um Poder de Emenda, só quem pode fazê-lo é o Poder Constituinte Originário. O Poder Constituinte Originário até pode utilizar-se de mecanismos de reforma constitucional para uma transição pacífica da ordem jurídica, mas aí deve haver claramente a finalidade de criar uma nova ordem jurídica. Esse foi o caso da Constituição brasileira atual, em que a Assembléia Constituinte que a originou foi convocada por meio de uma emenda a constituição anterior, mas era público e notório que se pretendia redigir uma nova constituição dando uma nova ordem jurídica para o país.

Por fim, nota-se também que os limites materiais do art. 60 § 4º da nossa Constituição protegem, em última análise a democracia, e, assim sendo, devem ser respeitados pelo Poder de Reforma, já que a democracia é o único regime aceitável na atualidade por ser o que melhor preserva a dignidade da pessoa humana.

### **Bibliografia**

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. 19ª ed. São Paulo: 1998.

BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. Paris: 1950. Tome III

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Ed. Livraria Almeida. 6ª ed. revista. Coimbra: 1993.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros. 20ª ed. São Paulo: 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. Ed, Saraiva. São Paulo: 2003. Pg. 77.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Ed. Saraiva. 2ª ed. São Paulo: 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. São Paulo, Saraiva: 1999. 3ª ed. revista e ampliada.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Ed. Coimbra. Lisboa: 1996. Tomo II

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Poder de Reforma Constitucional**. Ed. Livraria Progresso. Bahia: 1954.

SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitucion**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1984.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Tipos de Estado no Ocidente**. Ed. Sagra Luzzatto. Porto Alegre: 2002.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Que é o Terceiro Estado?**.

Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1997. 3ªed.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e Sua Reserva da Justiça**. Ed. Malheiros.  
São Paulo: 1999.