

ainda mais quando corrigidos em razão dos vários planos governamentais econômico-políticos havidos no Brasil, fazendo com que de instância em instância ganhem projeções algébricas diferentes em virtude de variações numéricas inevitáveis.

Ora, seria preciso não olvidar que o cálculo indenizatório arbitrado não depende das partes, sendo *técnico*, por excelência; *atual* nas circunstâncias, baseando-se no valor mercadológico; *conclusivo* nos valores e *integral* na somatória dos elementos incidentes e conseqüentes.⁷

⁽⁷⁾ Vide as obras de: FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira, *Da compensação indenizatória nas desapropriações*, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982, p. 68-69; LEGÓN, *Tratado integral de la expropiación*, Buenos aires, 1934, p. 474.

OS LIMITES DA REVISÃO CONSTITUCIONAL*

GILMAR FERREIRA MENDES

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A revisão constitucional do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: 2.1 Considerações gerais; 2.2 Cláusulas pétreas: natureza e significado; 2.3 Limitações implícitas; 2.4 Limitações ao processo de revisão previsto no art. 3.º do ADCT: 2.4.1 Limites formais e circunstanciais; 2.4.2 Promulgação autônoma; 2.4.3 Substituição do processo regular de emendas pelo processo de revisão (revisão permanente); 2.4.4 Divisão do processo de revisão em fases diversas; 2.4.5 Revisão periódica: inadmissibilidade; 2.4.6 A Monarquia e o Parlamentarismo - 3. A Constituição de 1988 e a reforma constitucional: interpretação dos limites materiais: 3.1 Considerações gerais; 3.2 A garantia de imutabilidade dos direitos e garantias individuais; 3.3 As cláusulas pétreas e a proteção da forma federativa, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação de poderes; 3.4 O princípio da divisão de poderes e a alteração da forma e do sistema de governo - 4. Conclusões - 5. Bibliografia.

1. Introdução

A questão sobre os limites da revisão constitucional somente assume dignidade política e jurídica nos modelos constitucionais dotados de um sistema de controle de constitucionalidade. É de Kelsen a assertiva, ainda hoje repetida, de que uma Constituição que não dispõe de uma garantia de anulação dos atos com ela incompatíveis não é, em sentido técnico, completamente obrigatória. Em verdade, de uma perspectiva técnico-jurídica, tais Constituições não passariam de um desejo sem qualquer caráter obrigatório ou vinculante.¹

Nos Estados Unidos, a questão dos limites do poder de revisão deu ensejo, nos anos 20, à acirrada polêmica entre William L. Marbury e William L. Frierson.

O primeiro reconhecia a existência de limitações ao poder de revisão (*It is not conceivable that the people, when they conferred upon the legislatures of three fourths of the states the power to amend this Constitution, intended to authorize the adoption of any measures, under the guise amendments, the effect of which would be to destroy, wholly or in part, any of the members of his perpetual Union*).²

Frierson objetava que ao Congresso, e não aos tribunais, competia verificar a necessidade de emendas (*As has been*

* Texto básico de conferência proferida na Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), em 16.03.1994.

⁽¹⁾ KELSEN, Hans. La garanzia giurisdizionale. *La giustizia costituzionale*. Milano, 1981, p. 144 (199).

⁽²⁾ MARBURY, William. The limitations upon the amending power. *Harvard Law Review* 33(1/18): 225.

seen above, the Constitution committed to Congress, and not to Courts, the duty of determining what amendments were necessary').³

Anteriormente, a *Supreme Court* havia declarado a constitucionalidade da XI Emenda, não se utilizando da escusa formulada pela *doctrine of the political-questions*.⁴

Na decisão proferida, em 1871, no caso *White vs. Hart*, a Corte Suprema invocou a *doutrina das questões políticas*, eximindo-se de apreciar a validade da revisão.⁵

Em outras ocasiões, a Corte Suprema houve por bem declarar a constitucionalidade de emendas constitucionais.⁶

Todas as questões apreciadas versavam, fundamentalmente, sobre aspectos formais (*matters of procedure*), e tal como observado por Linares Quintana, "la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos más reciente es en general favorable a la doctrina de que el examen y la decisión de la constitucionalidad de una reforma constitucional constituyen una cuestión judicial comprendida en la competencia de los tribunales".⁷

Somente em 1920, ao apreciar os *National Prohibition Cases*, ocupou-se

⁽³⁾ FRIERSON, William. Amending the Constitution of the United States: a reply to Mr. Marbury. *Harvard Law Review* 33(5): 662.

⁽⁴⁾ *Hollingsworth vs. Virginia*, 3 Dall (3 U.S.) 378. Cf. Segundo QUINTANA, Linares. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, 1953. v. 2, p. 148.

⁽⁵⁾ 13 Wall (80 U.S.) 646. Cf. Segundo QUINTANA, Linares. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, cit., v. 2, p. 149.

⁽⁶⁾ *Dillon vs. Gloss*, 256 U.S. 368.

⁽⁷⁾ QUINTANA, Linares. *Tratado...*, cit., v. 2, p. 151.

a Suprema Corte de controvérsia relativa à inconstitucionalidade material da reforma (*matters of substance*), declarando a validade da XVIII Emenda.⁸

Também na discussão relativa à constitucionalidade da XIX Emenda, o tema voltou a ser debatido.⁹

Mais tarde, em 1939, a Corte Suprema escusou-se de decidir controvérsia constitucional sobre a validade de reforma constitucional relativa ao trabalho dos menores, sob a invocação da *doctrine of the political-questions*.¹⁰

Tais precedentes estão a indicar que, ante a ausência de expressa restrição ao poder de reforma e tendo em vista a não-identificação das limitações implícitas (*implied limitations*), a faculdade de revisão não provocou controvérsia relevante na Suprema Corte quanto à matéria. E, ainda assim, tem-se invocado a *doctrine of the political-questions*. "El problema de normas constitucionales anticonstitucionales no ha surgido jamás en los Estados Unidos - anota Loewenstein - por lo menos en la Unión misma, y no sólo porque las enmiendas constitucionales sean de hecho tampoco frecuentes, sino porque una limitación impuesta al legislador constitucional es un fenómeno completamente extraño al pensamiento jurídico americano. Cuando la Supreme Court se vio obligada a

⁽⁸⁾ *Rhode Island vs. Palmer*, 253 U.S. 350, 387, 389; *National prohibition cases*, 255 U.S. 350. Cf., também, QUINTANA, Linares. *Tratado*, cit., v. 2, p. 151; BITAR, Orlando. A lei e a Constituição. *Obras completas*. v. 2, p. 52-53.

⁽⁹⁾ *Lesser vs. Garnett*, 258 U.S. 130. Cf., também, QUINTANA, Linares. *Tratado*, op. cit., v. 2, p. 151.

⁽¹⁰⁾ *Colemann vs. Miller*, 307 U.S. 433; *Chandler vs. Wise*, 307 U.S. 474. Cf. QUINTANA, Linares. *Tratado*, op. cit., p. 150-151; ORFIELD, Lester Bernhardt. *The amending of the Federal Constitution*. Chicago : Callaghan, 1942, p. 23.

enfrentarse con este problema - acrescenta o mestre - la cuestión de la conformidad constitucional fue tratada siempre como un asunto de tipo político y, por lo tanto, no justiciable".¹¹

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, veda, expressamente, qualquer reforma constitucional que introduza alteração substancial na ordem federativa, modifique a participação dos Estados no processo legislativo, ou suprima os princípios estabelecidos nos seus arts. 1.º (intangibilidade da dignidade humana) e 20 (estado republicano, federal, democrático e social, divisão de poderes, regime representativo, princípio da legalidade). Entende-se que o direito de resistência (art. 20, IV), introduzido por Ementa Constitucional, não está coberto pela cláusula de intangibilidade.¹²

No direito alemão, não parece subsistir dúvida quanto à competência do *Bundesverfassungsgericht* para apreciar a constitucionalidade de eventual reforma, já do ponto de vista estritamente procedimental, já no tocante ao próprio conteúdo do preceito normativo.¹³

O princípio insculpido no art. 79, III, da Lei Fundamental, parece autorizar, plenamente, esse entendimento, como demonstra Bachof, com exatidão: "Isto resulta já do facto de a Lei Fundamental, no art. 79, n. 3, declarar inalteráveis alguns dos seus preceitos. Se por ventura, apesar disso, uma semelhante

⁽¹¹⁾ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola. 2. ed., Barcelona, 1976, p. 195. Cf. QUINTANA, Linares. *Tratado...*, cit., p. 153. Em sentido contrário, BITAR, Orlando. A lei e a Constituição. *Obras completas*, cit., p. 53.

⁽¹²⁾ Cf. PIEROTH & SCHLINCK. *Grundrechte - Staatsrecht*, Heidelberg. C.F., Müller, 1987, p. 263.

⁽¹³⁾ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?*, p. 13.

alteração - conscientemente ou mesmo não - intencionalmente, em consequência de uma errada avaliação do alcance da norma modificadora ou da declarada como imodificável - fosse aprovada e publicada na forma de uma lei de revisão da Constituição, a norma modificadora reivindicaria para si própria a qualidade de norma constitucional eficaz, e no entanto, simultaneamente, medida pela norma da Constituição até aí inalterável, seria inconstitucional. Não vejo nenhuma razão pela qual não devesse poder recorrer-se ao Tribunal Constitucional Federal também num tal caso: do contrário, deixaria de exercer-se uma das suas mais essenciais funções como guarda da Constituição (...).¹⁴

Em verdade, tal competência levou o *Bundesverfassungsgericht* a proferir uma de suas mais polêmicas decisões, relativa à constitucionalidade da Emenda Constitucional que legitimava escuta telefônica e a quebra do sigilo postal e telegráfico nos seguintes termos: "Art. 10. (1) O sigilo da correspondência e das comunicações postais, telegráficas e telefônicas é inviolável. (2) Limitações só podem ser ordenadas com base numa lei. Se a limitação tiver por finalidade a ordem fundamental livre e democrática ou a existência e segurança da Federação ou de um Estado Federado, a lei pode determinar que a limitação não seja levada ao conhecimento do indivíduo atingido e que, em vez de se seguir a via judiciária, o controle seja efetuado por órgãos principais e auxiliares designados pela representação popular." "Art. 19, IV - Toda pessoa que tiver seus direitos violados pelo Poder Público poderá recorrer à via judicial. Se não se estabelecer outra competência, assegura-se o recurso à jurisdição ordinária. Mantém-se inalterado o art. 10, II, 2.ª parte."

⁽¹⁴⁾ *Idem, ibidem*.

A Corte Constitucional, após enfatizar que a interpretação constitucional há de levar em conta os princípios elementares da Constituição e que os direitos fundamentais comportam restrições em favor do bem-estar da coletividade e da defesa da ordem jurídica, assentou que o *princípio da proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), considerado como derivação do postulado do Estado de Direito (*Rechtsstaatsprinzip*), exige que a lei consagre as limitações estritamente necessárias à tutela de bem jurídico constitucionalmente reconhecido.¹⁵ Assim, a norma constitucional impugnada seria compatível com a Lei Fundamental, especialmente com a cláusula de intangibilidade prevista no seu art. 79, III, desde que admitida a comunicação do interessado, nos casos em que se excluísse a existência de ameaça à ordem democrática ou à integridade da União dos Estados, permitindo-se o recurso à via judicial.¹⁶ A interpretação do preceito constitucional em consonância com o *princípio da proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeit*) impunha a sua aplicação aos casos em que circunstâncias concretas denotassem uma conduta ofensiva à ordem constitucional.¹⁷

A decisão do *Bundesverfassungsgericht*, proferida contra os votos de três (dos oito) juízes, que declaravam a inconstitucionalidade da emenda, provocou sérias e profundas controvérsias. Suscitaram-se acerbas críticas à utilização da interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), na espécie, afirmando-se que essa prática feria o próprio direito de revisão constitucional, subordinado, exclusivamente, à *cláusula de imutabilidade* consagrada no art. 79, III, da Lei Fundamental.¹⁸

⁽¹⁵⁾ BVerfGE, 30: 1(20).

⁽¹⁶⁾ BVerfGE, 30: 1(21).

⁽¹⁷⁾ BVerfGE, 30: 1(22).

⁽¹⁸⁾ SCHMITTAT, Karl-Oskar. *Einführung. Das Öffentliche Recht*. Hagen: Fernuniversität, 1981 (Kurseinheit; 4), p. 32-33.

Também no direito brasileiro não existe qualquer reserva ao controle de constitucionalidade de norma constitucional derivada.

Na ampla reforma constitucional de 1925/1926 suscitou-se dúvida quanto à constitucionalidade do processo de revisão, em torno do art. 90 da CF de 1891, questionando-se: “se esta poderia se fazer pendente estado de sítio; se as proposições seriam aprovadas por dois terços dos presentes (Carlos Maximiliano) ou da totalidade dos membros de cada Câmara (Barbalho) e, enfim, se o rito exigido pelo art. 90 se referia só ao projeto em globo ou às emendas que lhe fossem apresentadas”.¹⁹

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da revisão, reconhecendo, assim, a sua competência para aferir a compatibilidade da lei de revisão com o Texto Magno.²⁰ Na oportunidade, o eminente Viveiros de Castro anotou que nenhuma das emendas “foi aprovada pela maioria exigida pelo art. 90 da Constituição Federal; portanto, nenhuma delas poderá incorporar-se à Constituição”.²¹

Ainda mais afirmativo quanto à plena legitimidade do controle do poder de revisão parece ser o voto proferido pelo Min. Guimarães Natal, tal como se depreende da seguinte passagem: “(...) não tendo a reforma obedecido, em sua elaboração, às acauteladoras exigências da Constituição, e sido votada em estado de sítio, em regime de arbítrio e prepotência, sem contraste não poderá subsistir contra ela, discutida e aprovada, numa situação da mais ampla liberdade de crítica, sob a fiscalização do povo, pelos seus legítimos órgãos de manifestação - a tribuna e a imprensa livres.

⁽¹⁹⁾ BITAR, Orlando. *A lei e a Constituição. Obras completas*. v. 2, p. 530.

⁽²⁰⁾ HC 18.178, de 27.09.1926, RF 47/748.

⁽²¹⁾ HC 18.178, de 27.09.1926, RF 47/759.

A proposta da reforma da Constituição não poderia ser aceita porque offende o preceito constitucional do parágrafo 4.º do art. 90, que veda serem admitidos projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa ou a igualdade da representação dos Estados, no Senado”.²²

Desde então, não parece pairar qualquer dúvida quanto à possibilidade de controle da Emenda Constitucional, seja do prisma formal, seja do ponto de vista material.²³

Em tempos mais recentes, o STF, ao julgar o MS 20.257,²⁴ ressaltou que, quando “a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em Emenda Constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição”.²⁵

Já sob o império da CF/1988 teve o STF oportunidade de apreciar duas ações diretas nas quais se discutiu amplamente a constitucionalidade de emendas constitucionais.

Na primeira, relativa à legitimidade da Emenda 2, de 1992, referente à antecipação do Plebiscito previsto no art. 2.º do ADCT, concluiu a Suprema Corte que o legislador não exorbitara de suas atribuições.²⁶ Posteriormente, apreciando ação direta proposta contra norma constitucional que instituía o IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira), reconheceu o STF que a cobrança da exação no mesmo exer-

⁽²²⁾ HC 18.178, de 27.09.1926, RF 47/771.

⁽²³⁾ BITAR, Orlando. *A lei e a Constituição. Obras completas*, cit., v. 2, p. 13.

⁽²⁴⁾ MS 20.257, rel. Min. Moreira Alves. RTJ 99(3) 1040.

⁽²⁵⁾ MS 20.257, rel. Min. Moreira Alves. RTJ 99(3) 1040.

⁽²⁶⁾ Ações Diretas de Inconstitucionalidade 829 e 830, rel. Min. Moreira Alves. DJ de 20.04.1993.

cício financeiro lesava o princípio da anterioridade da lei instituidora, declarando-a inconstitucional em face do art. 60, § 4.º, IV (cláusula pétrea sobre os direitos e garantias individuais). Reconheceu-se, igualmente, a incompatibilidade do referido tributo com o princípio federativo - imunidade recíproca.²⁷

É fácil ver, pois, que, entre nós, o controle de constitucionalidade de normas constitucionais - especialmente daquelas promulgadas no âmbito de processo de reforma - não se configura mera questão acadêmica.

2. A revisão constitucional do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

2.1 Considerações gerais

No § 2.º do art. 60 da Constituição, prevê-se que a proposta de emenda será discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Por outro lado, o ADCT estabelece, no seu art. 3.º, *verbis*: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

O art. 2.º do ADCT dispõe: “Art. 2.º No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”.

A primeira questão que se coloca diz respeito ao modelo de revisão previsto no ADCT.

⁽²⁷⁾ ADIn 939, rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 01.02.1994.

Ter-se-ia aqui uma decisão do constituinte originário de, eventualmente, superar a própria identidade da Constituição, autorizando-se, excepcionalmente, o constituinte derivado inclusive a proceder à *revisão total* da Constituição? Cuidar-se-ia, ainda, de uma revisão parcial, mesmo que especialíssima, pois não submetida ao modelo do art. 60, § 3.º?

Se se pudesse fornecer resposta afirmativa à primeira questão, ter-se-ia a possibilidade de substituir toda a Constituição por uma outra no âmbito do processo de revisão.

Do prisma conceitual já não se cuidaria de uma *revisão*, mas, efetivamente, de autêntico processo constituinte.

Se se entender, todavia, que se trata de uma revisão parcial, ainda que ampla, não há dúvida de que os pressupostos relativos às cláusulas pétreas, previstas no art. 60, § 4.º, deveriam aplicar-se também a esse processo especial de reforma.

A formulação contida nos artigos 2.º e 3.º do ADCT não autoriza supor ter o constituinte pretendido permitir a *reforma total* da ordem constitucional ou até mesmo a sua substituição no processo de revisão.

Já a utilização do termo "*revisão*" parece indicar - não obstante a relativa ambigüidade da expressão - que se não cuida aqui de um novo processo constituinte.

Embora o constituinte tenha condicionado a mudança da forma e do sistema de governo à aprovação plebiscitária (ADCT, art. 2.º), é certo que se trata de manifestação popular específica, tópica, que pareceu indispensável para a efetivação de possível mudança de elementos essenciais da Constituição.

Se pretendesse submeter a Constituição a uma revisão total, teria o constituinte, certamente, recorrido à aprovação popular prévia ou posterior (plebiscito ou referendo), tal como verificado em relação à decisão sobre forma e sistema de governo.

Pode-se afirmar, outrossim, que, ao excluir da proteção das cláusulas pétreas o regime republicano, parece ter entendido o constituinte serem intangíveis os princípios básicos contidos nessas *garantias de eternidade*.

Embora a mudança da forma de governo seja de tal ordem substancial que implique mesmo uma alteração da *identidade da Constituição*, no sentido de Carl Schmitt, não há dúvida de que essa possibilidade foi expressamente contemplada pelo constituinte, que, por isso, houve por bem retirar o regime republicano da proteção da *cláusula pétrea*.

Se, dogmaticamente, correta essa colocação, afigura-se lícito admitir que o constituinte brasileiro criou uma nova categoria de revisão - a *revisão ampla* - que, embora diferenciada da emenda constitucional pura e simples, não se confunde com a *revisão total*, por estar vinculada a limites materiais expressos.

O Regimento Interno da Revisão acolheu expressamente essa orientação, fixando ser vedada a apresentação de propostas revisionais que incidissem na proibição do art. 60, § 4.º, da Constituição.²⁸

Feitas essas considerações e assente que as cláusulas pétreas do art. 60, § 4.º, aplicam-se ao processo de revisão especial previsto no art. 3.º do ADCT, devemos contemplar alguns dos problemas relacionados com os limites do poder de revisão, seja do ponto de vista formal ou circunstancial, seja do prisma das limitações materiais e implícitas.

2.2 Cláusulas pétreas: natureza e significado

Uma concepção conseqüente da idéia de soberania popular deveria admitir que a Constituição pode ser alterada a qualquer tempo por decisão do povo ou

⁽²⁸⁾ Res. 1, de 1993, art. 4.º, § 3.º, I.

de seus representantes. Evidentemente, tal entendimento levaria a uma instabilidade da Constituição, a despeito das cautelas formais estabelecidas para uma eventual mudança.

Tal como apontado por Jorge Miranda, são três as concepções básicas sobre as chamadas "cláusulas pétreas" ou limites materiais da revisão: "a dos que os aceitam ou que os tomam mesmo como imprescindíveis e insuperáveis; a daqueles que impugnam a sua legitimidade ou a sua eficácia jurídica; e a daqueles que, admitindo-os, os tomam apenas como relativos, porventura suscetíveis de remoção através de dupla revisão ou de duplo processo de revisão".²⁹

Dentre os expoentes do ceticismo em relação às cláusulas pétreas - ou pelo menos, em relação à sua eficácia - há de ser mencionado Karl Loewenstein, tal como se pode ler na seguinte passagem de sua magnífica obra: "*En general, sería de señalar que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias deseadas de enmiendas constitucionales - y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa - pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda revisión. En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política. Cuando en Iberoamérica un presidente se quiere hacer dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la constitución que le prohíbe la reelección y se prescribe una nueva que le transmite legalmente el poder ilimitado. En el caso de que los griegos llegasen a estar cansados de su*

monarquía, tal como ha ocurrido frecuentemente en el último medio siglo, la cláusula de no revisión de la forma monárquica de Estado no supondría ningún obstáculo. Y, por otra parte, el argumento empleado para justificar las disposiciones protectoras del artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn, según la cual de esta manera se ha hecho imposible la toma del poder legalmente a lo Hitler, es muy desacertado, ya que los nacionalsocialistas no enmendaron la Constitución de Weimar, sino que la quebrantaron y después la suprimieron".³⁰

Outros, como Biscaretti de Ruffia, admitem que os limites explícitos podem ser superados mediante processo de emenda constitucional, em duas etapas: a primeira, destinada a derogar a norma proibitiva; a segunda, levada a efeito com o propósito de instituir as reformas pretendidas. Registrem-se, a propósito, as observações do eminente autor italiano: "*Respecto a la posible superación del límite explícito del artículo 139 de la Constitución italiana, según el cual 'la forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional', parece que la solución más correcta (aunque fuertemente rechazada sobre todo, por motivos políticos) sea exigir, al respecto, la abrogación preventiva del mismo artículo (que tiene, evidentemente, la misma eficacia que todos los demás artículos de la Constitución); después se podrán proponer reformas constitucionales aunque contrasten con su contenido. Así, se elimina la tesis radical de que todo cambio en tal sentido podría sólo realizarse por vía antijurídica (por ejemplo, Balladore Pallieri, Mortati), lo cual, por otro lado, implicaría que cualquier propaganda monárquica entraría en la hipótesis delictiva del artículo 283 del Código penal italiano (hechos encaminados a cambiar la*

⁽²⁹⁾ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra, 1990. t. II, p. 190.

⁽³⁰⁾ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, cit., p. 192.

*Constitución con medios ilegales), mientras que la ley de 3 de diciembre de 1947, número 1.546, castiga esa actividad (a diferencia de la neofascista) sólo si se desarrolla (con medios violentos). Parece, pues, viciada con premisas iusnaturalistas la opinión de que una restauración monárquica podría suceder jurídicamente sólo mediante un nuevo referéndum (que se conexione, en cierto sentido, con el de 1946), dado que ningún argumento seguro de derecho positivo parece justificar la tesis (si bien, por otro lado, nada impedirá, evidentemente, si subsistiesen los presupuestos necesarios de hecho, la actuación correspondiente del mencionado referéndum suspensivo previsto para las reformas constitucionales).*³¹

Não se nega, como referido, que uma concepção radical da idéia de soberania popular deveria admitir que a Constituição poderia ser alterada a qualquer tempo por decisão do povo ou de seus representantes.³²

Tal entendimento permitiria questionar, porém, o próprio significado da Constituição enquanto ordem jurídica fundamental de toda a comunidade (*rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens*).³³ A Const. somente poderá desempenhar essa função - acentua Hesse - se puder estabelecer limites materiais e processuais.³⁴

Restam evidenciadas aqui a permanente contradição e a inevitável tensão entre o poder constituinte originário, que legitima a alteração da Constituição ou, até mesmo, a substituição de uma ordem constitucional por ou-

tra, e a vocação de permanência desta, que repugna mudanças substanciais.³⁵

Do prisma teórico, o problema dos limites materiais da revisão constitucional foi seriamente contemplado por Carl Schmitt, na sua *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição, 1928).

A problemática assentar-se-ia, segundo Schmitt, na distinção entre constituinte (*Verfassungsgeber = Schöpfer der Verfassung*) e legislador constituinte (*Verfassungsgezetzegeber = Gesetzgeber über die Verfassung*).

Schmitt enfatizava que a modificação de uma Constituição não se confunde com sua abolição, acrescentando com base no exemplo colhido do art. 2.º da Lei Constitucional francesa, de 14.08.1884 (*La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision*): "Si por una expresa prescripción legal-constitucional se prohíbe una cierta reforma de la Constitución, esto no es más que confirmar tal diferencia entre revisión y supresión de la Constitución".³⁶

Portanto, para Schmitt não se fazia mister que a Constituição declarasse a imutabilidade de determinados princípios.

É que a revisão não poderia, de modo algum, afetar a *continuidade* e a *identidade* da Constituição: "Los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de reformar la Constitución, atribuida por una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser substituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el

⁽³¹⁾ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho constitucional*. Madrid, 1984, p. 282-283.

⁽³²⁾ MAUNZ e DÜRIG. *Kommentar zum Grundgesetz*, art. 79, III, n. 21.

⁽³³⁾ Cf. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 16. ed. Heidelberg, 1988, p. 263.

⁽³⁴⁾ *Idem, ibidem*.

⁽³⁵⁾ Cf., sobre o assunto, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. II, p. 175 et seq.

⁽³⁶⁾ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola, 1982, p. 121.

*supuesto de que queden garantizadas la identidad y contituidad de la Constitución considerada como un todo (...)*³⁷ Adiante, explicitava Schmitt essa idéia: "Reforma constitucional no es supresión de la Constitución. Tampoco quedando intacto el Poder constituyente puede establecerse, mediante el art. 76, C.a., en lugar de la decisión política fundamental en que la Constitución (a diferencia de las regulaciones legal-constitucionales) consiste otra decisión política. El sistema de sufragio democrático, por ejemplo, no podría ser substituido, siguiendo el art. 76, por sistema de Consejos; los elementos federales contenidos hoy todavía en la Constitución del Reich no pueden ser suprimidos sencillamente, siguiendo el art. 76, de manera que el Reich alemán se convirtiera de golpe, por una "ley de reforma de la Constitución" en un Estado unitario. No sólo política, sino también jurídico-constitucionalmente, es imposible suprimir Baviera, sin más "en vias del art. 76, C. a", o declarar a Prusia contra su voluntad "zona federal" (Reichsland - condición jurídica de Alsacia y Lorena en el viejo Imperio). Tampoco se podría transformar por una "revisión" del art. 1.º, I ó 41 C.a., etc., el puesto del Presidente del Reich en el de un Monarca. Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos propios del Poder Constituyente del pueblo alemán y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizadas para reformar y revisar las leyes constitucionales. Aquellas reformas dan lugar a un cambio de Constitución; no a una revisión constitucional".³⁸

Em outra passagem, esclarecia Schmitt: "La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas,

*adiciones, refundiciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional; algo así como reformar el art. 76 C. a., siguiendo el procedimiento del propio art. 76 para que las reformas de las leyes constitucionales puedan tener lugar por acuerdo de simple mayoría del Reichstag".*³⁹

Vê-se, assim, que não só os princípios gravados, eventualmente, com a cláusula de imutabilidade, mas também outras disposições - inclusive aquelas relativas ao processo de revisão constitucional - não poderiam ser alterados sem afetar a *identidade* e a *continuidade* da Constituição.

A concepção de Schmitt relativiza um pouco o valor exclusivo da declaração do constituinte originário sobre a imutabilidade de determinados princípios ou disposições, atribuindo-lhe quase conteúdo declaratório.

Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional,⁴⁰ mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica.⁴¹

É verdade que importantes autores consideram risíveis os resultados práticos de tais cláusulas, diante de sua falta de eficácia em face de eventos históricos como os golpes e as revoluções.⁴²

Isto não deve impedir, porém, que o constituinte e os órgãos constitucionais procurem evitar a ocorrência de tais golpes. Certo é que tais proibições dirigidas ao poder de revisão constituem

⁽³⁹⁾ *Op. cit.*, p. 119.

⁽⁴⁰⁾ BVerfGE, 30: 1(24).

⁽⁴¹⁾ HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts...*, cit. p. 262.

⁽⁴²⁾ Cf. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución, cit.*, p. 192.

⁽³⁷⁾ *Op. cit.*, p. 119.

⁽³⁸⁾ *Op. cit.*, p. 120.

um dos instrumentos de proteção da Constituição.⁴³

Bryde destaca que as idéias de *limites materiais de revisão e cláusulas pétreas* expressamente consagrados na Constituição podem estar muito próximas. Se o constituinte considerou determinados elementos de sua obra tão fundamentais que os gravou com cláusulas de imutabilidade, é legítimo supor que nelas foram contemplados os princípios fundamentais.⁴⁴ Nesse sentido, a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental, poderia ser considerada, em grande parte, de caráter declaratório.

Em qualquer hipótese, os limites do poder de revisão não se restringem, necessariamente, aos casos expressamente elencados nas *garantias de eternidade*. Tal como observado por Bryde, a decisão sobre a imutabilidade de determinado princípio não significa que outros postulados fundamentais estejam submetidos ao poder de revisão.⁴⁵

O efetivo significado dessas cláusulas de imutabilidade na prática constitucional não está imune a controvérsias. Se se entender que elas contêm uma “*proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais*” (*Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot*), tem-se de admitir que o seu significado é bem mais amplo do que uma proibição de revolução ou de destruição da própria Constituição (*Revolutions- und Verfassungsbeseitigungsverbot*). É que, nesse caso, a proibição atinge emendas constitucionais que, sem suprimir princípios fundamentais, acabam por lesá-los topicamente, deflagrando um processo de *erosão* da própria Constituição.⁴⁶

⁽⁴³⁾ BRYDE, Otto-Brun. *Verfassungsentwicklung...*, Baden-Baden, 1982, p. 227.

⁽⁴⁴⁾ *Op. cit.*, p. 236.

⁽⁴⁵⁾ *Op. cit.*, p. 237.

⁽⁴⁶⁾ *Op. cit.*, p. 242.

Como referido, a Corte constitucional alemã foi confrontada com esta questão na controvérsia sobre a constitucionalidade de emenda que introduzia restrição à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas e telegráficas, à revelia do eventual atingido, vedando, nesses casos, o recurso ao Poder Judiciário (Lei Fundamental, art. 10, II, c/c o art. 19, IV).

Nessa decisão do *Bundesverfassungsgericht*, de 1970, sustentou-se que a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental, visa a impedir que “a ordem constitucional vigente seja destruída, na sua substância ou nos seus fundamentos, mediante a utilização de mecanismos formais, permitindo a posterior legalização de regime totalitário”.⁴⁷

Essa *interpretação minimalista* das garantias de eternidade foi amplamente criticada na doutrina, uma vez que, na prática, o Tribunal acabou por consagrar uma atitude demissionária, que retira quase toda a eficácia daquelas disposições. A propósito dessa decisão, vale registrar a observação de Bryde: “Enquanto a ordem constitucional subsistir, não será necessário que o *Bundesverfassungsgericht* suspenda decisões dos órgãos de representação popular tomadas por 2/3 de votos. Já não terá relevância a opinião do Tribunal numa situação política em que princípios fundamentais contidos no art. 79, III sejam derrogados”.⁴⁸

Não há dúvida, outrossim, de que a tese que vislumbra nas *garantias de eternidade* uma “*proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais*” (*Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot*) não parece merecer reparos do prisma estritamente teórico.

⁽⁴⁷⁾ BVerfGE 30: 1(24); BVerfGE 34: 9(19); HESSE, Konrad, *op. cit.*, p. 262-264.

⁽⁴⁸⁾ BRYDE, Otto-Brun, *op. cit.*, p. 240.

Não se cuida de uma autovinculação (*Selbstbindung*) do constituinte, até porque esta somente poderia ser admitida no caso de identidade entre o constituinte e o legislador constituinte ou, em outros termos, entre o detentor do poder constituinte originário e derivado. Ao revés, é a distinção entre os poderes constituintes originário e derivado que permite afirmar a legitimidade do estabelecimento dessa proibição.⁴⁹

Não se pode negar, porém, que a aplicação ortodoxa dessas cláusulas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade.

Aí reside o grande desafio da jurisdição constitucional: *não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo*.

2.3 Limitações implícitas

Na linha da argumentação desenvolvida por Carl Schmitt, a doutrina constitucional alemã admite que o princípio de continuidade e identidade da Constituição não protege apenas os princípios contemplados pelas *garantias de eternidade*. Afirma-se, quase sem contestação, que também a cláusula de eternidade é insuscetível de alteração. Tal como realçado por Maunz, “constitui imperativo de uma norma de lógica (*Normlogik*) que, além dos princípios declarados intocáveis, também a própria cláusula pétreia que declara a imutabilidade deve ser conside-

rada intangível”.⁵⁰ Frustra-se, assim, a possibilidade de o legislador constituinte proceder à *dupla revisão*, eliminando a cláusula pétreia e, posteriormente, os princípios por ela protegidos.

Na mesma linha de raciocínio, afirma Konrad Hesse que a proteção de imutabilidade há de abranger o próprio art. 79 na sua substância (*wesentlicher Bestandteil*).⁵¹ Em outros termos, seria ilegítima não só a supressão da cláusula pétreia, como também a alteração significativa de pressupostos relativos à maioria qualificada contida no art. 79, II, da Lei Fundamental.⁵²

Com uma fundamentação diferenciada, afirma Bryde que devem ser consideradas intangíveis as próprias garantias de eternidade se se entender que elas não só asseguram ou protegem a identidade da Constituição, mas também integram essa identidade (*Gegen die Änderbarkeit des Art. 79, III durch den verfassungsändernden Gesetzgeber würde es jedoch sprechen, wenn man diese Vorschrift nicht nur als Schutz der Identität der Verfassung, sondern selbst als Teil dieser Identität anzusehen hätte*).⁵³

Também no que concerne às disposições relativas ao processo de revisão constitucional, desenvolve Bryde uma fundamentação específica para admitir a impossibilidade de alteração que implique maior facilidade de aprovação de emenda constitucional, como se pode ler na seguinte passagem de sua obra: Indaga-se se o legislador constituinte estaria legitimado a proceder à atualização do processo constituinte que poderia colocar em perigo as limitações a ele impostas pelo art. 79, III. Suscita-se, pois, questão relativa à admissibilidade de

⁽⁵⁰⁾ MAUNZ e DÜRIG, *Kommentar zum Grundgesetz*. v. III, art. 79, n. 50.

⁽⁵¹⁾ *Idem*, p. 265.

⁽⁵²⁾ *Idem*, *ibidem*.

⁽⁵³⁾ BRYDE, Otto-Brun, *op. cit.*, p. 251.

⁽⁴⁹⁾ *Op. cit.*, p. 242.

alteração do processo de revisão constitucional. A resposta a essa questão há de ser obtida da vinculação do legislador constituinte à identidade da Constituição, uma vez que a organização da revisão é significativa para a conformação concreta da Constituição. Isto não deve significar uma servil imutabilidade do art. 79, mas sim vinculação a seu núcleo essencial. (...) Também o postulado estabelecido no art. 79, II, pertinente à rigidez da Constituição, é intangível, tal como resulta do art. 79, III (garantias de eternidade) c/c art. 20, III (vinculação do legislador). Em outros termos, os pressupostos do art. 79, II, que já se encontram em patamares toleráveis no que toca à facilidade de revisão, não podem ser tornados ainda mais flexíveis.⁵⁴

Portanto, essas colocações levam a admitir que o princípio da imutabilidade das cláusulas pétreas se estende, fundamentalmente, às suas próprias disposições e ao processo de revisão constitucional.

2.4 Limitações ao processo de revisão previsto no art. 3.º do ADCT

2.4.1 Limites formais e circunstanciais

A aferição da legitimidade de emenda constitucional em face das chamadas *cláusulas pétreas* ou *garantias de eternidade* e das normas relativas ao processo constitucional de revisão pode configurar um dos mais tormentosos temas do moderno direito constitucional.

O controle de constitucionalidade contempla o próprio direito de revisão reconhecido ao poder constituinte derivado.

Parece axiomático que as Constituições rígidas somente podem ser revisadas com a observância dos ritos nelas prescritos. São exigências quanto ao *quorum*, à forma de votação, à im-

posição de *referendum* popular, ou de ratificação.⁵⁵

Alguns textos consagram, igualmente, *vedações circunstanciais* à reforma da ordem constitucional. É o que estabelece também a CF/88, ao prever que "a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio" (art. 60, § 1.º).

Nenhuma dúvida subsiste de que o processo de revisão constitucional está submetido às limitações de índole formal e circunstancial.

Cuidando-se de processo de reforma confiado exclusivamente ao legislador constituinte ou, se se quiser, ao poder constituinte derivado, tem-se de admitir, necessariamente, que os limites circunstanciais impostos a este, no processo regular de emendas, aplicam-se, igualmente, ao processo revisional especial.

2.4.2 Promulgação autônoma

Questão de relevo para o processo especial de revisão previsto no art. 3.º do ADCT diz respeito à possibilidade, ou não, de se proceder à promulgação autônoma das emendas. Não são poucos os autores que sustentam ser o processo de revisão uno e indivisível, devendo, por isso, a promulgação das modificações ocorrer após o seu encerramento.

Essa conclusão parece assentar-se no texto constitucional português que prevê, expressamente, que as alterações da Constituição que forem aprovadas deveriam ser reunidas numa única lei (Constituição portuguesa, art. 288.º, 3).

O texto brasileiro não disciplinou a questão, de modo que não se pode, s.m.j., extrair da omissão um eventual *silêncio eloqüente*. Mais adequada pare-

ce, sem dúvida, a tese que admite ter sido a questão confiada ao poder de decisão do legislador constituinte.

Não se pode negar, porém, que aceita a tese da promulgação autônoma de emendas revisionais, não poderão estas ser alteradas senão pelo processo regular de emendas. Isto decorre mesmo do *caráter unitário* que caracteriza o processo especial de revisão previsto no art. 3.º do ADCT.

2.4.3 Substituição do processo regular de emendas pelo processo de revisão (revisão permanente)

Uma outra indagação refere-se à possibilidade de o Congresso Nacional, investido dos poderes outorgados pelo art. 3.º referido, converter o processo especial de revisão em um processo regular de emendas, derogando tacitamente as normas previstas no art. 60.

Se partirmos da idéia, já assente, de que o constituinte de 1988 não pretendeu instituir dois sistemas paralelos de reforma da Constituição, limitando-se a estabelecer um processo especial de revisão, que deveria ser realizado segundo regras próprias, em período especificamente definido, resta inequívoco que qualquer tentativa de tornar permanente esse processo revelar-se-ia incompatível com a Constituição.

Em verdade, ainda que o legislador constituinte dispusesse de uma certa liberdade para fixar o termo inicial do processo de revisão, na ausência de uma definição precisa sobre a data de seu início, é legítimo admitir que não poderia o legislador constituinte procrastinar indefinidamente o seu início.

Não realizada em prazo razoável a revisão prevista, seria legítimo admitir que o Congresso Nacional a entendeu dispensável, "caducando", assim, os poderes que lhe foram especialmente deferidos.

2.4.4 Divisão do processo de revisão em fases diversas

Freqüentemente, cogitam lideranças políticas da possibilidade de se dividir a revisão constitucional em duas fases: a primeira, referente às reformas econômicas, realizar-se-ia de imediato; a segunda, relativa às reformas político-institucionais, deveria realizar-se na próxima legislatura.

A despeito de suas eventuais vantagens políticas, a pretendida divisão no processo de revisão traria consigo, inevitavelmente, uma mudança substancial no próprio modelo consagrado no art. 3.º do ADCT, convertendo um modelo de revisão única em um conjunto ou complexo de revisões ou reformas. Não é preciso ressaltar, ademais, que essa alteração importaria nova ressalva ao processo legislativo de emenda constitucional previsto no art. 60. Se considerarmos que, na sua essência, essas disposições não estão submetidas ao processo de reforma (limitações implícitas), devemos concluir, igualmente, que o seu afastamento genérico ou tópico revela-se incompatível com a ordem constitucional.

Daí parecer-nos inadmissível juridicamente a tentativa de se proceder à desejada divisão do processo de revisão.

2.4.5 Revisão periódica: inadmissibilidade

Algumas propostas de emenda, no atual processo de revisão constitucional, sugerem, ainda, a adoção de um modelo de revisão periódica. A cada quinquênio o Congresso Nacional realizaria uma revisão da Constituição nos moldes assentes no art. 3.º do ADCT.

Se se reconhece que o próprio processo de revisão está gravado, em suas linhas gerais, com a cláusula da imutabilidade, tem-se de reconhecer, inevita-

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 249.

⁵⁵ BITAR, Orlando, *op. cit.*, p. 51.

velmente, que proposta com o intuito de tornar mais flexível a mudança do texto constitucional, ainda que submetida a determinadas cautelas, afigura-se incompatível com a ordem constitucional (limitações implícitas).

Assim, poder-se-ia afirmar que são *imutáveis*, na sua essência, não só os princípios protegidos pelo art. 60, § 4.º, como também as próprias disposições do art. 60, § 4.º, e os demais preceitos do art. 60 que estabelecem os limites materiais e a forma de exercício do poder de reforma.

Ter-se-ia de admitir, ademais, que pelo menos o processo especial de revisão previsto no art. 3.º do ADCT seria, na sua essência, insuscetível de alteração.

2.4.6 A Monarquia e o Parlamentarismo

Finalmente, caberia indagar se seria admissível, no bojo do processo de revisão, a apresentação de emendas destinadas a introduzir o regime monárquico e o sistema parlamentarista de Governo.

O constituinte de 1988, notória e positivamente, deixou em aberto as questões relativas à forma (*República* ou *Monarquia*) e ao sistema de governo (*Presidencialismo* ou *Parlamentarismo*), confiando a decisão final ao povo mediante decisão plebiscitária.

Realizado o plebiscito, que culminou com a confirmação do modelo republicano-presidencial, parece evidente que não pode o constituinte derivado, no âmbito do processo de revisão previsto no art. 3.º do ADCT, introduzir qualquer alteração contrária à manifestação popular no que se refere à forma e ao sistema de governo.

Daí porque o próprio Regimento Interno da Revisão ter vedado propostas revisionais destinadas a modificar a forma e o sistema de governo (art. 4.º, § 3.º, IV).

Subsistiria a indagação, que extravasa o âmbito deste trabalho, sobre a possibilidade de que essas alterações pudessem ser introduzidas mediante processo regular de emenda.

Poder-se-ia afirmar, porém, que, tendo essas questões sido confiadas à decisão do efetivo titular do Poder Constituinte, não mais poderia o constituinte derivado sobre elas dispor (*petrificação da forma e do sistema de governo*), salvo se, uma vez mais, se devesse a decisão final ao próprio povo.

3. A Constituição de 1988 e a reforma constitucional: interpretação dos limites materiais

3.1 Considerações gerais

A CF/88 consagra a seguinte *cláusula pétrea*, no seu art. 60, § 4.º: "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".

Não parece subsistir dúvida de que os limites materiais aplicáveis ao processo regular de emenda constitucional atingem, igualmente, o procedimento especial de revisão prevista no art. 3.º do ADCT.

A formulação adotada pelo constituinte brasileiro parece legitimar a idéia de que aqui não se trata de simples cláusula de proibição de golpe ou revolução, mas, efetivamente, de *regra que proíbe a ruptura de determinados princípios*.

Não se proíbe a destruição pura e simples da Constituição ou de determinados princípios por ela considerados superiores. Veda-se, isto sim, a própria apresentação de proposta *tendente a abolir*, isto é, a mitigar, a atenuar, a reduzir o significado e a eficácia da

forma federativa do Estado, do voto direto, secreto e universal e periódico, a separação de Poderes e os direitos e garantias individuais.

Sufragar tese contrária seria autorizar o legislador constituinte a afastar tópica e circunstancialmente determinados princípios básicos.

A título de exemplo, considerem-se as seguintes hipóteses:

a) o legislador constituinte afasta a aplicação do princípio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* para determinados fatos, permitindo que sejam apenas condutas já realizadas;

b) o legislador constituinte afasta o princípio da proteção judiciária em casos excepcionais, tendo em vista eventual interesse do Estado;

c) o legislador constituinte amplia as hipóteses de aplicação da pena de morte.

Admitida que a cláusula pétrea relativa à proteção dos direitos e garantias individuais há de ser apreendida como proibição de destruição da Constituição ou como proibição de revolução (*Revolutions- und Verfassungsbeseitigungsverbot*), então tem-se de reconhecer coerentemente que essas modificações não afetam a cláusula pétrea referida, uma vez que as alterações operadas não acarretaram a supressão do conteúdo protegido.

Ao revés, se se entender, como nos parece correto, que aqui se tem uma *proibição de ruptura de princípios singulares* (*Verfassungsdurchbrechungsverbot*), dever-se-á concluir, fundamentalmente, pela inconstitucionalidade de reformas com semelhante conteúdo.

É fácil de ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de *unidade de Constituição* (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um

engessamento da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado.⁵⁶

Daí afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva.

Essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos.

Essa via, ao invés de permitir um fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas *garantias de eternidade*, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, o seu enfraquecimento.

Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos.⁵⁷

Por isso, após reconhecer a possibilidade de que se confira uma interpretação ao art. 79, III, que não leve nem ao engessamento da ordem constitucional, nem à completa nulificação de sua força normativa, afirma Bryde que essa tarefa é prenhe de dificuldades: "Essas dificuldades residem não apenas na natureza assaz aberta e dependente de concretização dos princípios constitucionais, mas também na relação desses princípios com as concretizações que eles acabaram por encontrar na Constituição. Se parece obrigatória a conclusão de que o art. 79, III, da Lei Fundamental não abarcou todas as possíveis concretizações no seu âmbito normativo, não se afigura menos certo que esses princípios seriam despidos de conteúdo se não se levassem em conta essas concretizações. Isso se aplica sobretudo porque o constituinte se esforçou

⁵⁶ Cf. BRYDE, Otto-Brun, *op. cit.*, p. 244.

⁵⁷ *Idem, ibidem.*

por realizar, ele próprio, os princípios básicos de sua obra. O princípio da dignidade humana está protegido tão amplamente fora do âmbito do art. 1.º, que o significado da disposição nele contida acabou reduzido a uma questão secundária (defesa da honra), que, obviamente, não é objeto da garantia de eternidade prevista no art. 79, III. Ainda que a referência ao 1.º não se estenda, por força do disposto no art. 1.º, III, a toda ordem constitucional, tem-se de admitir que o postulado da dignidade humana protegido no art. 79, III, não se realiza sem contemplar outros direitos fundamentais. Idêntico raciocínio há de se desenvolver em relação a outros princípios referidos no art. 79, III. Para o Estado de Direito da República Federal da Alemanha afigura-se mais relevante o art. 19, IV (garantia da proteção judiciária), do que o princípio da proibição de lei retroativa que a Corte Constitucional extraiu do art. 20. E, fora do âmbito do direito eleitoral, dos direitos dos partidos políticos e dos chamados direitos fundamentais de índole política, não há limite para a revisão constitucional do princípio da democracia".⁵⁸

Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das *garantias de eternidade* somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Somente essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana.

Tal como enunciado normalmente nas chamadas cláusulas pétreas, os princípios merecedores de proteção parecem despidos de conteúdo específico. Que significa, efetivamente, separação de poderes ou forma federativa? Que é um Estado de

Direito democrático? Que significa proteção da dignidade humana?

Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio.

Ao se deparar com alegação de afronta ao princípio da divisão de poderes de Constituição estadual em face dos chamados princípios sensíveis (representação interventiva), assentou o notável Castro Nunes lição que, certamente, se aplica à interpretação das cláusulas pétreas: "(...) Os casos de intervenção prefigurados nessa enumeração se enunciam por declarações de princípios, comportando o que possa comportar cada um desses princípios como dados doutrinários, que são conhecidos na exposição do direito público. E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do Supremo Tribunal Federal. Quero dizer com estas palavras que a enumeração é limitativa como enumeração. (...) A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal Federal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão. Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se define cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos *Estados*".⁵⁹

⁵⁹ Rp 94, rel. Min. Castro Nunes. *Archivo Judiciario* n. 85 (1947), p. 31 (34-35).

Essa orientação, consagrada pelo STF para os chamados princípios sensíveis, há de aplicar-se à concretização das cláusulas pétreas. A exata delimitação da extensão das cláusulas pétreas é, sem dúvida, tarefa magna das Cortes Supremas.

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação do princípio de divisão de poderes ou da forma federativa de Estado em um determinado sistema. Tal como ensina Canotilho, a limitação do poder de revisão não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros *limites textuais implícitos*.⁶⁰

Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a legitimidade de proposta de emenda em face do princípio da divisão de poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional.

3.2 A garantia de imutabilidade dos direitos e garantias individuais

A Constituição de 1988 dedica todo um título aos direitos e garantias fundamentais (Título II), cuidando dos direitos e deveres individuais e coletivos (Cap. I), dos direitos sociais (Cap. II), da nacionalidade (Cap. III), dos direitos políticos (Cap. IV) e dos partidos políticos (Cap. V). No capítulo referente à intervenção federal, erigiu o constituinte em princípio sensível *os direitos da pessoa humana*, sem esclarecer se esses direitos são, fundamentalmente, aqueles

⁶⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra, 1992, p. 1.136.

disciplinados no art. 5.º ou se abrangeriam outros direitos e garantias (CF, art. 34, VII, *b*). O texto constitucional contém, ainda, disposições que asseguram direitos individuais como o relativo ao acesso aos cargos públicos (CF, art. 37, II) e as garantias tributárias, especialmente os princípios da legalidade e da anterioridade (CF, art. 150, I e III).

Ao consagrar a cláusula pétrea em apreço, referiu-se o constituinte, expressa e inequivocamente, aos *direitos e garantias individuais* (CF, art. 60, § 4.º).

A simples enunciação do problema e a utilização de uma terminologia diferenciada parecem demonstrar que o constituinte não obrou com o melhor apuro técnico quando disciplinou os direitos e garantias nas suas diversas dimensões.

É certo, por outro lado, que o constituinte pretendeu conferir disciplina destacada aos direitos individuais e aos direitos sociais, tal como se pode depreender do disposto nos arts. 5.º, 7.º e 8.º do texto constitucional. A cláusula pétrea do art. 60, § 4.º, não parece abranger os direitos sociais, que, como visto, se não confundem com os direitos individuais propriamente ditos.

Antes da Constituição brasileira, também outras Constituições já haviam consagrado a imutabilidade mais restrita ou mais ampla dos direitos fundamentais (Lei Fundamental, art. 79, III; Const. de Portugal de 1976, art. 290).

Essa tendência reflete a idêja de que, diferentemente de outros princípios constitucionais, que podem revelar-se dispensáveis ou suscetíveis de atualização no curso do desenvolvimento constitucional, os direitos individuais são apanágio do Estado de Direito, revelando-se, na sua essência, duradouros ou permanentes.

Vê-se, pois, que a opção do constituinte brasileiro pela imutabilidade dos direitos individuais se explica também de um prisma estritamente material ou ontológico.

⁵⁸ Idem, p. 245.

É que, enquanto os direitos individuais propriamente ditos - especialmente os chamados direitos de liberdade e de igualdade - guardam, na sua essência, uma certa uniformidade e coerência ao longo da história constitucional dos diversos países e são, por isso, considerados núcleo essencial e indispensável do estado de Direito, os direitos sociais são dotados de conformação variada ou diversa, de acordo com o estágio de desenvolvimento de uma dada sociedade, e podem (devem) sofrer adaptação ou atualização no decorrer do tempo. Também por essa razão alguns modelos constitucionais, como é o caso da Lei Fundamental de Bonn, não contêm uma disciplina analítica dos direitos sociais, entendendo suficiente e adequada a instituição do Princípio do Estado Social, cuja concretização é confiada ao legislador ordinário.

Assinale-se, a propósito que uma peculiaridade dos direitos sociais ou, se se quiser, dessas pretensões a prestações de índole positiva é a de que elas estão voltadas mais para a conformação do futuro do que para a preservação do *status quo*. Tal como observado por Krebs,⁶¹ pretensões à conformação do futuro (*Zukunftsgestaltung*) impõem decisões que estão submetidas a elevados riscos: o direito ao trabalho (CF, art. 6.º) exige uma política estatal adequada de criação de empregos. Da mesma forma, o direito à educação (CF, art. 205 c/c o art. 6.º), o direito à assistência social (CF, art. 203 c/c o art. 6.º) e à previdência social (CF, art. 201 c/c o art. 6.º) dependem da satisfação de uma série de pressupostos de índole econômica, política e jurídica.

Parece inquestionável, assim, que os direitos e garantias individuais a que se refere o art. 60, § 4.º, IV, da Constituição são, fundamentalmente, aqueles analiticamente elencados no art. 5.º.

⁶¹ KREBS, Walter. *Freiheitschutz durch Grundrechte*. Jura, 1988, p. 617 et seq.

Um exame mais acurado do referido elenco há de demonstrar, todavia, que ele contém disposições que nem estabelecem direitos nem consagram garantias. É inequívoco, outrossim, que algumas das disposições contidas no art. 5.º, por pleonásticas ou repetitivas, poderiam ser suprimidas sem qualquer lesão fundamental à ordem constitucional.

Assim, parece evidente que não contêm direitos e garantias individuais as disposições que impõem ao legislador a obrigação de punir a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5.º, XLI), de definir a prática de racismo e a ação de grupos armados como crimes inafiançáveis e imprescritíveis (art. 5.º, XLII e XLIV), ou o dispositivo que declara inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e os crimes definidos como hediondos (CF, art. 5.º, XLIII).

Como se vê, muito dificilmente poder-se-á identificar algum direito ou alguma garantia individual nas disposições acima referidas.

Por outro lado, o conteúdo excessivamente retórico que se conferiu ao catálogo de direitos constante do art. 5.º permitiu ao constituinte que se desdobrasse em repetições absolutamente desnecessárias, como se pode ver, exemplificativamente:

Liberdade de crença e de consciência:

"É inviolável a liberdade de consciência e de crença (...)" (art. 5.º, VI); "Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta (...)" (art. 5.º, VIII);

Liberdade de associação:

"É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5.º, XVII); A criação de associações e, na forma da lei, a

de cooperativas independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5.º, XVIII); As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado (art. 5.º, XIX); Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5.º, XX); As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5.º, XXI)."

Direito de propriedade:

"É garantido o direito de propriedade (art. 5.º, XXII); A propriedade atenderá a sua função social (art. 5.º, XXIII); A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública (...) (art. 5.º, XXIV); No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano (art. 5.º, XXV); A pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, (...) (art. 5.º, XXVI); Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (art. 5.º, XXVII); São assegurados, nos termos da lei (art. 5.º, XXVIII): a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporá-

rio para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (art. 5.º, XXIX); É garantido o direito de herança (art. 5.º, XXX); A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (art. 5.º, XXXI)."

A simples leitura das disposições acima referidas denota a atecnia que paou o trabalho do constituinte na elaboração do catálogo de direitos individuais. A prolixidade, a repetição, a enunciação de autênticos truismos caracterizam muitas das disposições contempladas no catálogo dos direitos individuais.

Não é preciso dizer, pois, que muitas dessas disposições poderiam ser eliminadas sem causar qualquer lesão à cláusula pétrea que exige a preservação dos direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4.º, IV).

É certo, por outro lado, que se entendermos as cláusulas pétreas como proibição de ruptura de princípios, tal como enunciado acima, qualquer alteração nos direitos fundamentais que atenuar, de forma significativa, a proteção que eles devem oferecer afeta, inevitavelmente, a cláusula pétrea que garante a imutabilidade desses direitos e garantias.

Acentue-se que há um forte conteúdo metafórico na afirmação sobre a *imutabilidade* das cláusulas pétreas ou dos chamados limites implícitos. Eles comportam mudanças que não alterem o seu significado.

Evidentemente, para os fins da verificação de eventual lesão a esses limites, *a análise há de ser de índole jurídica e não física*. Daí ressaltarem Maunz e

Dürig, nos seus comentários, que as alterações da expressão literal do texto não são abrangidas pelo *bloqueo* do art. 79, III (*Blosse Wortlautänderungen der Art. 1 und 20 werden von der "Grundsatzsperre" des Art 79 III von vornherein nicht erfasst*).⁶²

3.3 As cláusulas pétreas e a proteção da forma federativa, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação de poderes

Pode-se assentar que, adotada a idéia de que as cláusulas pétreas contêm uma *proibição de ruptura de princípio*, haverá de ser considerada inconstitucional toda alteração que acarrete uma atenuação significativa de postulados basilares do modelo constitucional protegido pelas garantias de eternidade ou pelas cláusulas pétreas, seja no que diz respeito aos direitos individuais, seja no que se refere ao sistema federativo, à divisão de poderes ou ao direito do sufrágio direto e secreto.

A propósito da proteção à forma federativa do Estado, assinala-se que o STF houve por bem declarar a inconstitucionalidade da Emenda 3, de 1993, na parte em que fazia incidir sobre os Estados e Municípios o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), entendendo que a imunidade recíproca estabelecida no art. 150, I, a, e § 2.º, encontrava-se coberta pela garantia genérica oferecida pelo texto constitucional.⁶³

Também não há dúvida de que alterações substanciais na sistemática da divisão de poderes estabelecida pela Constituição não se mostra apta a se realizar pelo processo de emenda ou de revisão da Constituição.

⁶² MAUNZ e DÜRIG. *Kommentar zum Grundgesetz*, art. 79, III, n. 38.

⁶³ ADIn 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 01.02.1994.

3.4 O princípio da divisão de poderes e a alteração da forma e do sistema de governo

Tendo respondido negativamente à questão sobre admissibilidade de mudança da forma e do sistema de governo no âmbito do processo de revisão especial previsto no art. 3.º do ADCT, subsistiria a indagação sobre a possibilidade de que essas alterações pudessem ser introduzidas mediante processo regular de emenda.

Sem maiores delongas, parece legítimo concluir, à luz de tudo que já se afirmou aqui sobre os limites materiais do poder de reforma da Constituição, que, tendo essas questões sido decididas pelo efetivo titular do Poder Constituinte, não mais poderia o constituinte derivado sobre elas dispor sem a participação direta do próprio povo.

Em suma, poder-se-ia asseverar que, embora o constituinte tenha admitido que essas questões pudessem ser alteradas no âmbito do processo de revisão (ADCT, art. 3.º), a decisão popular em favor da República e do Presidencialismo teria adensado o princípio da separação de poderes, operando, assim, a *petrificação da forma e do sistema de governo*.

4. Conclusões

1. A formulação contida nos arts. 2.º e 3.º do ADCT não autoriza supor ter o constituinte pretendido permitir a *reforma total* da ordem constitucional ou até mesmo a sua substituição no processo de revisão. Embora o constituinte tenha condicionado a mudança da forma e do sistema de governo à aprovação plebiscitária (ADCT, art. 2.º), é certo que se trata de manifestação popular específica, tópica, que pareceu indispensável para a efetivação de possível mudança de elementos essenciais da Constituição.

Se pretendesse submeter a Constituição a uma revisão total, teria o constituinte, certamente, recorrido à aprovação popular prévia ou posterior (plebiscito ou referendo), tal como verificado em relação à forma e ao sistema de governo.

2. Cuidando-se de processo de reforma confiado exclusivamente ao legislador constituinte ou, se se quiser, ao poder constituinte derivado, tem-se de admitir, necessariamente, que, ressalvadas as exceções expressamente contempladas pelo constituinte - *quorum*, procedimento de aprovação (sessão unicameral) —, os limites circunstanciais impostos a este, no processo regular de emendas, aplicam-se, igualmente, ao processo revisional.

3. Questão de relevo para o processo especial de revisão previsto no art. 3.º do ADCT diz respeito à possibilidade, ou não, de se proceder à promulgação autônoma das emendas. Não são poucos os autores que sustentam ser o processo de revisão uno e indivisível, devendo, por isso, a promulgação das modificações ocorrer a final. Essa conclusão parece assentar-se no texto constitucional português que previu, expressamente, a promulgação de uma Lei de Revisão. O texto brasileiro não disciplinou a questão, de modo que não se pode extrair da omissão um eventual *silêncio eloqüente*. Mais adequada parece, sem dúvida, a tese que admite ter sido a questão confiada ao poder de decisão do legislador constituinte.

4. Uma outra indagação refere-se à possibilidade de o Congresso Nacional, investido dos poderes outorgados pelo art. 3.º referido, converter o processo especial de revisão em um processo regular de emendas, derogando tacitamente as normas previstas no art. 60. Se partirmos da idéia, já assente, de que o constituinte de 1988 não pretendeu instituir dois sistemas paralelos de reforma da Constituição, limitando-se a esta-

belecer um processo especial de revisão, que deveria ser realizado segundo regras próprias, em período especificamente definido, resta inequívoco que qualquer tentativa de tornar permanente esse processo revelar-se-ia incompatível com a Constituição.

5. A despeito de suas eventuais vantagens políticas, a pretendida divisão no processo de revisão traria consigo, inevitavelmente, uma mudança substancial no próprio modelo consagrado no art. 3.º do ADCT, convertendo um modelo de revisão única em um conjunto ou complexo de revisões ou reformas. Não é preciso ressaltar, ademais, que essa alteração importaria nova ressalva ao processo legislativo de ementa constitucional previsto no art. 60. Se considerarmos que essas disposições não estão, na sua essência, submetidas ao processo de reforma (limitações implícitas), devemos concluir, igualmente, que o seu afastamento genérico ou tópico revelaria-se incompatível com a ordem constitucional.

6. Algumas propostas de emenda sugeriam, ainda, a adoção de um modelo de revisão periódica. A cada quinquênio o Congresso Nacional realizaria uma revisão da Constituição nos moldes assentes no art. 3.º do ADCT. Se se reconhece que o próprio processo de revisão está gravado, em suas linhas gerais, com a cláusula da imutabilidade, tem-se de reconhecer, inevitavelmente, que qualquer proposta com o intuito de tornar mais flexível a mudança do texto constitucional, ainda que submetida a determinadas cautelas, afigura-se incompatível com a ordem constitucional (limitações implícitas).

7. Realizado o plebiscito, que culminou com a confirmação do modelo republicano-presidencial, parece evidente que não poderia o constituinte derivado, no âmbito do processo de revisão previsto no art. 3.º do ADCT, introduzir qualquer alteração contrária à manifes-

tação popular no que se refere à forma e ao sistema de governo.

8. Se entendermos as cláusulas pétreas como *proibição de ruptura de princípios*, tal como enunciado acima, qualquer alteração nos direitos fundamentais que atenuê, de forma significativa, a proteção que eles devem oferecer, afeta, inevitavelmente, a cláusula pétrea que garante a imutabilidade desses direitos e garantias. O mesmo raciocínio há de ser aplicado a qualquer princípio imantado pelas cláusulas pétreas.

9. Tendo respondido negativamente à questão sobre admissibilidade de mudança da forma e do sistema de governo no âmbito do processo de revisão especial previsto no art. 3.º do ADCT, subsistiria a indagação sobre a possibilidade de que essas alterações pudessem ser introduzidas mediante processo regular de emenda. Parece legítimo concluir, à luz de tudo que já se disse aqui sobre os limites materiais do poder de reforma da Constituição, que, tendo essas questões sido decididas pelo efetivo titular do Poder Constituinte, não mais poderia o constituinte derivado sobre elas dispor sem a participação direta do próprio povo. Em suma, poder-se-ia afirmar que, embora o constituinte tenha admitido que essas questões pudessem ser alteradas no âmbito do processo de revisão (ADCT, art. 3.º), a decisão popular em favor da República e do Presidencialismo teria adensado o princípio da separação de poderes, operando, assim, a *petrificação* da forma de governo republicano e do sistema de governo presidencialista.

10. Alguns autores notáveis, como Loewenstein, não emprestam significado jurídico às cláusulas pétreas. Outros, como Biscaretti de Ruffia, admitem a possibilidade de superação das cláusulas pétreas mediante a adoção do chamado "processo de dupla revisão". Se correta essa tese, conteria ela a própria negação

da idéia de um *núcleo normativo imutável*. Pode-se afirmar, com segurança, que, a despeito da aparente dissimilitude, as teses que negam qualquer significado jurídico às cláusulas pétreas e aquelas que lhes emprestam valor relativo, admitindo a possibilidade de superação mediante o processo da *dupla revisão*, não apresentam diferença do prisma ontológico. As últimas apenas recomendam que, antes de se aprovar emenda constitucional contrária a determinado princípio considerado imutável, deva o legislador constituinte remover, formal e expressamente, a norma que se deseja superar ou derrogar.

5. Bibliografia

- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais-institucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra : Atlântida, 1977.
- BITAR, Orlando. A lei e a Constituição. *Obras completas*. Brasília : Conselho Federal de Cultura, 1978. v. 2.
- BRYDE, Otto-Brun. *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, 1982.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra, 1992.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. Convocação da Constituinte como problema de controle comunicacional. *RDP*, n. 81, p. 134.
- FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo : Saraiva, 1985.
- FRIERSON, William. Amending the Constitution of the United States: a reply to Mr. Marbury. *Harvard Law Review* 33(5): 662.
- KELSEN, Hans. La garanzia giurisdizionale. *La giustizia costituzionale*. Milano, 1981, p. 144 *et seq.*
- KREBS, Walter. *Freiheitschutz durch Grundrechte*. Jura, 1988, p. 617 *et seq.*
- QUINTANA, Linares. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, 1953. v. 2.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola. 2. ed. Barcelona, 1976.

MARBURY, William. The limitations upon the amending power. *Harvard Law Review* 33(1/18):225.

Maunz e Dürig. *Kommentar zum Grundgesetz*, art. 79, III, n. 21.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra, 1991. t. II, p. 190.

ORFIELD, Lester Bernhardt. *The amending of the Federal Constitution*. Chicago : Callaghan, 1942.

SCHMITTAT, Karl-Oskar. *Einführung. Das Öffentliche Recht*. Hagen : Fernuniversität, 1981 (Kurseinheit; 4).