

ALTERAÇÃO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS E O PODER CONSTITUINTE EVOLUTIVO

Francisco das C. Lima Filho*

SUMÁRIO: Introdução; Limitações ao poder de reforma e a tese da dupla revisão; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Tem sido objeto de debates e muita discussão o que a doutrina costuma denominar de “poder constituinte evolutivo”, com vista a justificar a alteração da Constituição naqueles pontos em que o poder constituinte originário gravou com a cláusula de inalterabilidade, chegando alguns até mesmo a defender a extinção dessas limitações. Argumentam que não se pode obrigar as futuras gerações a respeitarem aquilo que, em dado momento histórico, o constituinte entendeu inalterável, pois isso atentaria contra o querer democrático. Sustentam os defensores dessa tese que o “excesso de rigidez” constitucional haverá de pagar um preço e que este preço é a freqüente mutação informal da Constituição, ou seja, ela muda freqüentemente de sentido sem que se alterem, formalmente, os seus dispositivos, como inevitável decorrência do seu “excesso de rigidez”.

Para os defensores dessa tese, a solução será dar às cláusulas pétreas uma espécie de interpretação *light*, cada vez mais *soft*, de modo a facilitar as emendas e revisões constitucionais; vale dizer, a resposta para o alegado “excesso de rigidez” é o excesso de desconsideração pelas cláusulas intangíveis da Constituição. E mais: se isso não bastar para adaptar a *Lex Major* à emergência de novos valores sociais, que se tome, então, das cláusulas de reforma constitucional o próprio fundamento para a sua revisão ou modificabilidade, ou seja, revisão em dois tempos ou de dupla face, como explicado por Gomes Canotilho:¹

“A existência de limites absolutos é, porém, contestada por alguns autores, com base na possibilidade de o legislador de revisão poder sempre ultrapassar esses limites mediante a técnica da dupla revisão. Num primeiro momento, a revisão incidiria sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites. Num segundo momento, a revisão far-se-ia de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta

* *Mestre em Direito. Professor na UNIGRAN. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Dourados – MS.*

1 GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 1138.

forma, as disposições consideradas intangíveis pela Constituição adquiriram um caráter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional (...)"

Para aqueles que defendem a tese da dupla revisão, as limitações materiais podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador reformador, abrindo-se o caminho para, em momento posterior, concretizar-se a remoção dos princípios correspondentes aos limites substanciais explícitos, através da dupla revisão ou duplo processo de revisão; vale dizer, o duplo processo de revisão seria efetivado em dois momentos: no primeiro, o reformador eliminaria os limites absolutos, sendo uma revisão sobre as normas que estabelecem vedações à atividade revisora, como aquela constante do art. 60 do Texto de 88; e, no segundo, a revisão seguiria de acordo com as leis constitucionais que alteram as normas de revisão.

De acordo com esse entendimento, os preceptivos tidos como intangíveis adquiririam uma qualidade de maleabilidade, face à eliminação do cerne inamovível, considerado pela doutrina, irreformável, absoluto, permanente e intocável: pétreo, portanto.

Assim, e por esse raciocínio, as vedações expressas contidas no § 4º, do art. 60 do Texto Maior, poderiam ser ultrapassadas, e, para isso, bastaria que o legislador de reforma as eliminasse, suprimindo, pois, os limites de revisão por intermédio de outra revisão.

Parece equívocado e extremamente perigoso o ponto de vista daqueles que defendem essa tese, com base no que doutrinariamente se convencionou denominar poder constituinte evolutivo, especialmente em um país como o Brasil que não tem demonstrado ao longo de sua história grande estima constitucional. E para se constatar esse fenômeno, basta lembrar que a atual Constituição, com pouco mais de quinze anos de vigência, conta com mais de quarenta emendas, muitas aprovadas por maiorias episódicas para satisfazer a ditames de uma política econômica imposta por instituições financeiras internacionais ou, até mesmo, em nome de interesses pessoais de seus autores, o que evidencia o cuidado que se deve emprestar à discussão desse importante tema.²

No Brasil – lembra Gustavo Just da Costa e Silva –,³ apesar de se ter um catálogo de limites expressos correspondentes à tendência atual de explícita alusão a todo o âmbito de referência legitimadora das constituições democráticas, tem-se revelado suscetível de interpretações, bastante questionáveis e excessivamente ampliadoras do conteúdo que se considere protegido contra a reforma. Essas condições são propícias ao aparecimento de propostas de dupla revisão. Além disso, têm tramitado no Congresso Nacional, em que pese o relativamente baixo grau de

2 As Emendas da reeleição do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (Emenda 16) e a da reforma da Previdência Social (Emenda 41), esta última no Governo Lula, constituem exemplos desse fenômeno.

3 COSTA E SILVA, Gustavo da. *Os Limites da Reforma Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 147.

rigidez da Constituição de 88, propostas e emendas que objetivam simplificar, ainda que temporariamente, o procedimento de aprovação de emendas, evidenciando que o Brasil não tem uma grande estima pelos valores constitucionais.

Para demonstrar a minha divergência com aqueles que defendem a tese da “dupla revisão” e estimular o debate sobre esse tema tão importante, especialmente no momento político que vivenciamos, em que estão sendo feitas reformas na Constituição com inaceitáveis violações às vedações previstas no § 4º do art. 60, resolvi escrever este texto que não pretende esgotar o assunto.

LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA E A TESE DA DUPLA REVISÃO

Com o evoluir histórico do conceito de Constituição, passando-se pelas concepções sociológica, política, formalista, normativista e material, identificou-se o aspecto elementar das constituições modernas no traço de seu conteúdo objetivo.

Esse aspecto, vale lembrar, não pode ser expresso na tendência objetivista que tende a menosprezar o aspecto humano criativo, relegando o homem a um plano secundário, na medida em que aponta para uma “coletividade próspera e feliz formada por criaturas infelizes e miseráveis”. Ao contrário, fala-se de um conteúdo objetivo, derivado da constatação de uma Constituição que, em que pese historicamente surgida da necessidade de estruturar o Estado a fim de limitar e preservar o poder político, passou a refletir, com o passar do tempo, sobre valores básicos “a serem protegidos até mesmo contra o querer democrático”.⁴

Assim, a matéria constitucional não se resume ao comumente denominado conjunto de normas estruturais estatais, que organizam os elementos constitutivos

4 Toda sociedade escolhe princípios fundamentais, ou seja, valores aos quais tudo em sua vida deve subordinar-se. Por isso que é sociedade. Realmente, não haveria sociedade se certas regras não fossem aceitas por todos. Mesmo uma sociedade anarquista teria alguma regra, ao menos quanto à impossibilidade de serem criadas regras coercitivas em seu seio. Ao conjunto desses valores básicos chamamos Constituição. Não vem ao propósito destas considerações o aprofundamento do conceito de Constituição, seja sob o ângulo sociológico, político ou mesmo jurídico, pois numa visão dialética incluem-se todos aqueles aspectos. A Constituição vista pela Sociologia, pela Ciência Política, pelo Direito, ou por qualquer outra ciência, não deixa de ser um conjunto de valores que apenas passam a ser abstraídos como objeto delas, segundo se considerem as forças sociais, políticas, jurídicas e outras. É preciso que se tenha em mente que toda sociedade movimenta-se incessantemente e que não se convulsiona pela aceitação de princípios comuns, que lhe dão unidade e ordem. Sabe-se que esses princípios superiores são valores e que, por isso, chocam-se algumas vezes com valores não eleitos como constitutivos da sociedade. Decorre daí, necessariamente, que em toda sociedade haverá controle das opções face àquelas primordiais, que são a sua Constituição, seja pelo próprio grupo social (sanção moral), quando organizações simples, por instituição adrede preparada, nas sociedades politicamente organizadas (sanção jurídica). Esses valores básicos são sempre conhecidos numa sociedade, de forma clara ou nebulosa. Nos Estados modernos esses princípios básicos estão identificados na ordem jurídica, seja num texto escrito ou não. SEREJO, Paulo. *Conceito de Inconstitucionalidade*. In: *Revista Jurídica Virtual da Casa Civil da Presidência da República*. Vol. 1, n. 19, dez./2000.

do Estado. O regime constitucional revela-se no enunciado dos fins do Estado, de sua organização e estrutura, dos direitos fundamentais, dos limites do poder e do princípio democrático, o que no caso brasileiro é revelado a partir do preâmbulo do Texto de 88.

Desta forma, o que distingue a Norma Legal dos demais instrumentos normativos do ordenamento jurídico é a inserção dos chamados “valores constitucionais” na idéia de Constituição. Esses valores constitucionais apresentam-se como o seu conteúdo objetivo, especialmente imortalizados por meio dos limites materiais ao poder constituinte derivado, mais conhecidos por cláusulas pétreas.

Pode-se, pois, vislumbrar na Magna Carta a presença de um conteúdo predeterminado propriamente constitucional, ou seja, um conteúdo paradoxalmente advindo de uma decisão política fundamental fortalecida pelos conceitos de poder constituinte e constituído ou poder de reforma, limitando, a partir de então, a própria decisão democrática.⁵

Nesse contexto, avulta a importância das limitações do poder constituinte derivado ou poder constituído, que detém a faculdade de reforma ou emenda da Constituição, ou seja, até que ponto pode o poder constituinte derivado alterar a Constituição?

O poder de reforma constitucional exercido pelo poder constituinte derivado, pela sua própria natureza jurídica é um poder limitado, constituído e contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da própria Norma Legal e cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor.

As limitações explícitas ou expressas são aquelas que, formalmente postas na Constituição, lhe conferem estabilidade tolhendo a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-os do alcance do poder constituinte derivado. Essas limitações podem ser temporárias, circunstanciais e materiais.

As limitações materiais são aquelas ligadas ao objeto da reforma do texto constitucional, ou seja, são aquelas cláusulas de inamovibilidade porque, perante a sua observância, o legislador de reforma não tem o poder de remover ou abolir, face à uma determinação taxativa do constituinte. Por isso, constituem aquilo que Pontes de Miranda denominou de “cerne imodificável da Constituição”.⁶

Para Jorge Miranda,⁷ faz-se necessário distinguir três categorias de limites materiais do poder constituinte: a) limites transcendententes; b) limites imanentes; e c) em certos casos, limites heterônomos.

5 IORIO ARANHA, Márcio. As Dimensões Objetivas dos Direitos e sua Posição de Relevância na Interpretação Constitucional como Conquista Contemporânea da Democracia Substancial. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 35 (138): 217-230, abr./jun. 1998.

6 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, t. 2, 1937, p. 526.

7 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 376-378.

Os limites transcendententes são aqueles que, antepondo-se ou impondo-se à vontade do Estado – e, em poder constituinte democrático, à própria vontade do povo –, demarcando a sua área de intervenção, origina-se de imperativos de direito natural, de valores decorrentes de ética superior, de uma consciência jurídica coletiva, como aqueles ligados aos direitos fundamentais imediatamente conexos com a dignidade humana, pelo que, tornar-se-ia inválida e, portanto, ilegítima a decretação de normas constitucionais que gravemente pudessem ofender a esses valores.

Já os limites imanentes decorrem da noção e do sentido do poder constituinte formal enquanto poder situado, que se identifica por certa origem e finalidade, manifestando-se em dadas circunstâncias, como aqueles ligados à configuração do Estado à luz do poder constituinte material ou à própria identidade do Estado de que cada constituição representa apenas um momento do devir histórico, como aqueles compreendidos pelos limites que se reportam à soberania do Estado, à forma de Estado, bem como os limites atinentes à legitimidade política em concreto.

Os limites heterônomos são aqueles que provêm da conjugação com outros ordenamentos jurídicos. Estão ligados aos princípios e regras ou a atos de direito internacional, em que resultem obrigações para todos os Estados ou só para certo Estado, ou ainda, reportando-se a regras de direito interno, quando o Estado seja composto ou complexo – e complexo tenha de ser, por conseguinte, o seu ordenamento jurídico.⁸

O Texto de 88, no § 4º do art. 60 consagra as vedações materiais perpétuas do nosso ordenamento constitucional ao exercício do poder de reforma. Como ensina Raul Machado Horta:⁹

“Do ‘centro de imputação’, que limita a atividade do órgão de revisão constitucional, dimanam, inicialmente, as matérias incluídas na cláusula da irreformabilidade do art. 60, § 4º, I a IV, da Constituição. São improponíveis no Congresso Nacional, em sessão apartada de cada Casa, os temas irreformáveis, que não podem ser objeto de Emenda à Constituição: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. Se não podem ser objeto de emenda, para aboli-las – e a abolição não se circunscreve às formas grosseiras

8 Os limites heterônomos ligados ao direito internacional, que assumem um caráter especial, são aqueles que correspondem às limitações do conteúdo da Constituição em face dos deveres assumidos por um Estado para com outros Estados ou para a comunidade internacional no seu conjunto, como, por exemplo, os compromissos assumidos pelo Estado com relação ao respeito e à manutenção das garantias de direitos de minorias nacionais e lingüísticas impostos por certos Estados por força de tratados de paz, especialmente após as duas Grandes Guerras mundiais, ao passo que os limites heterônomos de direito interno são aqueles ligados aos limites recíprocos, em uma União Federal, como o Brasil, entre o poder constituinte federal e os poderes constituintes dos Estados federados, em que o primeiro deve respeitar a existência destes assegurando a participação do Estado nos órgãos e nos atos jurídicos principais em nível central.

9 MACHADO HORTA, Raul. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 88.

e ostensivas, mas também alcança as formas oblíquas, dissimuladas e ladeantes –, as matérias irreformáveis não poderão constituir objeto de proposta de revisão. Poder de emenda e poder de revisão são poderes instituídos e derivados, instrumentos de mudança constitucional de segundo grau, submetidos um e outro ao *centro comum de imputação*, que assegura a permanência das decisões políticas fundamentais reveladas pelo poder constituinte originário.”

Assim, as limitações constantes do § 4º, inciso IV do art. 60, do Texto Maior constituem limitações materiais explícitas. Por conseguinte, não será tolerada emenda que vise a abolir: a) a forma federativa de Estado; b) o voto direto, secreto, universal e periódico; c) a separação dos Poderes; e d) os direitos e garantias individuais, ou seja, os direitos fundamentais da pessoa humana e por óbvio, as ações ou os remédios previstos no próprio Texto Maior ou em normas infraconstitucionais que os assegurem no campo prático, pois o direito de ação constitui um dos direitos mais fundamentais do cidadão.

Entretanto, como pondera Machado Horta”,¹⁰ as limitações constantes do § 4º, do art. 60 do Texto Maior não exaurem a demarcação intransponível do poder de emenda.

Com efeito, existem outras limitações materiais difundidas no corpo da Carta Suprema, as chamadas limitações materiais implícitas. Como exemplos dessas limitações implícitas, seguindo-se as lições do citado jurista, podem ser citados: os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, incisos I, II, III, IV, e V); o povo como fonte do poder (art. 1º, parágrafo único); os objetivos fundamentais da República Federativa (art. 3º, incisos I, II, III e IV); os princípios das relações internacionais (art. 4º, incisos; I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX e X, parágrafo único); os direitos sociais (art. 6º); a autonomia dos Estados Federados (25) e dos Municípios (arts. 29 e 30, incisos I, II e III); a organização bicameral do Poder Legislativo (art. 44); a inviolabilidade dos deputados e senadores e as garantias da Magistratura (arts. 53 e 95, incisos I, II e III); a permanência institucional do Ministério Público (art. 127) e de suas garantias (art. 128); as limitações do poder de tributar (arts. 150 e 151), e os princípios da ordem econômica (art. 170 e seu parágrafo único).

De acordo com a doutrina de Nelson de Sousa Sampaio,¹¹ as normas constitucionais que implicitamente estão fora do alcance do poder de reforma podem ser classificadas da seguinte forma: a) as que dizem respeito aos direitos fundamentais, pois nenhuma reforma constitucional poderá restringi-los e muito menos aboli-los.¹² Deve, ao contrário, ampliá-los; b) aquelas concernentes ao titular

10 MACHADO HORTA, Raul. Ob. cit., p. 113-114.

11 SOUSA SAMPAIO, Nelson de. *O poder de reforma constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 95-108.

12 Proibição que vem sendo sistematicamente violada no anterior e no atual governo através de emendas como as Emendas 20, 28 e 41 que, de forma inadmissível, violaram não apenas a garantia

do poder constituinte, tendo em vista que uma reforma do texto constitucional não pode alterar a titularidade da potestade que inseriu na Constituição o próprio poder reformador; c) as relativas ao titular do poder reformador, porque seria, no mínimo, ilógico que o legislador ordinário pudesse estabelecer um novo titular para o poder instituído pela simples vontade do constituinte originário, na medida em que o poder revisor representa uma mera delegação do constituinte, portanto, insuscetível de ser transferida; e, d) as normas referentes ao processo da própria emenda ou revisão constitucional, porquanto não é possível ao poder reformador simplificar as normas que a Norma Superior estabelece para a elaboração legislativa. Isso se dá porque o que foi prescrito pelo poder constituinte para uma reforma constitucional é insuscetível de ser atenuado pelo poder constituído.

Dessas limitações materiais, implícitas ou explícitas, decorre que emendas que sejam incompatíveis com as aludidas garantias ou vedações sequer podem ser objeto de apreciação pelo Parlamento, pois atentatórias ao núcleo imodificável do Texto Maior.

O poder de reforma ou de emenda é, pois, um poder limitado na sua atividade de constituinte de segundo grau, de poder constituído. A emenda é incompatível com a ruptura da Constituição. Trata-se de um processo de alteração material sem a erosão dos fundamentos da Constituição, que, como lembrava há anos Francisco Campos, se exteriorizam nas decisões políticas fundamentais, configuradoras do centro comum de imputação, limitando, assim, a atividade do órgão de revisão constitucional.¹³

De acordo com o pensamento Carl Schmitt, a reforma constitucional é uma faculdade prevista na própria Constituição. Portanto, nesse sentido, constitui uma autêntica competência, sendo, assim, necessariamente limitada, na medida em que “no marco de uma regulação legal-constitucional não pode haver faculdade ilimitada; toda competência é limitada”.¹⁴ Por isso, lembra Gustavo Just da Costa e Silva,¹⁵ os limites dessa faculdade reformadora resultam de uma correta compreensão do próprio conceito de reforma – o que no Brasil não tem acontecido –, que designa a substituição de regulações legal-constitucionais, pressupondo, todavia, a garantia da identidade e continuidade da Constituição. Reformar a constituição não pode ser confundido com a sua supressão ou destruição, ou seja, a mudança pressupõe conceitualmente uma identidade que permanece.

Por conseguinte, somente se pode cogitar de mudança ou reforma as “leis constitucionais”, ou seja, aqueles dispositivos que não afetem, direta ou

dos direitos sociais, mas, também, os princípios do respeito ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito, do pleno acesso à jurisdição, entre outros.

13 CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1956, p. 80.

14 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. F. Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982, p. 118.

15 COSTA E SILVA, Gustavo da. *Ob. cit.*, p. 107.

indiretamente, a decisão consciente e de totalidade sobre a forma da existência política. Modificar tal decisão, é alterar a identidade da Constituição, o que não configura uma mera reforma, mas, mais que isso, a destruição ou supressão da própria Constituição. Daí porque é correto afirmar que uma eventual proibição expressa de determinada reforma, como aquela prevista no art. 60 do Texto de 88, apenas confirma a distinção entre revisão e supressão.

Correta, pois, me afigura a advertência de Carlos Ayres de Brito,¹⁶ quando afirma que, embora sob o calor de mitigar o efeito “conservador” das cláusulas pétreas, se pudesse defender a tese da dupla revisão, a mesma no plano da realidade baralha inteiramente os campos de lídima expressão do poder constituído e do poder constituinte, caindo em contradições incontornáveis, na medida em que, se for entendido, seja possível reformar as próprias cláusulas de reforma, então a Constituição pode vir a perder até mesmo o caráter de rigidez, pela total supressão da norma ou das normas constitucionais instituidoras da hierarquia da Constituição sobre as demais normas constitucionais instituidoras da rigidez formal; vale dizer, sem rigidez formal, como se poderá preservar a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais normas? Será possível se continuar chamando Constituição o que já deixou de sê-lo, pois sem a garantia de rigidez formal a Constituição perde o controle do regime jurídico de suas emendas e, por conseguinte, do próprio regime, o que representa um grande risco, nomeadamente em um país como o Brasil que não cultiva o hábito de levar muito a sério a sua Constituição.

Parece fundamental lembrar que, se a concepção do poder reformador como um poder constituído, de segundo grau, limitado, é, por um lado, indispensável à lógica do Estado de Direito Democrático, por outro lado, revela-se frontalmente incompatível com a atribuição de um valor meramente relativo aos limites da reforma constitucional. Por isso, entre nós, a existência das limitações previstas no art. 60 do texto de 1988 não pode ser vista a não ser como a pretensão de emprestar validade à Constituição mesmo diante do poder reformador, dando, assim, a essa pretensão concretude formal e material. Em outras palavras, a Constituição vale – é o que ela mesma afirma e é que o que decorre de seus fundamentos – também para sua própria reforma.

Assim, ninguém pode negar que a pretensão de validade da Constituição restará inexoravelmente frustrada se o poder constituinte derivado, reformador e constituído, puder dispor como bem queira da Constituição, em nome de uma eventual e episódica maioria, originária de acertos ou conchavos políticos, o que, aliás, tem ocorrido com certa freqüência no Brasil, evidenciando o perigo da tese da dupla revisão.

A pretensão de se atribuir um valor simplesmente relativo aos limites produz, como consequência, o completo esvaziamento da limitação material do poder

16 BRITO, Carlos Ayres de. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 76.

constituente derivado ou reformador, na medida em que reduz essa limitação a um problema exclusivamente procedimental. Daí porque para aqueles que defendem a tese de dupla revisão – com fundamento no chamado poder constituinte evolutivo – o significado real da vedação de alteração de determinadas normas da Constituição se reduz apenas o da instituição de um agravamento da rigidez a seu favor.¹⁷

Para a alteração de determinadas normas – aquelas que o constituinte originário gravou com a cláusula de eternidade, excluindo-as, portanto, do procedimento de reforma –, apenas se exigiria um procedimento mais complexo do que aquele exigido para a revisão das demais disposições da Norma Legal, o que não me parece acertado, na medida em que se for reconhecida ao poder de reforma a prerrogativa de superar os limites que lhes foram assinalados pelo poder constituinte originário, tornar-se-á ele, na realidade, um poder ilimitado e, portanto, senhor da própria Constituição. Não é possível, como adverte a boa doutrina,¹⁸ com base apenas em uma suposta limitação procedimental, sustentar alguma espécie de distinção entre poder constituinte e poder reformador, uma vez que, em nome da coerência da tese de dupla revisão, não seria possível negar à autoridade reformadora a possibilidade de modificar também a norma constitucional que estabelecesse a regulação do procedimento revisor, podendo, então, assim dispor o constituinte derivado, de maneira livre, sobre a Norma Superior sem qualquer tipo de restrição de ordem formal ou material, o que é algo inimaginável. Por conseguinte, parece inadmissível que, sem a atribuição de um valor absoluto aos limites, se possa considerar limitado o poder de reforma constitucional, um poder naturalmente constituído.

O poder constituinte é – e não pode deixar de ser – o poder que pode o mais sem poder o menos, na medida em que significa a força de elaborar a Carta Constitucional, mas não dispõe da aptidão para reformá-la. E o poder constituído? É, e sempre será, o poder de fazer o menos sem nunca chegar a fazer o mais, no sentido de que ele detém a competência para reformar a Constituição, respeitados os limites previstos nela própria, não dispondo, por conseguinte, da potência para trocar essa conceituação por outra, evidentemente.

Não pode o poder constituído, a qualquer momento, transvestir-se de poder constituinte, alterando, ao seu talante, os planos do ser e do dever ser, pois, se assim fosse, teria ele de se assumir como “coveiro da Constituição que o fez nascer e aí privaria de sentido a própria e verdadeira função constituída, que é, como bem o disse o constitucionalista argentino Reinaldo Vanosa, a de impedir o surgimento de um poder constituinte revolucionário”.¹⁹

17 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significado e Alcance das “Cláusulas Pétreas”. In: *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, n. 202, out./dez. 1995, p. 11-17.

18 COSTA E SILVA, Gustavo da. Ob. cit., p. 169-160.

19 BRITO, Carlos Ayres de. A Reforma Constitucional e sua Intransponível Limitabilidade. In: Ob. cit., p. 85.

As cláusulas inamovíveis, como sabemos, são aquelas que possuem eficácia plena, total. E são assim denominadas porque possuem a qualidade de não poderem ser alteradas. Contra elas não tem o poder constituído a potência de atuar, na medida em que dispõe de força absoluta, paralisando todo o processo ou produto infraconstitucional legislado que, direta ou indiretamente, vier conspurcá-las, porquanto se distinguem das normas de eficácia plena, porque estas podem ser revistas ou emendadas pelo poder de reforma constitucional.²⁰

Assim, não se pode admitir a possibilidade do legislador de reforma, com poder constituído e por isso limitado, por intermédio da técnica de dupla revisão, fundado na tese do poder constituinte evolutivo, suprimir os limites materiais explícitos ou implícitos, na medida em que são eles imprescindíveis e insuperáveis.

Como lembra a doutrina,²¹ são imprescindíveis porque ao se aceitar o argumento da simplificação das normas que estatuem limites, outrora depositados pela manifestação constituinte originária, no mínimo seria usurpar o caráter fundacional do poder criador da Magna Carta; e insuperáveis, pois, na medida em que fosse admitida a possibilidade de alteração das condições estabelecidas por um poder mais alto – o poder constituinte originário – com o objetivo de reformar-se o processo revisional, estar-se-ia, na prática, promovendo uma verdadeira e inadmissível fraude à Constituição – *Verfassungsbeseitigung*, dos juristas alemães.

Não se deve alegar, como fazem alguns, que, mesmo diante da existência de cláusulas pétreas, a Constituição, além de violada, tem sido reformada em pontos proibidos, o que justificaria, assim, uma espécie de “relativização” dessas limitações, pois não seria justo obrigar as futuras gerações a respeitar aquilo que o constituinte originário, em dado momento histórico, entendeu gravar com a garantia de eternidade, e, até mesmo, em nome do progresso social, se justificaria a tese de alteração dessa garantia.²² Não me parece correta, também por esse ângulo, a tese.

Não se pode, em nome do progresso social e do futuro das novas gerações, destruir a própria essência da Norma Superior. O fato de, apesar das vedações constantes das cláusulas pétreas não ter, em dados momentos histórico-políticos impedido algumas reformas que contra elas atentaram, não pode ser, como de fato não é, justificação para se mutilar ou mesmo suprimir a própria Constituição. A questão posta nestes termos está afeta ao terreno da eficácia das normas constitucionais.

Torna-se necessário entender, como acima se viu, que não pode o poder constituído – a pretexto de “flexibilizar” o núcleo essencial, imutável da Constituição,

20 LAMMÊGO BULOS, Uadi. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 45.

21 LAMMÊGO BULOS, Uadi. Ob. cit., p. 44.

22 Foi essa a justificação dada por dois professores sul-mato-grossenses com quem mantive por ocasião do II Colóquio de Filosofia e Hermenêutica, realizado nesta cidade no segundo semestre de 2003, pelo Instituto de Filosofia de Dourados – Estado de Mato Grosso do Sul, um acalorado e proveitoso debate sobre esse tema, que me motivou a escrever este modesto texto.

porque eventualmente causa embaraços a política econômica, “a governabilidade” ou outros interesses, muitos até mesmo destituídos de legitimidade moral –, usar da técnica de dupla revisão para destruir a própria Carta de 1988. Por isso, as reformas que têm sido feitas com violação a essas vedações não podem ser aceitas, merecendo a repulsa de toda a comunidade e, por conseguinte, anuladas pela Suprema Corte.

CONCLUSÃO

A tese da revisão de dupla face produz a perda pela constituição do controle do regime jurídico de suas emendas e, por conseguinte, do seu próprio regime, podendo representar a sua destruição. Por isso, não pode ser considerada como legítima nem aceitável, menos ainda em um país como o Brasil que tem demonstrado ao longo de sua história, especialmente a história mais recente, grande falta de apreço aos valores e princípios constitucionais.

As normas constitucionais absolutas, exatamente porque têm esse predicado, são providas de uma supereficácia paralisante ou ab-rogante, o que as torna intangíveis e invioláveis, colocando-se, pois, fora e além do alcance do poder constituído ou de reforma, devendo ser mantidas enquanto sobreviver a Constituição.

Assim, a alegação de sua eventual ineficácia em dados momentos históricos ou políticos como causa para sua violação, ou a inobservância da intangibilidade que lhes é inerente, coloca-nos, sem sombra de dúvida, diante do problema da destruição da própria Carta Constitucional, Lei Fundamental, garantidora do Estado Democrático de Direito, causando uma ruptura do ordenamento instituído pelo poder constituinte originário, o que é inadmissível.

Parece, pois, extremamente perigosa a invocação da tese de dupla revisão nomeadamente em países periféricos como o Brasil, submetidos a interesses e ao controle de instituições financeiras alienígenas que ditam reformas que, a par de violarem a essência da própria Constituição, podem representar – e de fato representam – para as futuras gerações não as alegadas, conquistas sociais alardeadas pelos seus autores, mas lamentáveis retrocessos como aquelas que aqui se tem implementado em nome de um pseudo desenvolvimento econômico da estabilização financeira, do controle das finanças públicas ou do superávit primário, especialmente nos dois últimos governos.

Convém lembrar, para encerrar este texto, que a renovada supremacia da Magna Carta vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as Constituições democráticas do século XX – adverte Lenio Luiz Streck,²³ assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja, o da Carta de 1988 como norma diretiva fundamental, que dirige os poderes públicos e ao mesmo tempo condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização

23 STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.101.

de valores constitucionais, como os direitos sociais, o direito à educação, à subsistência ou ao trabalho, à saúde, etc.

Assim, a nova concepção de constitucionalismo une precisamente essa idéia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental, o que a tese de revisão de dupla face, com base na idéia do chamado poder constituinte evolutivo, se choca de maneira irremediável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANHA IORIO, Márcio. As Dimensões Objetivas dos Direitos e sua Posição de Relevância na Interpretação Constitucional como Conquista Contemporânea de Democracia Substancial. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 35, abr./jun. 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BRITO, Carlos Ayres de. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1956.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- COELHO MÁRTIRES, Inocêncio. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significado e Alcance das “cláusulas pétreas”. In: *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, n. 202, out./dez. 1995, p. 11-17.
- MACHADO HORTA, Raul. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MENDES FERREIRA, Gilmar. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, 1998.
- _____. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MIRANDA Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002
- NETTO DE CARVALHO, Menelick. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Revista Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, v. 6, jul./dez. 1998.
- _____. Controle de Constitucionalidade e Democracia. In: *Constituição e Democracia*. Belém: Max Limonad, 2001. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, t. 2, 1937.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. F. Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- SEREJO, Paulo. Conceito de Inconstitucionalidade. In: *Revista Jurídica Virtual da Casa Civil da Presidência da República*. Brasília, n. 19, v. 1, dez. 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.