



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

BRUNA SANTOS DE QUEIROZ

**DA VULNERABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE REFORMA:
UMA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DE MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NOS
LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**CAMPINA GRANDE
2021**

BRUNA SANTOS DE QUEIROZ

**DA VULNERABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE REFORMA:
UMA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DE MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NOS
LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão.

**CAMPINA GRANDE
2021**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

Q3d Queiroz, Bruna Santos de.

Da vulnerabilidade da norma constitucional sobre reforma [manuscrito] : uma análise da incidência de mutações constitucionais nos limites do poder constituinte derivado da constituição de 1988 / Bruna Santos de Queiroz. - 2021.

43 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2021.

"Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Norma sobre reforma. 2. Mutação constitucional. 3. Reforma constitucional. I. Título

21. ed. CDD 342.02

BRUNA SANTOS DE QUEIROZ

DA VULNERABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE REFORMA: UMA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DE MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NOS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovado em: 12/03/2021.



AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, que nunca me desamparou.

A toda a minha família, em especial a minha mãe e a meu pai e aos meus avós, pelo enorme apoio.

Ao professor Dr. Hugo César Araújo de Gusmão, por seu inegável brilhantismo intelectual, pelo inesquecível método socrático, por me demonstrar a atualidade dos clássicos e, finalmente, por me ensinar o valor da Constituição e, de forma única e excelente, o valor do estudo da Teoria da Constituição.

Ao professor Dr. Rodrigo Costa Ferreira, pelo elevadíssimo nível no ensino das disciplinas propedêuticas do Direito, por me fazer se interessar de forma tão genuína pela Ciência Jurídica e pela análise dos fundamentos do Direito.

Aos meus amigos da universidade, definitivamente os melhores, pelos momentos inesquecíveis de descobrimento, de incentivo, de amizade e de apoio durante todo o curso.

Ao Dr. Ubirajara Casado, advogado da União, por, tão decisivamente, ter me influenciado a um dia seguir a carreira da advocacia pública, por me inspirar enquanto pessoa e profissional e por me ensinar o apreço pela coisa pública.

Ao CNpq, pelo apoio financeiro.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto as mutações que incidem nas normas sobre reforma da Constituição de 1988. A problematização que o norteia pode ser resumida através da seguinte pergunta: para além do que foi estabelecido expressamente pelo Constituinte Originário, pode-se afirmar que o conteúdo normativo dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988 incorporou elementos decorrentes de mutações constitucionais? A hipótese é de que o poder de reforma sofreu a incidência de mutações constitucionais em vários aspectos de sua manifestação, o que afeta a compreensão dos seus limites formais, materiais e circunstanciais e suscita sérios desafios normativos para a estabilidade da Constituição de 1988. Analisou-se, de forma geral, a manifestação ou a possibilidade de manifestação do fenômeno da mutação no âmbito dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988. De modo específico, a pesquisa caracterizou os limites ao exercício do poder de reforma na Constituição de 1988; investigou o fenômeno da mutação constitucional, sua dimensão conceitual, tipologia e limites; delimitou práticas legislativas que tenham modificado a previsão dos limites ao exercício do poder de reforma constitucional sem alteração do texto constitucional e verificou a pertinência de blindar as normas sobre reforma da Constituição de 1988 em face da incidência de mutações constitucionais e o mecanismo normativo apto para tanto. Embora a pretensão de dificultar o procedimento de reforma tenha sido tão bem assentada nas discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte, a ideia não se consolidou durante a vigência da Constituição Federal de 1988. Mesmo com a observância dos limites gravosos formais e materiais das normas sobre reforma brasileiras, diante da promulgação de uma Constituição detalhista e da inovação superlativa do Poder Reformador, houve uma mutação material no Poder de Reforma engendrada pela prática reiterada de reformas constitucionais, o que fragmentou a ideia original de rigidez e gerou um processo de flexibilização na Constituição de 1988, degenerando a função do Poder Constituído. Abriu-se a possibilidade deletéria de criação de um cenário de indistinção entre Poder Reformador e o Poder Constituinte no sistema constitucional brasileiro. Como alternativa normativa para o problema, propõe-se a inclusão, na Constituição de 1988, de uma nova norma sobre reforma que disponha acerca da possibilidade de uma nova revisão constitucional, que, inclusive, possa permitir a “desconstitucionalização atípica” de dispositivos constitucionais.

Palavras-Chave: Norma sobre reforma. Mutações constitucionais. Reforma constitucional.

ABSTRACT

The present work has as its object the mutations that affect the rules on the reform of the 1988 Constitution. The problematization that guides it can be summarized through the following question: beyond what was expressly established by the Original Constituent, can it be affirmed that the normative content of the limits of the power of reform of the 1988 Constitution incorporated elements resulting from constitutional mutations? The hypothesis is that the power of reform has suffered the incidence of constitutional mutations in various aspects of its manifestation, which affects the understanding of its formal, material and circumstantial limits and poses serious normative challenges to the stability of the 1988 Constitution. The manifestation or possibility of manifestation of the phenomenon of mutation within the limits of the power of reform of the 1988 Constitution has been generally analyzed. Specifically, the study characterized the limits to the exercise of reform power in the 1988 Constitution; investigated the phenomenon of constitutional mutation, its conceptual dimension, typology and limits; delimited legislative practices that have modified the provision of the limits to the exercise of constitutional reform power without altering the constitutional text and verified the relevance of shielding the rules on reform of the 1988 Constitution from the incidence of constitutional mutations and the normative mechanism capable of doing so. Although the intention of making the reform procedure more difficult was so well established in the discussions held in the National Constituent Assembly, the idea was not consolidated during the 1988 Federal Constitution. Even with the observance of the burdensome formal and material limits of Brazilian reform rules, in the face of promulgation of a detailed Constitution and superlative innovation by the Reforming Power, there was a material mutation in the Reforming Power engendered by the repeated practice of constitutional reforms, which fragmented the original idea of rigidity and generated a process of flexibilization in the 1988 Constitution, degenerating the function of the Constituent Power. The deleterious possibility of creating a scenario of indistinctness between the Reforming Power and the Constituent Power in the Brazilian constitutional system was opened. As a normative alternative to the problem, it is proposed the inclusion in the 1988 Constitution of a new rule on reform that provides for the possibility of a new constitutional revision that may even allow for the "atypical deconstitutionalization" of constitutional provisions.

Keywords: Norm on reform. Constitutional change. Constitutional reform.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	NORMAS SOBRE REFORMA E NORMAS DE REFORMA: CONCEITUAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E RELAÇÃO COM A RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	9
3	MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCEITO, TIPOLOGIA E LIMITES NA DOUTRINA ESPECIALIZADA	14
4	ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987/1988: ANÁLISE DA CRIAÇÃO DAS NORMAS SOBRE REFORMA BRASILEIRAS	21
5	DA CONCRETIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DURANTE OS PRIMEIROS VINTE ANOS DE VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
6	DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS NORMAS SOBRE REFORMA PARA PERMITIR NOVAS REVISÕES CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	29
7	RESULTADOS E DISCUSSÕES	33
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido a partir dos resultados obtidos no projeto de pesquisa intitulado “Da vulnerabilidade da norma constitucional sobre reforma: uma análise da incidência de mutações constitucionais nos limites do Poder Constituinte Derivado da Constituição de 1988”, desenvolvido no período compreendido entre 2017/2018, mediante o Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (Pibiq).

A partir da pesquisa, constatou-se que, apesar de sua pretensão de definitividade, a Constituição não está imune aos efeitos do tempo. Para garantir a sua continuidade normativa, evitando rupturas decorrentes da cristalização do texto constitucional, o constituinte originário se depara com a necessidade de erigir mecanismos de estabilização constitucional que permitam a modificação formal do texto, como a reforma constitucional.

Nesse contexto, são criadas as normas sobre reforma, isto é, normas constitucionais de natureza instrumental, que versam acerca dos limites materiais e formais do processo de reforma constitucional. Porém, a dogmática constitucional começou a se deparar com um fenômeno peculiar: processos informais de alteração da Constituição, que, sem alterar o texto da Carta Política, imprimem novas repercussões jurídico-materiais à aplicação de seus dispositivos, isto é, as mutações constitucionais.

Contudo, em alguns Estados constitucionais, como o brasileiro, reforma e mutação constitucional não têm desenvolvido uma relação harmônica limitada pelo texto constitucional. No Brasil, esses processos estão imbuídos em disfuncionalidades decorrentes de práticas legislativas, as quais, conquanto não infrinjam frontal e formalmente as normas sobre reforma da Constituição de 1988, por sua reiteração, imprimem-lhes sentido distinto daquele previsto pelo constituinte originário. Sob esse prisma, reformas constitucionais reiteradas, desencadeadas em virtude do detalhismo do constituinte, parecem fragmentar o art. 60, da Constituição Federal de 1988 e a ideia de rigidez que esse dispositivo expressa, desvirtuando a finalidade dessa norma sobre reforma, qual seja, a de constituir um filtro formal e material seguro para a estabilização das mudanças no texto constitucional.

Dessa forma, a problematização que norteia o presente trabalho ser resumida pela seguinte pergunta: para além do que foi estabelecido expressamente pelo Constituinte Originário, pode-se afirmar que o conteúdo normativo dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988 incorporou elementos decorrentes de mutações constitucionais?

Mediante essa indagação, levanta-se a seguinte hipótese: o poder de reforma sofreu a incidência de mutações constitucionais em vários aspectos de sua manifestação, o que afeta a

compreensão dos seus limites formais, materiais e circunstanciais e suscita sérios desafios normativos para a estabilidade da Constituição de 1988.

Cuida-se, portanto, o presente trabalho, analisar, de forma geral, a manifestação ou a possibilidade de manifestação do fenômeno da mutação constitucional no âmbito dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988.

Como objetivos específicos, a presente pesquisa procurou caracterizar os limites ao exercício do poder de reforma na Constituição de 1988; investigar o fenômeno da mutação constitucional, sua dimensão conceitual, tipologia e limites; delimitar a ocorrência de práticas legislativas que tenham modificado a previsão dos limites ao exercício do poder de reforma constitucional sem alteração do texto constitucional e verificar a pertinência de blindar as normas sobre reforma da Constituição de 1988 em face da incidência de mutações constitucionais e o mecanismo normativo apto para tanto.

Quanto à metodologia, foi utilizado o método de abordagem dialético. Em relação aos métodos de procedimento, foram usados o método analítico-descritivo e o método correlacional. Quanto aos fins, a presente pesquisa é descritiva; quanto aos meios, é documental e bibliográfica. Em relação às técnicas de pesquisa, foi adotada uma associação entre as técnicas histórica, conceitual e normativa. Quanto aos instrumentos de coleta de dados, foram usadas fontes imediatas jurídico-formais de pesquisa circunscritas à doutrina especializada na temática aqui delineada, a Constituição de 1988, documentos relativos à Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 (Atas da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988) e documentos constantes no site da Câmara dos Deputados.

A pesquisa coloca em evidência o alcance e a autêntica rigidez dos limites ao poder de reforma da Constituição de 1988. Lança luz sobre o entrelaçamento de dois fenômenos de máxima relevância para a normatividade da Constituição: reforma e mutação constitucional. Possibilita uma análise de como o Poder Legislativo condiciona o fenômeno de reforma da Constituição e viabiliza ou consolida a mutação constitucional no seu âmbito. Confere uma melhor compreensão da categoria do Poder Constituinte, revelando-se, assim, de indiscutível relevância científica para o campo da Teoria da Constituição. Proporciona uma radiografia da sucessão e interação entre normas sobre reforma ao longo dos primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988, bem como propõe alternativas normativas para a solução de problemas suscitados na dinâmica do poder de reforma da Constituição de 1988.

2 NORMAS SOBRE REFORMA E NORMAS DE REFORMA: CONCEITUAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E RELAÇÃO COM A RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

A Constituição não está imune ao efeito do tempo e das alterações políticas, sociais e econômicas. Assim, suas normas, mesmo com pretensão de atemporalidade, vigência indeterminada e permanência (MARTÍN, 2003, p. 22), não dispensam a existência, no plano jurídico-positivo, de um processo formal de alteração de seus dispositivos, mais complexo, agravado e difícil em relação às leis ordinárias, a reforma constitucional (VEGA, 1985, p. 79).

Pedro de Vega (1985, p. 67), ao explicar a importância da existência de um procedimento de alteração formal da Constituição para garantir a sua estabilidade, ressalta que, nos Estados Constitucionais democráticos, a reforma constitucional desempenha uma tríplice função. Inicialmente, configura-se como um instrumento de adequação entre a realidade jurídica e a realidade política dentro do sistema constitucional, pois é por meio da reforma constitucional que se permite que a Constituição se acople à realidade, evitando que as normas fundamentais fiquem reduzidas a um conjunto de fórmulas sem qualquer projeção histórica ou mesmo sem aplicabilidade alguma (VEGA, 1985, p. 67-68).

Em segundo lugar, a reforma constitucional atua como um mecanismo de articulação da continuidade jurídica do Estado. Possibilita a alteração das normas supremas sem o quebrantamento da ordem jurídica instaurada pela Constituição (VEGA, 1985, p. 68-69). A terceira função da reforma constitucional seria a de constituir uma garantia da Constituição. A criação de um procedimento mais agravado para a reforma das normas constitucionais, em relação ao processo simples de alteração das normas ordinárias, operaria automaticamente, no plano formal, a separação entre norma constitucional e lei ordinária (VEGA, 1985, p. 69-70).

Com efeito, sem uma distinção político-jurídica bem delimitada entre Poder Constituinte e Poder Constituído, a criação de um processo de reforma constitucional seria em vão, pois, nesse caso, o processo de modificação formal da Constituição constituiria um mero prolongamento interminável da instância constituinte. Essa distinção é impositiva dentro da lógica do sistema constitucional, uma vez que o processo de fundação de uma nova Constituição, por mais revolucionário e ilimitado que seja, não se dirige a outro objetivo, senão instaurar uma ordem política estável e perene (GUSMÃO, 2008a, p. 105).

Partindo dessa premissa teórica, posições como as de Carl Schmitt, de Pedro de Vega, de Alessandro de Pace, para os quais o Poder Constituinte, respectivamente, ou nunca deixaria de atuar no sistema constitucional; ou permaneceria como pressuposto de uma Constituição material que se conservaria latente ao longo da vigência de uma Constituição

formal; ou poderia surgir a qualquer tempo, dada a sua não limitação jurídica, não se sustentariam sem prejuízo dessa dicotomia (GUSMÃO, 2008a, p. 106-109).

Por outro lado, Martín Kriele inaugura posição na doutrina constitucional mais consentânea com esse propósito. Para o jurista, no Estado Constitucional não existe soberano, pois soberania e Estado Constitucional seriam mutuamente excludentes. O poder efetivo não poderia emanar simplesmente de normas jurídicas, mesmo que de natureza constitucional, mormente porque aquelas estão sujeitas à reforma de seu conteúdo (KRIELE, 1980, p. 150 apud GUSMÃO, 2008a, p. 110-111). Assim, o povo seria soberano apenas ao exercer o Poder Constituinte, por meio de uma ruptura, ao fundar um novo sistema constitucional. (KRIELE, 1980, p. 152 apud GUSMÃO, 2008a, p. 111). Logo, a soberania somente se apresentaria ou no final ou no começo do Estado Constitucional, por meio da criação ou da abolição do Estado (KRIELE, 1980, p. 318 apud GUSMÃO, 2008a, p. 112). Dessa forma, o Poder Constituinte, por expressar a soberania, sempre de situaria fora da ordem constitucional vigente, porque seu esgotamento, além de imprescindível, seria a consequência lógica e o ponto culminante da sua manifestação (KRIELE, 1980 apud GUSMÃO, 2008a).

Nesse cenário, a ordem jurídica fundada passa a ser regida pela supremacia constitucional, que, atuando como fundamento atual de validade das normas constitucionais, representa a face jurídica da lembrança da magnitude da manifestação constituinte originária, a qual, por sua vez, porém, fica fora da ordem constitucional vigente, dado seu esgotamento.

Logo, a supremacia constitucional, ou seja, a posição de superioridade da Constituição em um dado ordenamento jurídico em relação às demais normas, é, na verdade, a mais significativa implicação jurídica que exsurge diretamente da magnitude e do esgotamento de um Poder Constituinte Originário em um sistema constitucional.

Se o Poder Constituído realmente é limitado, significa dizer que apenas poderá ser exercido com lastro em parâmetros definidos previamente. Esses parâmetros estão fixados nas normas sobre reforma. Nesse sentido, Carlos de Cabo Martín oferece grande contribuição na conceituação e categorização das normas sobre reforma.

Para o teórico, analisar a reforma constitucional sob a perspectiva das fontes do direito implica distinguir as “normas sobre reforma” das “normas de reforma” (ou reformas concretas, realizadas conforme as primeiras) (MARTÍN, 2003, p.29). Apesar da instrumentalidade e do caráter não vinculante, as normas sobre reforma são regras de procedimento e de competência dotadas de uma força ativa capaz de se impor às normas constitucionais, no sentido de determinar o específico objeto da norma de reforma (MARTÍN, 2003, p.30-60). Como regras de competência, as normas sobre reforma determinariam o

objeto possível da reforma constitucional, ou seja, os limites propriamente ditos à reforma constitucional, do ponto de vista subjetivo (órgãos competentes) e do ponto de vista objetivo (decorrentes da própria natureza da ordem constitucional, de caráter material e formal). Já como regras de procedimento, as normas sobre reforma seriam normas gerais de produção jurídica do Direito objetivo estatal (MARTÍN, 2003, p.30-60).

Por outro lado, Martín (2003, p. 61-64) também enfatiza que a norma de reforma (emenda constitucional) seria a única fonte do Direito Constitucional de caráter formal, pois teria a capacidade de produzir novos âmbitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade.

Conclui-se que as normas sobre reforma são normas constitucionais as quais, expressando a capacidade de atuação do Poder de Reforma, estabelecem as condições, as circunstâncias e os limites formais e materiais determinados pelo Poder Constituinte ao processo de alteração formal do texto constitucional, gerando, como produto, as normas de reforma, isto é, as emendas constitucionais.

No contexto brasileiro, as normas sobre reforma foram criadas com distintas finalidades, estruturas, quóruns e âmbitos temporais de incidência. Porém, foi necessário estabelecer uma tipologia específica para classificar essas diferentes espécies de norma sobre reforma considerando que a doutrina pátria, embora reconheça a distinção das normas constitucionais entre normas originárias e derivadas, não tratou dessa possível categorização das normas sobre reforma de modo específico.

Como categorias referentes às normas sobre reforma podem ser apontadas, então, as “normas sobre reforma ordinárias” e as “normas sobre reforma revisionais”. Na primeira categoria, encontra-se o art. 60, da CRFB/88. Para a segunda modalidade, o constituinte originário previu o artigo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cuja eficácia se encontra exaurida. As normas sobre reforma ordinárias originam normas de reforma, as emendas constitucionais ordinárias, e as normas sobre reforma revisionais geram normas de reforma denominadas emendas constitucionais de revisão. Essas normas sobre reforma estabelecem limitações expressas ao exercício do Poder Constituído no âmbito da Constituição de 1988.

Nesse sentido, o art. 60, da CRFB/88, traz uma série de limitações ao poder de reforma, quais sejam: a impossibilidade de a Constituição ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (§ 1º); um procedimento mais agravado em relação à legislação ordinária, pois requer que a proposta de emenda à Constituição (PEC) seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada apenas se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos

respectivos membros (§ 2º); cláusulas pétreas, como a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, que sequer podem ser objeto de deliberação de PEC que tenda à sua abolição (§ 4º); também não é possível que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada seja objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (§5º) (BRASIL, 1988b). Por outro lado, o art. 3º, do ADCT, que previa o procedimento de revisão constitucional, limitava o exercício da revisão constitucional temporalmente a uma única vez, após cinco anos, contados da promulgação da Constituição. Quanto à votação e ao quórum, essa norma previa que a revisão constitucional deveria se dar pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral (BRASIL, 1988b).

O ponto em comum entre ambas as espécies de norma sobre reforma brasileiras supracitadas é que essas regras de competência e de procedimento foram criadas pelo constituinte originário com o objetivo, ainda que em diferentes graus, de estruturar a rigidez da Carta Magna de 1988 e de permitir a atualização do Texto Fundamental sem promover a sua ruptura.

Nesse contexto, a relação entre reforma constitucional e rigidez constitucional, no sentido de conferir estabilidade à Constituição e permitir as mudanças necessárias, é indissociável e inequívoca, viabilizando-se por meio das normas sobre reforma. No entanto, é necessário perquirir se existe ou não alguma relação de causa e efeito na relação reforma constitucional/rigidez constitucional que enseje a estabilização constitucional como produto, para compreender a causa de uma Constituição estável. Assim, cabem duas indagações, cujas respostas são mutuamente excludentes. O procedimento de reforma constitucional mais agravado seria pressuposto *sine qua non* à constatação de rigidez constitucional em determinado momento histórico-concreto de certa Constituição, como defende a maioria da doutrina? Ou seria, como propugna a tese minoritária, a rigidez constitucional propriamente dita, com fundamento na supremacia constitucional, a causa eficiente da existência de um procedimento de reforma constitucional mais gravoso em determinado sistema constitucional?

Historicamente, como reconhecido atributo das Constituições escritas, a rigidez constitucional sempre foi um critério de identificação de Constituições supremas. Afirmava-se que certa Carta Magna era suprema formalmente e do ponto de vista da hierarquia das fontes apenas se fosse qualificada como rígida, o que equivalia, porém, a ser dotada de uma dificuldade procedimental para a sua alteração, ou seja, possuir um procedimento de reforma constitucional mais gravoso. Desse modo, de acordo com a doutrina majoritária, a rigidez e a própria supremacia constitucional eram vistas como consequências da existência de um

procedimento de reforma mais agravado. Em outras palavras, se uma determinada Constituição não tivesse um procedimento de reforma rigoroso em relação à legislação ordinária, não poderia ser classificada como rígida, nem mesmo como suprema. Havia um antagonismo quase inseparável entre rigidez e flexibilidade constitucional, não havendo que se falar, na visão da doutrina tradicional, em graus de rigidez ou graus de flexibilidade.

Atualmente, o pensamento majoritário parece não mais se sustentar. A tese de que há Constituições com maior ou menor grau de rigidez está se consolidando, porque a quase unanimidade das Cartas Políticas, além de escritas, são também rígidas, como uma imposição dos Estados constitucionais do mundo globalizado (MARTÍN, 2003, p. 54-55), mas, ainda assim, embora rígidas, não têm o mesmo nível de estabilidade.

Partindo de uma análise teórico-crítica, Alessandro Pace e Joaquín Varela Suances (1995) afirmam que não seria o propriamente o procedimento de reforma constitucional que torna as Constituições rígidas. Segundo os autores, apenas porque as Constituições seriam rígidas, enquanto decorrência de sua supremacia advinda da magnitude do Poder Constituinte, é que possuiriam, como relação de causa e efeito, um procedimento especial de reforma e não o contrário.

Um exemplo que pode ilustrar esse último posicionamento é aquele no qual, ainda que as emendas constitucionais observem, em sua produção, os limites formais e materiais da reforma constitucional, caso sejam produzidas reformas contínuas, gradualmente, pode ser identificado um processo de flexibilização da Carta Magna. É que, a rigor, embora a consequência da aplicabilidade das normas sobre reforma seja, com seus requisitos mais gravosos, gerar uma barreira notável a reformas em número expressivo, não podem impedi-las e nem gerar, por si sós, a rigidez constitucional.

Nesse caso hipotético, objeto de estudo da presente pesquisa, isto é, o processo de flexibilização gerado por reformas contínuas, o sentido originário das normas sobre reforma se modificaria a tal ponto, que poderia se detectar que o grau de rigidez que uma Carta Suprema possuía originalmente com a sua promulgação, hodiernamente, veja-se severamente comprometido.

Nesse cenário anômalo, de reformas contínuas, que pode ser projetado como possibilidade em um sistema constitucional, conclui-se pela verdadeira instrumentalidade e vulnerabilidade das normas sobre reforma, porque, mesmo com um procedimento de reforma mais agravado, ainda assim, pode ser engendrado um processo de flexibilização gradual da Constituição, que seja canalizado, surpreendentemente, por meio da observância das próprias normas sobre reforma.

3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCEITO, TIPOLOGIA E LIMITES NA DOUTRINA ESPECIALIZADA

É necessário operar o confronto dialético entre os teóricos especializados no tema, a fim de compreender, conceitualmente, o fenômeno da mutação constitucional, sua classificação e quais seriam, em tese, os seus limites.

Um dos primeiros teóricos a tratar da temática foi o jurista alemão Georg Jellinek. Partindo de uma perspectiva formalista, distinguia esses câmbios pela voluntariedade com a qual eram operacionalizados: se fossem efetuados de forma consciente e intencional, tratar-se-ia de reforma constitucional; se de forma inconsciente e, não necessariamente intencionada, sem alteração do texto constitucional, ter-se-ia configurada uma mutação constitucional:

Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia de tal mutación. (JELLINEK, 1991, p. 7).

Para Jellinek, a reforma constitucional poderia ser levada a cabo de três maneiras: por meio da ab-rogação das normas constitucionais, por meio do recebimento de outro texto, ou mediante a substituição por leis posteriores (JELLINEK, 1991, p. 11). O último método seria a reforma constitucional tácita, que é a alteração formal de um dispositivo constitucional, operada por meio de uma emenda constitucional que não indica expressamente a modificação nele efetivada. Reconhecia que a ausência de reformas constitucionais não traria, por si só, um novo sentido aos dispositivos da Constituição, engendrando uma mutação constitucional, pois o conteúdo da Constituição poderia subsistir, uma vez que a Norma Fundamental, além da existência de um Direito escrito, susceptível de reforma, não prescindiria de um Direito não escrito, cuja eficácia não sucumbiria ainda que desprovido do correspondente amparo de um texto constitucional (JELLINEK, 1991, p. 10-11).

O autor também ofertou importante contributo ao estudo das mutações constitucionais, porquanto estabeleceu uma tipologia própria desses fenômenos lastreada no seu processo de origem. Nessa tipologia etiológica, dentre as fontes possíveis citadas por Jellinek para a criação das mutações constitucionais estariam, inicialmente, em um mesmo contexto, a prática parlamentar, a administrativa e a jurisdicional (JELLINEK, 1991, p. 16-29).

Para o teórico, as duas primeiras fontes de mutação poderiam surgir em cenários nos quais fosse possível a aprovação de uma norma contrária à Constituição, em face da qual não

houvesse qualquer alternativa; já no que se refere à mutação com origem na função jurisdicional, o autor cita um exemplo da realidade americana por meio da qual uma Constituição com poucos dispositivos passou a ter alcance mais abrangente em função da interpretação dada pela Suprema Corte (JELLINEK, 1991 apud GUSMÃO, 2008b).

No entanto, não obstante a Constituição possuísse limites, assim como a lei, eles seriam sempre incertos e não haveria nenhuma garantia de que as leis que se fundassem na Carta Política não a contraviessem apesar de tudo, ainda que não o quisessem (JELLINEK, 1991, p.15). Por isso, a “necessidade política”, o *fait accompli* (fato consumado), na forma de um fato histórico dotado de força constituinte, poderia ser uma fonte de mutações constitucionais admissível. Esse câmbio poderia se impor, mesmo não previsto pelo constituinte originário e embora seja contrário à Constituição (JELLINEK, 1991, p. 29).

Outra fonte de mutações seriam as convenções constitucionais, cuja inspiração classificatória apontava, o autor, para a realidade jurídica inglesa. Derivadas de condutas dos órgãos supremos do Estado, no âmbito do seu exercício de poder, seriam observadas durante muito tempo e de forma invariável, sem que a alteração gerada levasse à violação formal da Constituição, uma vez que o formalismo constitucional não poderia, unilateralmente, afastar a vigência desse Direito flexível (JELLINEK, 1991, p. 37-41).

Também mencionava a mutação constitucional decorrente do desuso de faculdades constitucionalmente previstas. Como ele negava o valor jurídico dessas mutações, por considerar que o Direito supremo do Estado seria imprescritível, na sua visão teórica, não havia qualquer possibilidade de alteração informal da Constituição por meio do não exercício de uma competência atribuída a um Poder Constituído (JELLINEK, 1991, p. 51).

A última fonte de câmbio informal da Carta Magna apontada por Jellinek seria a decorrente das lacunas constitucionais. As mutações possuiriam uma capacidade integrativa em relação às lacunas do Texto Fundamental, que se manifestariam, muitas vezes, depois de muito tempo da promulgação da Constituição, sem que os meios convencionais, como a interpretação e a analogia, fossem suficientes para colmatá-las, embora a reforma constitucional ainda fosse o meio mais seguro para integrá-las (JELLINEK, 1991, p. 56).

Jellinek (1991, p. 56-57) asseverava que o ponto delicado das mutações constitucionais seriam aquelas mais imperceptíveis, que transformariam, lenta e completamente, o sistema estatal, mediante a atuação de poderosas forças históricas, relativas aos fundamentos mais profundos do sistema estatal. A conclusão do pensamento de Jellinek é de que “[...] las proposiciones jurídicas son incapaces de dominar, efectivamente, la distribución del poder estatal. Las fuerzas políticas reales operan según sus propias leyes que

atuán independientemente de cualquier forma jurídica” (JELLINEK, 1991, p.84), ou seja, quanto aos limites das mutações constitucionais, admitia o triunfo do fático sobre o normativo.

Em contraponto a Jellinek, Hsü Dau-Lin compreendida o fenômeno da mutação de forma diferenciada. Influenciado pelos escritos de Rudolf Smend e por sua perspectiva integrativa de Constituição, Dau-Lin definia a mutação constitucional como “[...] la incongruencia que existe entre las normas constitucionales por un lado y la realidad constitucional por otro.” (DAU-LIN, 1998, p.29). Smend, por sua vez, formulou um conceito de Constituição integrativa, enfatizando seu âmbito material. A Constituição não teria como pretensão a disposição exhaustiva de todas as situações da ordem estatal. Excetuadas as normas da Constituição que dispusessem expressamente sobre uma situação concreta, as demais deveriam ser interpretadas do modo mais amplo possível (SMEND, 1985, p.131-140). Em virtude dessa influência, para Dau-Lin, se de uma perspectiva a Constituição se conceberia como direito objetivo ou conjunto de normas legais prescritivas individuais, plenamente identificáveis, por outro, possuiria uma eficácia integrativa, de determinar o modo de existência do Estado “[...] como un sistema significativo, omnicompreensivo, determinante que se mantiene idealmente solo mediante proposiciones indicadoras esquemáticas” (DAU-LIN, 1998, p. 169). Dau-Lin, a partir da dupla natureza da Constituição, chegou, inicialmente, a um duplo conceito de mutação, as mutações formais e materiais (DAU-LIN, 1998, p. 169).

A mutação formal ou mutação de texto se efetiva “cuando las normas positivas de una Constitución escrita ya no guardan congruencia con la situación constitucional real, cuando surge una diferencia entre el derecho constitucional escrito y el efectivamente válido” (DAU-LIN, 1998, p. 169). Já a mutação material ou transformação de sistema ou de seu significado se verificaria “cuando en la realidad de la vista estatal se desarrollan relaciones jurídicas contrapuestas al sistema [...] incorporadas a la Constitución” (DAU-LIN, 1998, p. 169), independentemente se essas relações sejam determinadas por certas normas ou apenas nelas implicadas significativamente (DAU-LIN, 1998, p. 169).

Exemplificando a mutação constitucional material, Dau-Lin afirma que podem se manifestar quando um instituto jurídico já não corresponde ao sistema indicado pela Constituição ou por meio de circunstâncias reais que impedem a realização de uma intenção declarada nas normas constitucionais, sendo indiferente se a realidade está em contradição direta com certas normas da Constituição ou se formalmente nem sequer tenha contato com o texto constitucional (DAU-LIN, 1998, p. 169).

Conclui-se que a distinção essencial entre mutações constitucionais formais e materiais é que as primeiras importam em uma incongruência da Constituição, enquanto direito objetivo, com a realidade constitucional, cujo parâmetro é, necessariamente, uma norma constitucional individualizada ou identificável; já as segundas implicam uma ideia de contrariedade de determinadas relações jurídicas ao conteúdo integrativo da Constituição, à situação constitucional e não necessariamente uma contraposição a uma norma constitucional específica, pois se trata de uma alteração no sistema constitucional, portanto, mais abrangente.

Dau-Lin (1988, p. 170-171) entendia não haver necessidade de ambas as mutações se manifestarem simultaneamente. Como a ideia e o conceito de Constituição não se esgotariam no aspecto formalista apontado por Jellinek, isto é, em artigos individuais, e como os artigos escritos funcionariam mais como indicadores e limitadores do sistema indicado pelo sentido da Constituição, a verificação de uma mutação constitucional em sentido formal não significaria necessariamente também a constatação de uma mutação em sentido material.

Nesse aspecto, a obra de Hsü Dau-Lin foi fundamental no aprofundamento e sistematização da tipologia das mutações constitucionais, porque, partindo da possibilidade mais ampla, de mutações formais e materiais, distinguia quatro possíveis tipos de mutações mais específicos. A “mutação da Constituição mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição” (DAU-LIN, 1998, p. 31) é aquela que não contradiz formalmente o texto constitucional e mediante a qual, apesar de certos dispositivos específicos da Constituição serem ignorados, assim como certas prescrições constitucionais também, o são porque a prática estatal ensejadora dessa modalidade de mutação não sofre regulação constitucional específica. A tensão se dá entre a situação legal e a situação desenhada pela Constituição, não entre o existente e o prescrito. Não é, pois, uma contradição frontal ao conteúdo de determinado artigo constitucional. A contradição se efetiva apenas quando comparada face a várias prescrições constitucionais e da integração global de todo o conjunto constitucional (DAU-LIN, 1998, p. 31-32). Esse tipo de mutação não seria decorrente de lacunas constitucionais. Apresentar-se-ia porque a situação jurídica de fato surgida recentemente não se poderia deduzir do sentido sistemático do texto constitucional; a transformação operada por esse câmbio informal, por não ser específica, teria a capacidade de incidir, inclusive, sobre um princípio que se infere do contexto das normas constitucionais (DAU-LIN, 1998, p. 65).

Outro tipo de câmbio informal seria a “mutação da Constituição mediante a impossibilidade de se exercer certos direitos estatuídos constitucionalmente” (DAU-LIN, 1998, p. 31). Nesse caso, o câmbio informal se operaria pela eventual impossibilidade de se

exercer competências de poder, que correspondem ao conteúdo de certas prescrições. O direito atribuído por determinadas normas constitucionais a certos sujeitos se perderia ante a impossibilidade de se exercê-los, de sorte que os correspondentes artigos da Constituição não mais corresponderiam à realidade jurídica (DAU-LIN, 1998, p. 31). Distintamente a Jellinek, Dau-Lin afirmava o valor jurídico desses câmbios, pois não seriam necessariamente devidos pelo fato de que os direitos e competências não se exercitassem pura e simplesmente, mas, porque, ainda que se quisesse os fazer atuar, a prática política e as exigências da realidade impediriam, ou seja, na prática esses direitos deixariam de existir (DAU-LIN, 1998, p. 36-37).

Dau-Lin também afirmava que seria possível uma “mutação da Constituição mediante uma prática estatal contrária à Constituição” (DAU-LIN, 1998, p. 31). Nessa situação, há uma contradição frontal da prática estatal com o texto constitucional por meio da reforma material, da legislação ordinária, de regulamentos dos órgãos estatais superiores ou mesmo apenas por sua prática efetiva (DAU-LIN, 1998, p. 39-44). Mesmo sem qualquer modificação expressa no texto constitucional, esse câmbio se imporia sobre o texto constitucional, operando a força coercitiva dos fatos sobre a norma constitucional. Dau-Lin (1998, p. 31) também reconhecia a possibilidade da “mutação da Constituição mediante a sua interpretação”. Nesse caso, as disposições da Carta Magna obtêm uma significação diferente da qual foram projetados pelo constituinte originário, inclusive em função da modificação das circunstâncias fáticas (DAU-LIN, 1998, p. 45). Quanto ao limite das mutações constitucionais, semelhantemente a Jellinek, apontava sua inexistência: “[...] las mutaciones constitucionales no pueden impedirse ni, una vez producidas, pueden eliminarse ni corregirse debido a la falta de un órgano que vigile y contenga la actividad vital del Estado en su concordancia con su Constitución” (DAU-LIN, 1998, p.165-166). Da singularidade valorativa do direito constitucional, deduzir-se-ia, como necessária, à realidade estatal, a operação desses câmbios. A mutação não seria apenas permitida; nem propriamente um quebrantamento da Constituição, nem mera convenção, mas fonte de direito. Geraria direito, mesmo não compatível com a lei constitucional ou mesmo que não se pudesse compreender mediante conceitos e construções jurídico-formais (DAU-LIN, 1998, p. 166).

Jellinek e Dau-Lin não conseguiram apontar limites à incidência de mutações constitucionais. Partiam de uma visão de Constituição e do Estado, para a qual ou a mutação constitucional poderia se impor inclusive com força constituinte (Jellinek), ou, pela dimensão integrativa da Constituição, enquanto direito objetivo e fundamento integrativo material do ordenamento jurídico, nada poderia se opor ou limitar esses câmbios (Dau-Lin). Dau-Lin (1998, p. 177), inclusive afirmava que especialmente a mutação material importaria a negação

de limites ao fenômeno da mutação constitucional, não podendo o sistema constitucional desaconselhá-la.

No entanto, Konrad Hesse teve a iniciativa de tratar do limite das mutações constitucionais como problema constitucional. Rechaçava a visão de Jellinek, diante da qual as mutações constitucionais deveriam ser desprovidas de intenção. Também teceu críticas à necessidade de um intervalo temporal para sua produção. Para Hesse (1992, p. 85-87), as mutações poderiam ser automáticas. Afirmava que não seriam esses os elementos, por si sós, capazes de definir a mutação e, nem por extensão, contribuir para o debate acerca dos seus limites (HESSE, 1992, p. 86-87). Baseado no entendimento consolidado do Tribunal Constitucional Federal alemão, Hesse afirmava que a mutação constitucional “[...] modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente” (HESSE, 1992, p. 85).

As mutações constitucionais deveriam ficar limitadas às modificações do conteúdo das normas constitucionais que dispensassem a sua reforma (HESSE, 1992, p. 87). Toda mutação deveria ser produzida no interior das normas constitucionais, não de forma externa a esses preceitos (HESSE, 1992, p. 99).

Diferentemente de Jellinek e Dau-Lin, Hesse entendia que uma mutação decorrente da contradição frontal entre Constituição e realidade constitucional não seria admissível. Para chegar a essa conclusão, partindo das lições de F. Müller sobre a estrutura das normas constitucionais enquanto totalidade, indicava que a incorporação da realidade à norma (e não o contrário) exige uma compreensão diferenciada. As normas constitucionais não seriam meras prescrições abstratas, mas, dialeticamente, também seriam integradas pela realidade social, por meio de uma inter-relação (HESSE, 1992, p. 99) que geraria, como produto, a norma constitucional enquanto totalidade.

Hesse (1992, p. 100) apontava que a realidade (ou âmbito normativo), sendo afetada pela prescrição da norma constitucional (ou programa normativo), também passaria a ser parte constitutiva da totalidade da norma constitucional, ou seja, o âmbito de regulação e o âmbito regulado seriam necessariamente unidos numa relação de complementaridade dialética. Se a norma constitucional, enquanto totalidade, inclui os fatos da realidade afetados pelo “programa normativo” como suas partes integrantes, como consequência, as modificações no “âmbito normativo” resultariam em uma modificação de conteúdo da norma constitucional.

Porém, nem todo fato novo, da realidade, seria capaz de provocar esse tipo de modificação normativa (HESSE, 1992, p. 100), pois a instância que decidiria se o câmbio fático seria relevante o suficiente para ser incorporado à norma constitucional enquanto

totalidade, ou seja, se o fato modificado pertence ao “âmbito normativo” seria o próprio “programa normativo”, que está contido, de forma substancial, no texto da própria norma constitucional (HESSE, 1992, p. 100). Se as modificações da realidade apenas seriam consideradas relevantes para o conteúdo da norma constitucional enquanto parte do “âmbito normativo” e se o “programa normativo” seria determinante nesse sentido e se, para o “programa normativo”, é fundamental o texto da norma, só se pode depreender que o conteúdo da norma constitucional apenas deve ser modificado no interior do marco traçado pelo texto da própria norma constitucional, e a fixação desse marco é uma questão de interpretação (HESSE, 1992, p. 101).

À medida que a possibilidade de uma compreensão lógica do texto da norma findasse ou quando a mutação aparecesse em evidente contradição com o texto normativo, chegariam ao fim as possibilidades de interpretação da norma e, com isso, as próprias possibilidades de existência de uma mutação constitucional (HESSE, 1992, p. 101-102). Logo, mesmo para as mutações, o texto constitucional ainda se constituiria como seu limite negativo e absoluto (HESSE, 1992, p. 102). Ultrapassados os limites das mutações, diante da inovação dos fatos, pode-se exigir, em último caso, reformas constitucionais, porém, mesmo nessa hipótese, haverá uma solução que não abala a força normativa da Constituição (HESSE, 1992, p. 103).

Hesse (1992, p. 103-104) reconhece que qualquer teoria dos limites aos câmbios constitucionais é impotente diante de certos acontecimentos históricos que transformem, com força constituinte, os fundamentos do Estado, fora da normatividade da Constituição. Porém, diferentemente de Jellinek e Dau-Lin, não aceita a imposição da força normativa dos fatos no que tange às mutações: todo câmbio que vá além dos limites das mutações e não seja incorporado à Constituição observando a reforma constitucional ou será ruptura ou anulação da Constituição (HESSE, 1992, p. 103).

Diante dessa análise dialética, embora Jellinek e Dau-Lin tenham contribuído para o conceito, sistematização e tipologia desses câmbios informais, conclui-se que a abordagem teórica mais adequada diante de uma Constituição que se pretende normativa, em relação aos limites das mutações constitucionais, é a de Konrad Hesse, possuindo o texto constitucional como limite negativo à incidência desses câmbios. A proposta de Hesse é a forma mais segura de se conseguir algum limite à incidência desses câmbios, valorizando a força normativa da Constituição em detrimento da força normativa dos fatos. Sua visão teórica mais restritiva, embora não infalível, permite identificar, de antemão, câmbios informais que possam provocar rupturas, quebrantamentos ou cicatrizações de natureza irreversíveis à Constituição.

4 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987/1988: ANÁLISE DA CRIAÇÃO DAS NORMAS SOBRE REFORMA BRASILEIRAS

A presente pesquisa também analisou o cenário originalmente projetado, na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, pelo constituinte originário, para a viabilização de um procedimento de alteração formal do texto constitucional que pudesse garantir a manutenção da rigidez da Carta Magna e quais os diferentes tipos de propostas de modelos de reforma constitucional nela discutidos e, em que medida, diferiam do modelo positivado e consolidado durante os vinte primeiros anos de vigência da Constituição de 1988.

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi projetada a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que a convocou formalmente. Instalada em primeiro de fevereiro de 1987, nos termos da Resolução Senatorial nº 2, de 25 de março de 1987, a ANC contou com oito comissões temáticas, que se subdividiram em outras vinte e quatro subcomissões, de acordo com assuntos específicos a serem desenvolvidos.

Dentre estas, estava a “Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas”, que buscou discutir sobre os contornos da reforma constitucional brasileira e as suas possibilidades de aperfeiçoamento para a Constituição que viria tão logo a ser promulgada, estabelecendo, em suma, qual seria a melhor forma de dispor, no Texto Constitucional, acerca das normas sobre reforma. A referida subcomissão convidou notáveis juristas, cuja contribuição foi imprescindível, no auxílio aos constituintes quando da criação das normas sobre reforma brasileiras, haja vista os esclarecimentos feitos. Destaca-se que o jurista José Afonso da Silva abordou que a Constituição seria garantida através da reforma constitucional. Ressaltou que, de acordo com o mecanismo de reforma constitucional adotado por cada Constituição, é que se poderia medir o autêntico grau de rigidez atribuído à Carta Magna, uma vez que seriam essas normas que distinguiram Constituições rígidas e flexíveis e a respectiva maior ou menor dificuldade de alteração de seu Texto (BRASIL, 1987, p.10).

Também não passou ao largo dos constituintes interessante debate sobre a nomenclatura que deveria ser atribuída ao instituto de alteração formal da Constituição, se revisão, reforma ou emenda constitucional. Para os constituintes, havia certa uma miscelânea conceitual quanto à tipologia dos processos formais de alteração constitucional, em parte fomentado pela doutrina, que também é divergente quanto à nomenclatura, o que pode ter gerado dificuldades na ANC quanto à compreensão e a importância de cada um desses institutos.

Para os congressistas não ficou claro se havia uma relação de gênero e espécie entre essas categorias, apesar de alguns convidados e juristas haverem estabelecido essa distinção, como fizera José Afonso da Silva: “ Em primeiro lugar, quanto à reforma, a doutrina tem dito que ela é gênero, comportaria os dois tipos – a emenda e revisão”. (BRASIL, 1987, p. 11). O constitucionalista afirmou que a questão da nomenclatura já não possuía mais tanta importância, como na Constituição brasileira de 1934, mas foi enfático ao ressaltar a relevância da dissociação do processo de emendas do processo legislativo, porque, tratar-se-iam de normas com fundamentos diferentes de validade (BRASIL, 1987, p.11).

Outra discussão travada foi em relação à possibilidade de tornar excessivamente rígido ou não o procedimento de reforma. Silva ressaltou o aspecto negativo dessa possibilidade, pois a dificuldade deveria ser relativa, haja vista a necessidade de se encontrar um equilíbrio entre estabilidade e possibilidade de mudança (BRASIL, 1987, p. 15). Os constituintes se mostraram favoráveis a dificultar o procedimento de reforma constitucional, no sentido conferir maior estabilidade à Constituição. Essa possibilidade se daria permitindo apenas reformas constitucionais que implicassem alterações profundas no sistema constitucional. Neste sentido, o constituinte Euclides Scalco afirmava “[...] sou favorável a que se limite a possibilidade de emendas à Constituição. Acho que estamos reunidos para fazer uma Constituição permanente, duradoura.” (BRASIL, 1987, p. 83). O constituinte Nelson Friedrich também entendia da mesma maneira (BRASIL, 1987, p. 85).

Uma das discussões mais relevantes tratadas pelos constituintes na subcomissão foi relativa ao “detalhismo constitucional” e a sua repercussão para a reforma constitucional. Nesse sentido, Gilberto Lucas Coelho, na qualidade de convidado, fez uma distinção entre “Constituição extensa” e “Constituição detalhista”. Para ele, o fato de uma Constituição ser eventualmente extensa seria devido a uma contingência constituinte relativa à técnica redacional e esse fator, por si só, não deveria gerar preocupação. Em sua visão, a Constituição detalhista, por sua vez, seria aquela que regularia temas de forma tão minudente que o próprio ritmo da vida constitucional iria necessariamente ter que modificá-los e que, então, obrigaria-se à incidência de muitas reformas constitucionais (BRASIL, 1987, p. 23-24).

Por outro lado, havia vozes dissidentes, como a Paulo Brossard de Souza Pinto, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal e convidado da Subcomissão, o qual afirmava que a Constituição deveria conter tudo que fosse necessário às vicissitudes do Estado Constitucional, pois, mesmo com um texto analítico, não conseguiria prever todas as situações decorrentes de necessidades da complexidade social. Com efeito, ainda assim

reconheceu que Constituições analíticas tendem a envelhecer cedo, ou, em outras palavras, exigir reformas contínuas e serem menos estáveis (BRASIL, 1987, p. 31).

Semelhantemente a Gilberto Lucas Coelho, o convidado Célio Borja entendia que existiriam dois tipos de Constituição, a “Constituição de Princípios” e a “Constituição Regulamentar”. A primeira disporia sobre o conteúdo essencial à sociedade, sendo elástica, com normas de conteúdo majoritariamente principiológico. A segunda trataria, de modo minudente, de assuntos que não guardariam pertinência constitucional propriamente dita, o que levaria à flexibilização do procedimento de reforma, apesar da disposição do constituinte em agravá-lo. Por outro lado, Célio Borja asseverou que apenas uma Constituição de princípios não seria reformada facilmente. Concluiu que seria uma atitude imprudente do Constituinte, em uma Constituição regulamentar, que certamente iria envelhecer em pouco tempo, dificultar o seu procedimento de reforma, pois isso seria em vão (BRASIL, 1987, p. 42-43). Afirmou, contudo, que promulgação desse tipo de Constituição não poderia ignorar as preocupações sociais (BRASIL, 1987, p. 46).

Sepúlveda Pertence, como convidado, afirmou a utopia de se promulgar uma Constituição sintética em um Estado Social, que tem como objetivo salvaguardar prerrogativas fundamentais dos sujeitos de direito por meio de prestações positivas (BRASIL, 1987, p. 61). O constituinte Ruy Nedel, preocupado com a eficácia das normas programáticas da Constituição, afirmou que a viabilidade de uma Constituição de princípios apenas poderia ser confirmada pela imediata promulgação da legislação infraconstitucional regulamentadora correspondente. Para ele, esse fator seria impeditivo da promulgação de uma “Constituição de Princípios” em detrimento de uma “Constituição Regulamentar” (BRASIL, 1987, p. 45).

As Constituições concisas geram maior estabilidade, porque se adaptam com mais flexibilidade a situações imprevistas, possibilitando soluções, que não seriam fáceis em uma Constituição detalhista. Já as Constituições prolixas trazem matérias naturalmente alheias ao direito constitucional, que melhor seria fossem reguladas pela legislação infraconstitucional; muitas dessas normas se tornaram constitucionais por mero arbítrio do constituinte, apenas para auferir garantias que só a Constituição proporciona (BONAVIDES, 2000, p.73-74).

Hesse (1992, p. 18) apesar de reconhecer que as normas da Constituição não são completas nem perfeitas, assim como Bonavides, entendia que uma Constituição altamente minudente geraria, necessariamente, a alta reformabilidade de seus dispositivos.

No Estado Social, a promulgação de uma Constituição sintética parece, de fato, uma utopia, seja pela ampliação de direitos, seja em função da complexidade das sociedades contemporâneas. A promulgação recente de Constituições não detalhistas tem se demonstrado

um desafio também pelo contexto político-contingencial e histórico-concreto das sociedades correlatas. Essas sociedades, como a brasileira, são marcadas por um pluralismo ímpar e, sobretudo, por grupos políticos bastante polarizados, que tendem, por meio de seus representantes políticos, a constitucionalizar seus interesses, para gozar das garantias que somente a Constituição proporciona, como a dificuldade procedimental maior para a alteração dos dispositivos constitucionais. O resultado é a promulgação de uma Constituição detalhista, mais susceptível de, a cada nova polarização política, ser reformada repetidamente.

Pode-se dizer que havia um consenso entre os constituintes da Subcomissão, no sentido de que a promulgação de uma Constituição detalhista exigiria a realização de muitas reformas, porém, ainda assim, em 1988, foi promulgada uma Constituição detalhista.

Na ANC, ainda, o jurista Paulo Brossard (BRASIL, 1987, p. 28) lembrou dispositivo da Constituição Imperial de 1824, o art. 178, que dispunha sobre a possibilidade de reforma constitucional a depender da norma tratada. Célio Borja também se referiu ao dispositivo, ressaltando, todavia, o caráter semirrígido da Constituição Imperial.

Em uma das poucas ocasiões, na referida Subcomissão, tratou-se do tema acerca da possibilidade ou impossibilidade de alteração das normas sobre reforma constitucional. Quem trouxe à tona a discussão foi o sr. João Gilberto Lucas Coelho, defendendo a impossibilidade de reforma dessas normas, pois somente o Poder Constituinte, e não o Poder Constituído, poderia fazê-lo, sob pena de inversão de papéis desses poderes (BRASIL, 1987, p. 20).

Ainda na Subcomissão, Brossard sugeriu a possibilidade de instauração de comissões especiais para estudar as reformas constitucionais por que passariam o Texto Magno (BRASIL, 1987, p.30). Nesse sentido, propôs uma Comissão especial, no mínimo a cada dez anos, no sentido de ser estudado e apresentado o resultado da experiência constitucional vivida, sugerindo modificações necessárias e que o projeto respectivo fosse apresentado e tivesse um tratamento regimental privilegiado. No entanto, essa proposta sequer ganhou eco entre os constituintes.

No que tange ao assunto da revisão constitucional, o tema foi pouco debatido. Sobre o tema, na Subcomissão, a discussão basicamente se encerrou entre dois assuntos: diferença em relação à reforma constitucional e o tempo mínimo para que pudesse ser realizada. Restou evidente que a ausência de discussão mais aprofundada, também sobre essa matéria, ensejou algumas perplexidades para o sistema constitucional brasileiro posteriormente, pois a disposição contida no art. 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), sobre a revisão constitucional, ao longo da vigência da CRFB/88, restou incipiente e não condizente com o que se esperava da aplicação dessa norma sobre reforma revisional.

5 DA CONCRETIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DURANTE OS PRIMEIROS VINTE ANOS DE VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Foi feita uma análise da consolidação do procedimento de reforma Carta Magna de 1988, limitando-se, a presente pesquisa, ao período de duas décadas (1988-2008).

A Constituição de 1988 foi promulgada, originalmente, contendo 245 artigos em seu corpo fixo e 70 no ADCT (BRASIL, 1988a, 1988c). Nos seus primeiros vinte anos de vigência, com a observância das suas normas sobre reforma, foram acrescentados, ao seu corpo fixo, mais cinco artigos, quais sejam, os artigos 246 a 250 no Título IX, “Das Disposições Constitucionais Gerais”, bem como mais 26 artigos ao ADCT, quais sejam, os artigos 71 a 96, no ADCT (BRASIL, 1988b). Nesse período de vinte anos, foram produzidas 57 emendas constitucionais ordinárias (EC) e seis emendas constitucionais de revisão (ECR) (BRASIL, 1988b). Em média, mesmo sem considerar as seis emendas de revisão (todas promulgadas no ano de 1994), houve a produção de cerca de três normas de reforma ordinárias por ano desde 1992, quando a primeira emenda constitucional foi promulgada, até o ano 2008, termo final de análise da pesquisa (BRASIL, 1988b). O ano no qual foram produzidas mais emendas constitucionais foi o de 2000, com sete emendas constitucionais ordinárias. Com exceção do ano de 1994, no qual foram promulgadas apenas emendas de revisão, o ano de 2008 foi o ano no qual foi promulgada menos normas de reforma, com apenas uma emenda constitucional (BRASIL, 1988b).

Das normas de reforma promulgadas, 11 emendas constitucionais ordinárias (EC nº. 2, EC nº. 10, EC nº.12, EC nº.17, EC nº.21, EC nº. 27, EC nº. 31, EC nº. 38, EC nº. 43, EC nº. 56, EC nº. 57) e uma emenda constitucional de revisão (ECR nº. 1) alteraram ou inseriram novas disposições exclusivamente no ADCT (BRASIL, 1988b). Causa perplexidade o fato de que, durante os primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988, 41 emendas constitucionais ordinárias (EC nº.1, ECnº.3, EC nº.6, EC nº.7, EC nº.9, EC nº.10, EC nº.11, EC nº.12, EC nº.14, EC nº.15, EC nº.18, EC nº.19, EC nº.20, EC nº.21, EC nº.22, EC nº.23, EC nº.25, EC nº.26, EC nº.27, EC nº.29, EC nº.30, EC nº.31, EC nº.32, EC nº.33, EC nº.35, EC nº.36, EC nº.37, EC nº.38, EC nº.39, EC nº.41, EC nº.42, EC nº.45, EC nº.46, EC nº.47, EC nº.48, EC nº.51, EC nº.52, EC nº.53, EC nº.54, EC nº.55, EC nº.57), assim como quatro emendas constitucionais de revisão (ECR nº.1, ECR nº. 3, ECR nº. 4, ECR nº. 6) acrescentaram novas disposições à Carta Fundamental não existentes quando da promulgação da Constituição de 1988, seja na forma de novos artigos, parágrafos, incisos ou mesmos novas

alíneas (BRASIL, 1988b). Essa inclusão inovadora representa pouco mais de 71% das normas de reforma brasileiras produzidas durante os primeiros vinte anos da CRFB/88.

Por outro lado, um número bem menor de emendas constitucionais, ou seja, 17 (EC nº.2, EC nº.4, EC nº.5, EC nº.8, EC nº.13, EC nº. 16, EC nº. 17, EC nº. 24, EC nº.34, EC nº.40, EC nº.43, EC nº.44, EC nº.49, EC nº.50, EC nº.56; ECR nº. 2, ECR nº.5) foram produzidas nesse mesmo período e, de fato, alteraram em sentido estrito o texto constitucional, porquanto apenas modificaram dispositivos constitucionais sem nada acrescentar de novo à Constituição. Apenas uma emenda constitucional (EC nº.28), no mesmo período, modificou a Constituição para suprimir dispositivos do Texto Magno (BRASIL, 1988b).

Nos primeiros vinte anos da Constituição, em contraponto aos seus 250 artigos, apenas 130 artigos do corpo fixo da Carta Magna não foram alterados (art. 1º, art. 2º, art. 3º, art. 4º, art. 8º, art. 9º, art. 10, art. 11, art. 13, art. 15, art. 19, art. 24, art. 26, art. 31, art. 33, art. 43, art. 44, art. 45, art. 46, art. 47, art. 54, art. 56, art. 58, art. 59, art. 60, art. 63, art. 65, art. 67, art. 68, art. 69, art. 71, art. 72, art. 74, art. 75, art. 76, art. 78, art. 79, art. 80, art. 81, art. 83, art. 85, art. 86, art. 87, art. 89, art. 90, art. 94, art. 97, art. 101, art. 106, art. 108, art. 110, art. 118, art. 119, art. 120, art. 121, art. 122, art. 123, art. 124, art. 131, art. 136, art. 137, art. 138, art. 139, art. 140, art. 141, art. 143, art. 145, art. 147, art. 148, art. 151, art. 152, art. 154, art. 157, art. 161, art. 162, art. 164, art. 165, art. 166, art. 172, art. 174, art. 175, art. 179, art. 180, art. 181, art. 182, art. 183, art. 184, art. 185, art. 186, art. 187, art. 189, art. 190, art. 191, art. 193, art. 196, art. 197, art. 199, art. 200, art. 203, art. 205, art. 209, art. 210, art. 213, art. 214, art. 217, art. 218, art. 219, art. 220, art. 221, art. 223, art. 224, art. 225, art. 226, art. 227, art. 228, art. 229, art. 230, art. 231, art. 232, art. 234, art. 235, art. 236, art. 237, art. 238, art. 239, art. 240, art. 242, art. 243, art. 244 e art. 245) (BRASIL, 1988b). Ademais, excetuando-se os 26 artigos que foram incluídos ao ADCT nesses vinte primeiros anos de vigência da Constituição, apenas seis artigos dessas disposições transitórias da Constituição foram alterados em sentido estrito (art. 2º, art. 17, art. 33, art. 42, art. 52, art. 60) (BRASIL, 1988b).

Outrossim, foi feita uma classificação, de acordo com os capítulos dos respectivos Títulos da Constituição e com o ADCT, das emendas promulgadas nesse período, no sentido de identificar quais os âmbitos da Constituição que mais sofreram reforma constitucional e quais restaram mais estáveis.

Em relação ao Título I (arts. 1º a 4º, da CRFB/88), dos Princípios Fundamentais, não houve emendas constitucionais (BRASIL, 1988b). Em relação ao Título II (arts. 5º a 17, da CRFB/88), Dos Direitos e Garantias Fundamentais, houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, houve uma

emenda Constitucional (EC nº. 45); b) no Capítulo II, Dos Direitos Sociais, houve quatro emendas (EC nº. 20, EC nº. 26, EC nº. 28, EC nº. 53); c) no Capítulo III, Da Nacionalidade, houve três emendas constitucionais (ECR nº. 3, EC nº. 23, EC nº. 54); d) no Capítulo IV, Dos Direitos Políticos, houve duas emendas constitucionais (ECR nº. 4 e EC nº. 16); e) no Capítulo V, Dos Partidos Políticos, houve uma emenda constitucional (EC nº. 52) (BRASIL, 1988b). Em relação ao Título III (art. 18 a 43, da CRFB/88), Da Organização do Estado, houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Da Organização Político-Administrativa, houve uma emenda constitucional (EC nº. 15); b) no Capítulo II, Da União, houve cinco emendas constitucionais (EC nº. 8, EC nº. 19, EC nº. 46, EC nº. 49, EC nº. 53); c) no Capítulo III, Dos Estados Federados, houve quatro emendas constitucionais (EC nº. 1, EC nº. 5, EC nº. 16, EC nº. 19); d) no Capítulo IV, Dos Municípios, houve cinco emendas constitucionais (EC nº. 1, EC nº. 16, EC nº. 19, EC nº. 25, EC nº. 53); e) no Capítulo V, Do Distrito Federal e Dos Territórios, não houve emendas constitucionais nos primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988; f) no capítulo VI, Da Intervenção, houve três emendas constitucionais (EC nº. 14, EC nº. 29, EC nº. 45); g) no capítulo VII, Da Administração Pública, houve oito emendas constitucionais (EC nº. 3, EC nº. 18, EC nº. 19, EC nº. 20, EC nº. 34, EC nº. 41, EC nº. 42, EC nº. 47) (BRASIL, 1988b).

Em relação ao Título IV (art. 44 a art. 135, da CRFB/88), Da Organização Dos Poderes, houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Do Poder Legislativo, houve 12 emendas constitucionais (ECR nº. 2, ECR nº.6, EC nº. 18, EC nº. 19, EC nº. 20, EC nº. 23, EC nº. 32, EC nº. 35, EC nº. 41, EC nº. 42, EC nº. 45, EC nº. 50); b) no Capítulo II, Do Poder Executivo, houve quatro emendas constitucionais (ECR nº. 5, EC nº. 16, EC nº. 23, EC nº. 32); c) no capítulo III, Do Poder Judiciário, houve 10 emendas constitucionais (EC nº. 3, EC nº. 19, EC nº. 20, EC nº. 22, EC nº. 23, EC nº. 24, EC nº. 30, EC nº. 37, EC nº. 41, EC nº. 45); d) no capítulo IV, Das Funções Essenciais à Justiça, houve duas emendas constitucionais (EC nº. 19, EC nº. 45) (BRASIL, 1988b).

Em relação ao Título V, Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas (arts. 136 a 144, da CRFB/88), houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Do Estado De Defesa e Do Estado De Sítio, não houve emendas constitucionais; b) no Capítulo II, Das Forças Armadas, houve três emendas constitucionais (EC nº. 18, EC nº. 20, EC nº. 41); c) no Capítulo III, Da Segurança Pública, houve uma emenda constitucional (EC nº. 19) (BRASIL, 1988b). Em relação ao Título VI, Da Tributação e Do Orçamento (arts. 145 a 169, da CRFB/88), houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Do Sistema Tributário Nacional, houve 11 emendas constitucionais (EC nº. 3, EC nº. 17, EC nº.

20, EC nº. 29, EC nº. 33, EC nº. 37, EC nº. 39, EC nº. 41, EC nº. 42, EC nº. 44, EC nº. 55); b) no Capítulo II, Das Finanças Públicas, houve sete emendas constitucionais (EC nº. 3, EC nº. 19, EC nº. 20, EC nº. 29, EC nº. 40, EC nº. 42, EC nº. 45) (BRASIL, 1988b).

No que se refere ao Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192, da CRFB/88), houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no capítulo I, Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, houve sete emendas constitucionais (EC nº. 6, EC nº. 7, EC nº. 9, EC nº. 19, EC nº. 33, EC nº. 42, EC nº. 49); b) no capítulo II, Da Política Urbana, não houve emendas constitucionais; c) no capítulo III, Da Política Agrícola e Fundiária e Da Reforma Agrária, não houve emendas constitucionais; d) no capítulo IV, Do Sistema Financeiro Nacional, houve duas emendas constitucionais (EC nº. 13, EC nº.40) (BRASIL, 1988b). Quanto ao Título VIII, Da Ordem Social (arts. 193 a 232, da CRFB/88), houve emendas constitucionais assim distribuídas: a) no Capítulo I, Disposição Geral, não houve emendas constitucionais; b) no Capítulo II, Da Seguridade Social, houve seis emendas constitucionais (EC nº. 20, EC nº. 29, EC nº. 41, EC nº. 42, EC nº. 47, EC nº. 51); c) no Capítulo III, Da Educação, Da Cultura e Do Desporto, houve seis emendas constitucionais (EC nº. 11, EC nº. 14, EC nº. 19, EC nº. 48, EC nº. 42, EC nº. 53); d) no Capítulo IV, Da Ciência, Tecnologia e Inovação, não houve emendas constitucionais; e) no Capítulo V, Da Comunicação Social, houve uma emenda constitucional (EC nº. 36); f) no Capítulo VI, Do Meio Ambiente, não houve emenda constitucional; g) No Capítulo VII, Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, não houve emenda constitucional; h) No Capítulo VIII, Dos Índios, também não houve emendas constitucionais (BRASIL, 1988b).

Em relação ao Título IX, Das Disposições Constitucionais Gerais (arts. 233 a 250, da CRFB/88), houve seis emendas constitucionais (EC nº. 6, EC nº. 7, EC nº. 19, EC nº. 20, EC nº. 28, EC nº. 32) (BRASIL, 1988b). Já em relação ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, houve 22 emendas constitucionais (ECR nº. 1, EC nº. 2, EC nº. 3, EC nº. 10, EC nº. 12, EC nº. 14, EC nº. 17, EC nº. 21, EC nº. 27, EC nº. 29, EC nº. 30, EC nº. 31, EC nº. 37, EC nº. 38, EC nº. 40, EC nº. 41, EC nº. 42, EC nº. 43, EC nº.53, EC nº. 54, EC nº. 56, EC nº. 57) (BRASIL, 1988b).

Quanto à pertinência constitucional, da análise acima, partindo da perspectiva de Hesse, no sentido de que a reforma constitucional deveria ser a opção extrema em um cenário no qual uma mutação constitucional não pudesse acomodar mudanças tais no âmbito normativo do conteúdo das normas constitucionais, percebe-se que a mais significativa parte das emendas constitucionais promulgadas durante os primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988 não foi canalizada, como última medida, conforme proposto por Hesse.

6 DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS NORMAS SOBRE REFORMA PARA PERMITIR NOVAS REVISÕES CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Resta evidente que há um certo descompasso entre o sentido do mecanismo de reforma constitucional positivado pelo constituinte originário e aquele que restou realmente concretizado ao longo da vigência da Constituição de 1988.

De forma paralela, pode-se constatar a deficiência na concretização do procedimento de revisão constitucional. Ademais, o art. 3º, do ADCT é uma norma constitucional de eficácia exaurida: não há mais possibilidade de se realizar uma revisão de acordo com esse dispositivo, que estabeleceu um prazo de cinco anos, contados da promulgação da Constituição de 1988, para que fosse realizada a revisão constitucional (BRASIL, 1988b). A única norma sobre reforma com eficácia a partir de 1994 é aquela constante no art. 60, da CRFB/88, a qual, todavia, não vem desempenhando uma função de filtrar o crescente número de reformas constitucionais na Constituição de 1988.

Diante dessa realidade, de reformas constitucionais reiteradas e crescentes, associadas à deficiência do procedimento de revisão engendrado pelo art. 3º, do ADCT e ao esgotamento dessa norma constitucional, exsurge um questionamento imprescindível: como alternativa normativa, seria possível, observando o procedimento de reforma constitucional previsto no art. 60, da CRFB/88 e seus limites, criar uma nova norma que disponha acerca da possibilidade de realização de novas revisões constitucionais?

Para responder a essa pergunta, deve-se responder ao seguinte questionamento: seria possível a alteração das normas sobre reforma por meio da observância do próprio procedimento por elas estabelecido? A doutrina majoritária reconhece a existência de limites implícitos para a alteração das normas sobre reforma. No entanto, Carlos de Cabo Martín (2003, p. 45) faz uma crítica à teoria dos limites implícitos, pois, apenas diante de posturas jusnaturalistas caberia falar em verdadeiros limites de tal natureza, já que, consoante a lógica positivista, o que vale é a vontade expressa do constituinte originário, de modo que os limites implícitos nada mais seriam do que aqueles desejados pelo intérprete, mas que não podem exprimir uma positividade expressa do constituinte originário nas normas sobre reforma e, por isso, não podem sub-rogar-se adicionalmente na vontade expressa do constituinte originário (MARTÍN, 2003, p. 45).

Nessa perspectiva, nem mesmo a norma sobre reforma é inalterável, porque, diferentemente de outras normas da Constituição Federal de 1988, o art. 60, da CRFB/88 não está protegido expressamente pelo rol indicativo de cláusulas pétreas que ele mesmo consagra

no seu § 4º. Sendo assim, não pode ser, ele mesmo, uma cláusula de intangibilidade implícita da Constituição Federal de 1988. Se o constituinte de 1988 estabeleceu expressamente os limites ao poder de reforma, de onde viria a correspondente legitimação de atribuir às normas sobre reforma da Constituição de 1988 uma característica de irreformabilidade, senão a de um subjetivismo ímpar? (GUSMÃO; QUEIROZ, 2018, p.323-324).

Com efeito, como o art. 60, da CRFB/88 não é uma cláusula pétrea, nem mesmo implícita, significa dizer que é possível se flexibilizar o procedimento de reforma previsto no art. 60, da CRFB/88 por meio de uma norma de reforma que, observando-o, revogue ou reduza as limitações previstas no próprio art. 60, da CRFB/88, podendo revogar ou mesmo mitigar as cláusulas pétreas, ou, seguindo o mesmo procedimento disposto no art. 60, da CRFB/88, incluir uma nova norma sobre reforma com um procedimento menos rigoroso (GUSMÃO; QUEIROZ, 2018, p. 325).

Essa conclusão não deve causar estranheza, pois as cláusulas pétreas previstas no art. 60, da CRFB/88 não são cláusulas de intangibilidade pura e simplesmente porque estão indicadas nesse dispositivo constitucional, mas porque, por si sós, são fundamentais à Constituição, de sorte que sua manutenção depende de uma vontade de Constituição que queira conservar o projeto de Constituição original, a qual, com efeito não pode se transformar em uma forma de aprisionar as gerações futuras a cláusulas pétreas eternas, quando não há nenhuma norma expressa que impeça a reforma do § 4º, do art. 60, da CRFB/88, já que o próprio constituinte originário não determinou a irreformabilidade do art. 60, da CRFB/88 (GUSMÃO; QUEIROZ, 2018, p. 325).

Portanto, não há qualquer óbice expresso na Constituição de 1988 para que se inclua uma nova norma sobre reforma (inclusive relativa à revisão constitucional ou mais flexível) mediante uma emenda constitucional, desde que seja observado o procedimento previsto no art. 60, da CRFB/88 (GUSMÃO; QUEIROZ, 2018, p. 324). Nem mesmo o art. 3º, do ADCT se configura como uma cláusula pétrea de modo a impedir novas revisões constitucionais com força de cláusula de intangibilidade.

Logo, nada impede que uma norma de reforma, observando o disposto no art. 60, da CRFB/88, suprima o art. 3º, do ADCT e simultaneamente crie uma nova norma de revisão. Por outro lado, sem que houvesse supressão dos limites de reforma previstos no art. 60, da CRFB/88, a nova norma de revisão não poderia deixar de observar os limites materiais previstos no próprio art. 60, da CRFB/88, sob pena de inconstitucionalidade.

Mesmo sem a reforma do art. 60, § 4º, da CRFB/88, nada impede, seguindo o mesmo raciocínio anterior, a supressão de dispositivos constitucionais que tragam matérias

naturalmente alheias ao direito constitucional propriamente dito, que melhor seria fossem reguladas pela legislação infraconstitucional, por meio de uma “desconstitucionalização atípica”. Inclusive, há algumas Propostas de Emenda à Constituição que propugnam por uma nova revisão constitucional, pela alteração das normas sobre reforma e pela desconstitucionalização de alguns dispositivos constitucionais da Constituição de 1988. Exemplificativamente, a PEC nº 447/2005 convoca a assembleia nacional para uma nova revisão constitucional, nos seguintes termos:

Art. 1º Será instalada, no dia 15 de fevereiro de 2007, Assembléia Nacional para Revisão da Constituição, com prazo improrrogável de duas sessões legislativas para conclusão dos seus trabalhos.

[...]

Art. 3º A Assembléia Nacional para Revisão Constitucional promulgará uma única Emenda Constitucional de Revisão aprovada, em turno único de discussão e votação, pela maioria absoluta dos seus membros. Parágrafo único. A Assembléia Nacional para Revisão Constitucional observará o art. 60, § 4º, da Constituição da República. [...] (BRASIL, 2005).

A justificativa da PEC nº 447/2005 foi essencialmente a necessidade de se oxigenar a Constituição, porquanto já tão desgastado seu procedimento de reforma e exaurido o seu procedimento de revisão constitucional (BRASIL, 2005). O relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o sr. Jutahy Júnior, votou pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 447, de 2005 (BRASIL, 2005). Atualmente, a proposição está sujeita à apreciação do Plenário e apensada à PEC 157/2003 (BRASIL, 2005).

Por sua vez, a PEC 189/1994 tinha como objeto alterar o art. 60 § 2º da CF, para que o Congresso Nacional se reunisse para decidir, por maioria absoluta e em sessão unicameral sobre a conveniência de uma nova revisão da Constituição Federal, no entanto a proposta foi arquivada (BRASIL, 1994).

A PEC 193/2007 também propõe nova revisão constitucional, pois fixa a data das eleições municipais de 2008 para a realização de plebiscito sobre revisão constitucional que, em caso de aprovação, deveria ter início a partir de 1º de fevereiro de 2011 (BRASIL, 2007):

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte artigo 96: “Art. 96. Na mesma data das eleições municipais de 2008, os cidadãos serão consultados em plebiscito sobre a realização de revisão constitucional, a qual terá quorum de deliberação de maioria absoluta e será limitada aos seguintes temas:

I – Organização dos Poderes (Título IV da Constituição Federal);

II – Da Tributação e do Orçamento (Título VI da Constituição Federal).

§ 1º Serão conjuntamente objeto do plebiscito, em uma única pergunta, a possibilidade de realização da revisão constitucional, o seu quorum e a sua limitação temática.

[...]

§ 4º Caso obtenha aprovação no plebiscito, a revisão constitucional será realizada pelos membros do Congresso Nacional, a partir de 1º de fevereiro de 2011.

§ 5º A discussão da matéria objeto da revisão realizar-se-á em sessões unicamerais.

§ 6º. Serão consideradas aprovadas as proposições que obtiverem maioria absoluta em cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 7º **A revisão constitucional observará o disposto no artigo 60 § 4º da Constituição Federal.** [...] (BRASIL, 2007, grifo nosso).

A justificativa da supracitada PEC também tomou como fundamento a premência de alteração sistêmica do texto constitucional diante de tantas reformas constitucionais (BRASIL, 2007). O primeiro relator, Leonardo Picciani, manifestou-se pela admissibilidade da PEC, mas o segundo relator designado, o Deputado Rubens Otoni se manifestou por sua inadmissibilidade, por considerar que o texto da proposta prevê plebiscito autorizativo, quando a hipótese já aprovada admite apenas o referendo sobre todo o conteúdo aprovado na futura revisão constitucional e porque o texto prevê votação unicameral, o que tolheria a representação igualitária dos Estados-membros expressa no Senado Federal (BRASIL, 2007). Já a PEC 341/2009, propõe uma revisão, cujo objetivo é tornar a Constituição sintética, modifica os dispositivos constitucionais, retirando do Texto Magno matéria que não seria, em tese, propriamente constitucional. Basicamente, a justificativa da proposta se baseou nos seguintes fundamentos:

Para nós, a constituição deve conter a estrutura política do poder, as formas de seu exercício, o controle e os direitos e garantias constitucionais. Nada mais. [...] **Em verdade, por aí se esgotaria a constituição, dali retirando-se todos os dispositivos relativos à administração pública e respectivos servidores (arts. 37/41), à estruturação do Judiciário, que ficaria restrito ao art. 93, tudo se remetendo à lei complementar. Ao Supremo Tribunal Federal ficaria a competência de guardião da constituição e tudo o mais se restringiria à competência das cortes estaduais. Toda competência seria estabelecida por lei complementar. Advocacia, defensoria pública, ministério público e advocacia pública, bem como tribunal de contas deixariam de ter status constitucional. Em relação aos arts. 170 a 250 bastariam propostas genéricas. [...]. Normas sobre direito civil, comercial, administrativo, penal, processo, procedimento, tudo é matéria que pode e deve ficar com a legislação infraconstitucional.[...] As permanentes alterações da constituição não mais podem ocorrer.** [...] (BRASIL,2009, grifo nosso).

Com efeito, a PEC 341/2009 se encontra arquivada, apesar de haver parecer do Deputado Sérgio Barradas Carneiro por sua admissibilidade, com dois substitutivos. O arquivamento se deu por motivos formais, em vista do fim da respectiva legislatura (BRASIL, 2009).

7 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Neste capítulo, são apresentados os resultados da pesquisa obtidos a partir do referencial teórico e da análise dialética dos dados coletados.

Com a presente pesquisa descritiva, analisou-se o conceito das mutações constitucionais, a sua classificação, seus limites tomando como contraponto o fenômeno da reforma constitucional, por meio da conceituação, classificação e análise das normas sobre reforma. Para analisar o objeto de estudo, foi adotada uma associação entre as técnicas de pesquisa histórica, conceitual e normativa. Com essas técnicas de pesquisa, no plano histórico, permitiu-se compreender o desenvolvimento da mutação constitucional especificamente nas normas sobre reforma brasileiras e sua relação com o exercício do poder de reforma nos limites do poder constituinte derivado de 1988 durante os primeiros vinte anos de vigência da Constituição Federal de 1988.

Diante do referencial teórico empregado, o uso da técnica conceitual permitiu delimitar e destacar, na Teoria da Constituição, a relação dicotômica entre os fenômenos da mutação/reforma constitucional precisamente no exercício no poder de reforma da Constituição de 1988. Com o uso da a técnica normativa, que prioriza estudo normativo-jurídico de um problema, viabilizou-se a reconstrução da estrutura normativa do mecanismo de reforma constitucional constante da Carta Política de 1988, seus limites, procedimentos, bem como a sua forja ao longo dos debates constituintes e, finalmente, a abertura e as consequências de suas prescrições durante o exercício do poder de reforma nos primeiros vinte anos de vigência da CRFB/88. Assim realizada, a pesquisa teve como propósito possibilitar uma análise da possibilidade de incidência de mutações constitucionais nos limites do poder de reforma da Constituição de 1988 e as possíveis implicações dessa possibilidade para o exercício do poder reformador e para a dicotomia do Poder Constituinte/Poder Constituído na realidade brasileira.

Para tanto, em relação aos meios empregados, foi imprescindível uma pesquisa bibliográfica e documental, que foi colocada em prática, por meio da consulta a fontes imediatas jurídico-formais como a doutrina especializada, que contribuiu para a conceituação, classificação e abordagem dialética do objeto de estudo. Também se utilizou da consulta aos documentos constantes da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, especialmente as Atas da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. Foram lidas e analisadas todas as discussões travadas nessa Subcomissão, especialmente: a) o posicionamento dos constituintes, b) quais as

propostas em debate acerca da criação das normas sobre reforma, c) se os constituintes tinham a exata noção das implicações futuras de determinada escolha de modelo de reforma constitucional e d) quais as possibilidades discutidas e descartadas pelos constituintes na referida Subcomissão quanto ao procedimento de reforma constitucional. Igualmente, foi consultada a Constituição de 1988, analisando-se sua redação original, bem como a redação original do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em seguida, foram analisados cada um dos dispositivos constitucionais alterados por emendas constitucionais ordinárias ou de revisão durante os primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988 e em que medida tais dispositivos foram alterados por essas emendas e quais os capítulos da Constituição e quais as matérias que mais sofreram impacto de reformas constitucionais. Após, foi feita uma consulta no site da Câmara dos Deputados, das principais PEC's referentes às normas sobre reforma brasileiras, especialmente para compreender se o constituinte derivado se conformou com o modelo de reforma constitucional positivado.

Dessa forma, a presente pesquisa analisou, como objetivo geral, a manifestação ou a possibilidade de manifestação do fenômeno da mutação constitucional no âmbito dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988. Como objetivos específicos, a presente pesquisa procurou caracterizar os limites ao exercício do poder de reforma na Constituição de 1988; investigar o fenômeno da mutação constitucional, sua dimensão conceitual, tipologia e limites; delimitar a ocorrência de práticas legislativas que tenham modificado a previsão dos limites ao exercício do poder de reforma constitucional sem alteração do texto constitucional e verificar a pertinência de blindar as normas sobre reforma da Constituição de 1988 em face da incidência de mutações constitucionais e o mecanismo normativo apto para tanto.

Diante desse cenário, pode-se extrair resultados de acordo com cada um dos capítulos da presente pesquisa. Quanto ao capítulo referente à conceituação, classificação e relação com a rigidez constitucional das normas sobre reforma e das normas de reforma, conclui-se, diferentemente da doutrina majoritária, que, especialmente em um contexto em que sejam produzidas reformas reiteradas à Constituição, ainda que observando os procedimentos nela previstos, não é a existência de um processo formal de reforma constitucional, por si só, que garante a rigidez da Constituição, embora o estabelecimento desse procedimento formal mais agravado tenha fundamento originário na pretensão de manutenção da rigidez constitucional da Carta Magna. Também se constatou que a supremacia e rigidez constitucional não têm origem na existência de um procedimento de reforma constitucional, mas são implicações jurídicas que exsurtem diretamente da magnitude e do esgotamento de um Poder Constituinte Originário.

Concluiu-se que, sem uma distinção político-jurídica bem definida entre Poder Constituinte e Poder Constituído, a criação de um processo de reforma constitucional é vã, porque, até que o Poder Constituinte desapareça, não pode ser estabelecida uma ordem política estável. Viu-se a necessidade de se estabelecer uma tipologia específica para classificar as normas sobre reforma no cenário brasileiro, pois a doutrina pátria não tratou dessa categorização. Em relação às normas sobre reforma foram apontadas, então, as “normas sobre reforma ordinárias” (art. 60, da CRFB/88) e as “normas sobre reforma revisionais” (art. 3º, do ADCT, com eficácia exaurida).

Constatou-se também que, embora as emendas constitucionais observem, em sua produção, os limites formais e materiais da reforma constitucional, caso sejam produzidas reformas contínuas, as normas sobre reforma não podem, por si sós, gerar a rigidez constitucional e impedir a banalização do seu exercício. Como consectário, concluiu-se pela vulnerabilidade das normas sobre reforma diante de práticas legislativas, que, observando o procedimento de reforma nelas previsto, por sua banalização, imprimem um sentido distinto às normas sobre reforma, diferente daquele projetado pelo constituinte originário.

Quanto ao segundo capítulo relativo à mutação constitucional, seu conceito, tipologia e limites, pode-se concluir que, mesmo com certas diferenças conceituais, Jellinek, Dau-Lin e Konrad Hesse, em certa medida, apontavam que a mutação constitucional tinha a possibilidade de alterar a compreensão da norma constitucional sem a alteração do seu texto. Conclui-se que, de acordo com a classificação proposta por Dau-Lin, é possível verificar, no sistema constitucional, que haja uma “mutação da Constituição mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição”, que não contradiga formalmente o texto constitucional e que, embora a situação jurídica de fato ensejadora desse tipo de mutação não se possa deduzir automaticamente da contrariedade ao texto constitucional, por meio de um artigo específico, esse tipo de mutação tenha a capacidade de transformar o sentido de um princípio que se infere do contexto da totalidade das normas constitucionais.

Também foi possível concluir que apenas a posição teórica de Hesse contribui para encontrar um limite seguro à incidência de mutações constitucionais tomando como base o texto constitucional como limite absoluto à sua configuração, em detrimento da força normativa dos fatos, ou seja, uma mutação constitucional, apesar de modificar o conteúdo da norma, não pode ultrapassar os seus limites de interpretação, sob pena de anulação ou ruptura da Constituição. Ainda nessa perspectiva, a reforma constitucional seria uma saída última para permitir o câmbio constitucional que não se acomodasse adequadamente como uma mutação constitucional juridicamente limitada no contexto de uma Constituição Jurídica.

Embora a proposta limitadora sugerida por Hesse seja uma alternativa plausível para limitar a incidência de mutações constitucionais em desacordo com Constituição, foi possível concluir que sua sugestão não é infalível diante de um certo tipo de mutação proposto por Dau-Lin, a mutação da Constituição mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição. Para esse tipo de mutação, não há, no horizonte normativo da Constituição, uma norma cujo texto constitucional se constitua como limite absoluto e negativo à sua incidência. Logo, a limitação que Hesse propõe possui certa dificuldade de aplicação em relação a essa específica modalidade de mutação material.

A partir do capítulo referente à análise da criação das normas sobre reforma brasileiras na ANC, concluiu-se que o constituinte originário compreendia a importância da reforma constitucional para a estabilidade da Carta Magna, mas, apesar da disposição da maioria dos constituintes em dificultá-la e torná-la menos frequente, também tinham a noção de que a promulgação de uma Constituição detalhista, se não inviabilizaria, praticamente dificultaria em níveis consideráveis esta tarefa. Verificou-se igualmente que o tema relativo à reforma das normas sobre reforma na ANC foi rechaçado por alguns convidados da Subcomissão, com base na dicotomia do Poder Constituinte/Poder Constituído, embora não tenha havido uma discussão dedicada e aprofundada dos constituintes a esse respeito.

Na análise desse capítulo, pode se depreender dos debates que havia um certo temor dos constituintes em solidificar um procedimento de revisão constitucional que pudesse ser usado periodicamente, de modo que fosse feita uma revisão total na Constituição, tendo em vista a recente saída do período da ditadura e a dificuldade de se promulgar uma Constituição como a de 1988, que assegurou diversos direitos aos mais diversos setores da sociedade. Em função desse temor, as discussões acerca do instituto da revisão na ANC foram superficiais, o que resultou na promulgação da norma contida no art. 3º, do ADCT, que limitou a revisão constitucional a uma única vez, após cinco anos de promulgação da Constituição.

Quanto ao capítulo referente ao estudo da concretização do procedimento de reforma constitucional durante os primeiros vinte anos de vigência da Constituição Federal de 1988, por meio da análise das cinquenta e sete emendas ordinárias e das seis emendas de revisão à Constituição de 1988, pode-se concluir que promulgação da maioria dessas emendas essencialmente se deu em virtude de alguns fatores. O primeiro deles, já previsto inclusive pelo constituinte originário nas discussões da ANC, foi o detalhismo da Constituição promulgada. Com uma Constituição que regula os mais diversos âmbitos da sociedade, na maior parte de seus dispositivos, de forma tão minudente, mesmo pequenas mudanças na realidade constitucional não prescindem da sua imediata constitucionalização. O segundo

fator catalisador de promulgação de muitas emendas constitucionais sem uma pertinência constitucional propriamente dita se deveu a uma certa disfunção no exercício do Poder Constituído no sistema constitucional brasileiro, que aponta para a sua degeneração, pois, como foi analisado no capítulo, mais de 71% da totalidade das normas de reformas brasileiras produzidas durante os primeiros vinte anos da CRFB/88 acrescentaram novas disposições à Carta Fundamental não existentes quando da promulgação da Constituição de 1988. Como terceira causa, aponta-se um impacto não tão profundo como esperado do poder de revisão da Constituição de 1988. Tradicionalmente, as revisões constitucionais implicam alterações profundas no sistema constitucional. Com efeito, comprovando a deficiência do procedimento de revisão constitucional adotado, muitas das emendas constitucionais de revisão não trouxeram tantas repercussões ao sistema constitucional como fizeram gradualmente o conjunto das emendas constitucionais ordinárias promulgadas ao longo dos primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988.

Concluiu-se também que apenas o Título I (arts. 1º a 4º, da CRFB/88), dos Princípios Fundamentais não foi reformado nenhuma vez. Todos os demais títulos da Constituição foram alterados, em alguma medida, pelo procedimento de reforma constitucional. Também se concluiu que os capítulos da Constituição mais afetados foram, especialmente: a) o capítulo VII, Da Administração Pública, com oito emendas constitucionais; b) o capítulo III, Do Poder Judiciário, com 10 emendas constitucionais; c) o Capítulo I, Do Sistema Tributário Nacional, com 11 emendas constitucionais; d) o Capítulo I, Do Poder Legislativo, com 12 emendas constitucionais. Além disso, o ADCT passou por muitas reformas constitucionais, com nada menos que 22 emendas constitucionais, o maior número de reformas por âmbito da Constituição Federal.

Essas conclusões em correlação com os capítulos anteriores revelam também que, muito embora durante os vinte anos de vigência da Constituição de 1988, o art. 60, da CRFB/88, enquanto norma sobre reforma, tenha sido observado pelas várias emendas constitucionais promulgadas nesse período, sem que o texto desse artigo tenha sido alterado até então, houve práticas legislativas que, mediante a banalização do exercício da reforma constitucional, ensejaram uma mutação material na própria ideia de rigidez da Constituição de 1988, tendente à sua flexibilização, mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição.

Concluiu-se que a atuação do constituinte derivado se norteou pelo mesmo detalhismo que animou o constituinte originário, de sorte que, como consequência dessa mutação constitucional material acima, que incide nas normas sobre reforma da Constituição de 1988,

há uma evidente disfunção no exercício do Poder Constituído no sistema constitucional brasileiro, apontando para a sua degeneração e de, certa forma, para a progressiva indistinção com o Poder Constituinte à medida que sejam empreendidas mais reformas constitucionais contínuas, notadamente porque o poder criativo do Poder Constituído durante esses vinte anos se expressou em termos superlativos quando comparado à modificação em sentido estrito dos dispositivos da Constituição Federal.

A constatação acima confirma a hipótese da presente pesquisa, de que o poder de reforma sofreu a incidência de mutações constitucionais em vários aspectos de sua manifestação, o que afeta a compreensão dos seus limites formais, materiais e circunstanciais e suscita sérios desafios normativos para a estabilidade da Constituição de 1988, porquanto embora esses limites tenham sido observados, não se constituíram, por si sós, uma barreira efetiva para conter as reformas desenfreadas à Constituição de 1988 nos seus primeiros vinte anos de vigência, o que atenua e mitiga o próprio sentido e propósito de tais limites e expõe a vulnerabilidade das normas sobre reforma.

Dessa forma, para além do que foi estabelecido expressamente pelo Constituinte Originário, pode-se afirmar positivamente que o conteúdo normativo dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988 incorporou elementos decorrentes de mutações constitucionais. A confirmação da hipótese da pesquisa se dá mesmo em detrimento da adoção dos limites às mutações proposto por Hesse, porquanto, no sistema constitucional brasileiro não há nenhuma norma sobre reforma que possa ser usada, tendo o seu texto como limite absoluto e negativo à incidência desse câmbio informal, que impeça ou limite produção de reformas constitucionais reiteradas ou de qual esse impedimento possa ser deduzido dentro das possibilidades lógicas de interpretação normativa. No entanto, permitir a banalização da reforma constitucional tem o efeito negativo de flexibilizar a Constituição 1988 e de fragmentar a dicotomia Poder Constituinte/Poder Constituído na realidade brasileira, uma vez que tais reformas do modo que foram apresentadas gradativamente apontam para um cenário de indistinção entre esses dois poderes. Logo, o Poder Constituinte, apesar de seu esgotamento no ato originário de promulgação da Constituição de 1988, estaria sendo sub-repticiamente “ressuscitado” na subversão do exercício do poder de reforma da Constituição de 1988, mediante a degeneração desse Poder Constituído anômalo, que se situa em uma zona cinzenta de indeterminabilidade entre o Poder Constituinte e o Poder Reformador.

Na tentativa de evitar esses efeitos negativos, a partir do capítulo referente à possibilidade de alteração das normas sobre reforma para permitir novas revisões constitucionais na constituição de 1988, conclui-se, pela possibilidade de reforma das normas

sobre reforma, além da própria possibilidade de uma emenda constitucional inserir uma nova norma sobre reforma dedicada a novas possibilidades de revisão constitucional, seja porque o art. 60, da CRFB/88 não impede essa possibilidade, não se devendo cogitar de limites implícitos nesse sentido, seja porque, a despeito do art. 3º, do ADCT, essa norma também não se impõe como cláusula de intangibilidade para tal possibilidade. Aliás, já há PEC's que requerem novas revisões constitucionais, inclusive com a desconstitucionalização de alguns dispositivos da CRFB/88.

Dessa forma, conclui-se que a subsistência de uma única norma sobre reforma, o art. 60, da CRFB/88, na realidade brasileira, é insuficiente para lidar com a necessidade de estabilização da Constituição sem sua flexibilização, sendo necessário também a conjugação de um procedimento de revisão constitucional. Admitir a necessidade de revisões constitucionais durante a vigência da Lei Fundamental é uma consequência lógica da própria falibilidade natural da Constituição, que não é perfeita. Concluiu-se que, na Constituição de 1988, não há impedimento para alteração de dispositivos constitucionais, no sentido de torná-los não tão minudentes e precisos, mas transformá-los em mais abrangentes, com uma tessitura normativa que permita mais estabilidade à Constituição de 1988. Assim postas, após uma revisão constitucional, essas normas constitucionais enquanto totalidade, poderiam ter uma moldura normativa maior que permitiria a acomodação de mutações constitucionais limitadas por um texto constitucional mais amplo, o que diminuiria a necessidade de reformas constitucionais frequentes.

Com essas alternativas normativas (novas revisões constitucionais e desconstitucionalização atípica por meio de novas revisões constitucionais), ter-se-ia uma solução no próprio texto constitucional para rever aspectos da Constituição, especialmente os mais prejudicados pela reforma constitucional nos primeiros vinte anos de vigência da CRFB/88 e que lhes garanta maior perenidade. A tendência é a de que de haja uma diminuição nessas reformas, pois, com alterações mais profundas no sistema constitucional, especialmente nos pontos mais afetados pela reforma constitucional, dificilmente um grande número de emendas ordinárias seria necessário para cumprir o mesmo desiderato.

Porém, é preciso alertar que essa solução não é uma garantia absoluta, uma vez que, diante de práticas que tendam à ruptura ou à anulação da Constituição, apenas a vontade de Constituição se revela como última trincheira de garantia da Lei Fundamental.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho, constatou-se que, apesar do procedimento reforma da Constituição de 1988 mais agravado, ainda assim, esses agravados limites não se revelaram suficientes para frear a banalização do exercício do poder de reforma nos vinte primeiros anos de vigência da Constituição de 1988. Por isso, foi importante se debruçar sobre o tema da possibilidade de incidência de mutações constitucionais nos limites das normas sobre reforma da Constituição de 1988.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral analisar a manifestação ou a possibilidade de manifestação do fenômeno da mutação constitucional no âmbito dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988. Esse objetivo geral foi atendido, porque a pesquisa demonstrou que, nos primeiros vinte anos de vigência da Constituição de 1988, houve práticas legislativas banalizadoras do exercício da reforma constitucional, que ensejaram uma mutação material na própria ideia de rigidez da Constituição.

A pesquisa teve como objetivo específico inicial a caracterização dos limites ao exercício do poder de reforma na Constituição de 1988 e tal objetivo foi atendido mediante análise das normas sobre reforma brasileiras, com o apontamento dos seus limites. De forma específica, a pesquisa também cumpriu o objetivo de investigar o fenômeno da mutação constitucional, sua dimensão conceitual, tipologia e limites. Igualmente foi delimitada a ocorrência de práticas legislativas, pelas Casas do Congresso Nacional, que modificaram a previsão dos limites ao exercício do poder de reforma sem alteração do texto constitucional. Também foi atendido o objetivo específico de verificar a pertinência de blindar as normas sobre reforma da Constituição de 1988 em face da incidência de mutações constitucionais e o mecanismo normativo apto para tanto, pois foi atestada a imperiosidade de um procedimento de revisão na Constituição de 1988, que atuasse conjuntamente ao procedimento de reforma, possibilitando inclusive um processo de “desconstitucionalização atípica” e novas revisões constitucionais mais profundas na Constituição de 1988, sendo necessária a promulgação de uma emenda constitucional que dispusesse sobre nova norma sobre reforma nesse sentido.

A pesquisa partiu da hipótese de que o poder de reforma sofreu a incidência de mutações constitucionais em vários aspectos de sua manifestação, o que afetaria a compreensão dos seus limites formais, materiais e circunstanciais e suscitaria sérios desafios normativos para a estabilidade da Constituição de 1988. Durante a pesquisa, a hipótese foi confirmada, pois se constatou que houve práticas legislativas que, mediante a banalização do exercício de reforma constitucional da Constituição de 1988, ensejaram uma mutação material

na própria ideia de rigidez da Constituição, tendente à sua flexibilização, mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição, por meio de reformas reiteradas, impactando sensivelmente a capacidade de os limites formais, materiais e circunstanciais do art. 60, da CRFB/88 se imporem como verdadeiros filtros de reformas constitucionais contínuas. Assim, à problematização, no sentido de que se pode afirmar que o conteúdo normativo dos limites do poder de reforma da Constituição de 1988 incorporou elementos decorrentes de mutações constitucionais, respondeu-se afirmativamente.

Quanto à metodologia, usou-se o método de abordagem dialético e, como métodos de procedimento, o método analítico-descritivo e o método correlacional. A pesquisa foi descritiva, documental e bibliográfica, com uso das técnicas de pesquisa histórica, conceitual e normativa. Foi consultada a doutrina especializada, a Constituição de 1988, os documentos constantes da ANC (Atas da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas) e os documentos constantes no site da Câmara dos Deputados (PEC's).

Diante da grandeza do objeto de estudo (a própria Constituição de 1988), sob pena de inviabilizar sua produção, a presente pesquisa apresentou limitações como: de tempo, de abrangência dos dados analisados e quanto à especialização da solução normativa proposta. O trabalho poderia compreender a totalidade de emendas produzidas à Constituição de 1988. Poderia ter sido feita uma análise que incluísse a pesquisa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que eventualmente tenha empreendido mutações aos limites do poder de reforma e uma análise se na Constituição de 1988 há emendas constitucionais que, sem alterar o seu art. 60, tenham criado novas normas sobre reforma paralelas a esse procedimento, como parece ser o caso do §3º, do art. 5º, da CRFB/88. A pesquisa poderia ter explorado de forma mais minuciosa como uma nova revisão poderia ser instituída, se se sujeitara a alguma limitação temporal, a um intervalo mínimo, se poderia alterar toda a Constituição ou se deveria se limitar a certas matérias, se dependeria de referendo ou plebiscito. Logo, recomenda-se, em relação às pesquisas futuras sobre o presente tema, que compreendam a totalidade de emendas produzidas à Constituição de 1988; que investiguem se há jurisprudência do STF que tenha empreendido mutações constitucionais aos limites do poder de reforma da Constituição de 1988; que pesquisem se, na Constituição de 1988, há normas sobre reforma criadas paralelas ao art. 60, da CRFB/88 e como isso impactaria o art. 60, da CRFB/88; que perquiram como novas normas de revisão constitucional deveriam ser criadas: se deveriam ser limitadas temporalmente, se haveria algum intervalo mínimo desejável para sua conformação, se seria possível uma revisão total da Constituição ou não e se esse procedimento de revisão constitucional dependeria de referendo ou plebiscito.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. [ADCT (1988)]. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicação original. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicação original. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº PEC 447/2005**. Convoca Assembléia Nacional para Revisão da Constituição. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=296418>. Acesso em: 2 jul. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 189/1994**. Dispõe sobre a Revisão para o Aperfeiçoamento da ordem constitucional e altera o parágrafo segundo do artigo 60 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169526&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 2 jul. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 193/2007**. Fixa a data das eleições municipais de 2008 para a realização de plebiscito sobre revisão constitucional que, em caso de aprovação, deverá ter início a partir de 1º de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=377999>. Acesso em: 2 jul. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 341/2009**. Dispõe que a matéria excluída da Constituição Federal (desconstitucionalização) continuará em vigor até sua substituição pela legislação complementar ou ordinária prevista. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=427473>. Acesso em: 2 jul. 2020.

_____. Senado Federal. Assembléia Nacional Constituinte (Atas De Comissões). **Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas** (1987). Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/4c_Subcomissao_De_Garantia_Da_Constituicao,_Reformas_E_Emendas.pdf. Acesso em 13 abr. 2020.

DAU-LIN, Hsü. **Mutación de la Constitución**. Trad. Christian Förster, Pablo Lucas Verdú, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de. **Reforma Constitucional e Integração Europeia**. 2008. 480 f. (Doutorado em Direito Constitucional)- Universidade de Granada, Espanha. 2008. Disponível em:< <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2001/1/17613164.pdf>>. Acesso em: 20 abr. de 2020.

_____. Uma reflexão sobre o exercício do Poder de Reforma da Constituição de 1988 à luz da análise do fenômeno de mutação constitucional. In: **Revista Jurídica Verba Volant, Scripta Manent**. ANO IV: 106-124, 2008.

_____.; QUEIROZ, Bruna Santos de. Reflexões sobre o poder de reforma aos 30 anos da Constituição Federal. In: SGARBOSSA, L. F.; IENSUE, G. (org.). **Direitos Humanos & Fundamentais: Reflexões aos 30 Anos da Constituição e 70 da Declaração Universal**. 1ª edição. Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, 2018, cap. 13, p. 303-330.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la Constitución**. Trad. Christian Förster, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003.

PACE, Alessandro; VARELA SUANCES, Joaquín. **La rigidez de las constituciones escritas**. CESC, Madrid, 1995.

SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.