

Organizador:

Maurilio Casas Maia

DEFENSORIA PÚBLICA, **Constituição E** **Ciência Política**

Com homenagem a José
Augusto Garcia de Sousa

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 2

.....

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO CLÁUSULA PÉTREA

CARLOS ALBERTO DE MORAES RAMOS FILHO^{1*}
e MAURILIO CASAS MAIA^{2**}

Sumário • 1. Introdução – 2. Classificação das Constituições segundo o critério da sua Mutabilidade – 3. Reforma Constitucional – 3.1. Poder de reforma ordinário ou permanente: as emendas constitucionais – 3.2. Poder de reforma extraordinário ou transitório: a revisão constitucional – 4. Limites ao Poder de Reforma Constitucional – 5. Conteúdo da expressão “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, inciso IV, CF): definição do alcance da cláusula pétrea – 6. A Defensoria Pública como limitação material à competência reformadora da constituição – 7. Considerações Finais – 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de um Estado, por consubstanciar sua estrutura fundamental³, presume-se estável, o que não significa, todavia, imutabilidade, porquanto sua eficácia repousa, precisamente, na sua capacidade de

¹ * Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFAM. Professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM). Procurador do Estado do Amazonas. Advogado.

² ** Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-graduado em “Direito Público: Constitucional e Administrativo” e em “Direitos Cíveis e Processuais Cíveis” (CIESA). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFAM. Defensor Público (DPE-AM).

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 47.

enquadrar ou fixar, na ordem constitucional, as vontades e instituições menores que a sustentam⁴.

Com efeito, como salienta Celso Ribeiro Bastos, “hoje em dia já se toma por absurdo que um Texto Constitucional se pretenda perpétuo, quando se sabe que é destinado a regular a vida de uma sociedade em contínua mutação”⁵.

Assim, consoante leciona José Afonso da Silva, “deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita *adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social*. A rigidez relativa constitui técnica capaz de atender a ambas as exigências, permitindo emendas, reformas e revisões, para adaptar as normas constitucionais às novas necessidades sociais, mas impondo processo especial e mais difícil para essas modificações formais, que o admitido para a alteração da legislação ordinária” (destaques no original)⁶.

No Brasil, a Constituição de 1988, no § 4º de seu art. 60, enumerou as matérias que não podem ser objeto de deliberação tendente a aboli-las. São as chamadas “limitações materiais ao poder de reforma constitucional”, que grande parte da doutrina – e até o próprio Supremo Tribunal Federal – denomina de “cláusulas pétreas”.

Este trabalho tem por objetivo sustentar a tese de que a Defensoria Pública deve ser considerada uma “cláusula pétrea”, isto é, uma limitação material ao poder constituinte derivado reformador. Dito de outro modo, defende-se a ideia da impossibilidade do Congresso Nacional deliberar sobre proposta de emenda constitucional (PEC) tendente a abolir – entendida aqui a expressão não apenas no sentido de “extinguir”, “eliminar”, mas também no sentido de “enfraquecer”, “fragilizar” – referida instituição.

⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à reforma administrativa*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 31.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 71.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 44.

2. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES SEGUNDO O CRITÉRIO DA SUA MUTABILIDADE

A caracterização da Defensoria Pública como cláusula pétrea exige, necessariamente, que sejam tecidas prévias considerações, ainda que superficiais, sobre o tema da *reforma constitucional*, o que, por sua vez, recomenda o estudo da classificação das Constituições segundo o critério da sua mutabilidade.

Classificar é a operação lógica que consiste em distribuir objetos em grupos (classes) de acordo com as semelhanças que entre eles existam, mantendo-os em posições fixas e exatamente determinadas em relação às demais classes⁷.

O ato de classificar – pelo qual se separam elementos que se aglutinam sob critérios comuns (em classes) – visa estabelecer as semelhanças e as diferenças entre os objetos, a fim de facilitar a compreensão do instituto estudado⁸. As classificações existem, pois, para auxiliar-nos no conhecimento da realidade que nos cerca. Todo conhecimento pressupõe classificação, pois tão logo se pretenda conhecer determinado objeto, a classificação se faz necessária⁹.

Ressalte-se, todavia, que as classificações não existem prontas no mundo, esperando para serem descobertas, mas sim no sujeito cognoscente inserido em determinada cultura. Não existem, por conseguinte, classificações fora do ser humano, pois os critérios classificatórios, responsáveis pela conotação (conceito) das classes, são determinados por atos de escolha do classificador, de acordo com suas finalidades cognoscitivas¹⁰.

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 117-118.

⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 591.

⁹ Como bem observa Tarek Moysés Moussallem, a simples escolha do objeto de estudo enseja classificação: objeto estudado e objeto não-estudado (Classificação dos tributos (uma visão analítica). In: *Tributação e Processo*. IV Congresso Nacional de Estudos Tributários. São Paulo: Noeses, 2007, p. 601-602).

¹⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 118, 309 e 320; MOUSSALLEM, Tarek Moysés. *Classificação dos tributos (uma visão analítica)*, cit., p. 602.

Dito isto, cabe registrar que as constituições, analisadas quanto ao aspecto de sua *mutabilidade* (ou *estabilidade*), costumam ser classificadas pela doutrina como *rígidas* e *flexíveis*¹¹, havendo, ainda, quem acrescente a categoria das *semirrígidas*¹².

Rígida seria a constituição que exige, para alteração de seus dispositivos, um processo legislativo mais complexo se comparado ao de alteração das normas infraconstitucionais.

Flexível ou *plástica* seria a constituição cujos dispositivos podem ser alterados pelo mesmo procedimento de alteração das normas infraconstitucionais, não exigindo qualquer procedimento diferenciado. Costuma-se dar como exemplo de tal modalidade a Constituição inglesa¹³.

Semirrígida ou *semiflexível* seria a constituição que, como referidas denominações revelam, contém uma parte rígida e a outra flexível. Dito de outro modo, é aquela que, para a alteração de *alguns* de seus dispositivos, exige um processo mais solene, mas que, para os demais, o processo de alteração é o mesmo aplicável às normas infraconstitucionais¹⁴.

Há, ainda, na doutrina, quem considere, dentro da referida classificação, a existência de outras duas categorias de constituições: as *fixas* e as *super-rígidas*.

¹¹ Nesse sentido: BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 71; CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 131.

¹² Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 42 e 44.

¹³ Nesse sentido: CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*, cit., p. 131; VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 71.

¹⁴ Era o caso da Constituição Imperial de 1824, que assim estabelecia: "Art. 178. E' só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias". Nesse sentido: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 124; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 44; CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*, cit., p. 131. Registre-se que este último autor, que, a princípio, adota a classificação das Constituições que admite apenas as classes das rígidas e das flexíveis, acaba por reconhecer a categoria das semirrígidas, ao citar, como exemplo destas, a Imperial brasileira.

Fixa seria a constituição que somente pode ser alterada pelo poder constituinte originário, não admitindo, pois, a atuação de um poder constituinte reformador¹⁵.

Super-rígida seria a constituição que, além de prever um complexo procedimento de reforma de seu texto, proíbem a alteração de algumas de suas normas¹⁶.

Considerando tais categorias, há quem classifique a Constituição Brasileira de 1988 como super-rígida. No entanto, a doutrina majoritária considera-a como sendo uma constituição rígida¹⁷, pois até mesmo as cláusulas pétreas não são imutáveis: podem, com efeito, ser reformadas, desde que a modificação não tenda a aboli-las¹⁸.

É importante destacar, como o faz José Adércio Leite Sampaio, que a estabilidade das Constituições a que se refere a classificação anteriormente exposta é apenas formal ou jurídica, sendo que a estabilidade efetiva de uma Constituição pode-se dever mais à garantia política de sua permanência: “Assim, a Constituição brasileira é rígida ou para alguns super-rígida, mas sofre mais modificações do que a Constituição britânica, que, formalmente, é flexível, contando, porém, com uma forte oposição dos costumes e tradições à sua modificação”¹⁹.

¹⁵ VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*, cit., p. 70. Referida autora cita, ainda, a categoria das Constituições *imutáveis, graníticas* ou *intocáveis*, que não permitiriam modificação, pois pretendem ser eternas (Ob. cit., p. 70).

¹⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 124. Referido autor observa que, “no direito comparado, mesmo para as Constituições que apenas estabeleçam limites formais, tem-se defendido majoritariamente a existência de limites materiais implícitos, referidos à própria identidade constitucional, o que não daria base à distinção entre as rígidas e as super-rígidas (...)” (Ob. cit., p. 124).

¹⁷ Nesse sentido: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 117; VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*, cit., p. 71.

¹⁸ Como bem observa Rodrigo Brandão, “emenda constitucional que, simplesmente, modifique dispositivo referente a direito fundamental não apresenta necessariamente, vício de inconstitucionalidade, porquanto não gera, *de per se*, prejuízo ao conteúdo ou à tutela do direito fundamental respectivo”. Seria o caso, por exemplo, segundo o mencionado autor, de emendas constitucionais que aprimorem a tutela dos direitos fundamentais (*Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 347).

¹⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*, cit., p. 124.

É por tal razão que, consoante adverte José Afonso da Silva, não se deve confundir o conceito de constituição rígida com o de constituição escrita (dogmática), nem o de constituição flexível com o de constituição não escrita (histórica): “Têm havido exemplos de constituições escritas flexíveis, embora o mais comum é que sejam rígidas. As constituições históricas são *juridicamente flexíveis*, pois podem ser modificadas pelo legislador ordinário, mas normalmente são *política e socialmente rígidas*. Raramente são modificadas” (destaques nossos)²⁰. Esta última situação descrita é justamente o que se dá com a Constituição inglesa.

Vale ressaltar que as normas de uma Constituição formalmente (juridicamente) rígida possuem uma particularidade que as distinguem das demais normas jurídicas: o fato de serem dotadas de uma “*superlegalidade*”²¹, característica que lhes impede de ser modificadas ou revogadas pelo legislador infraconstitucional.

É por tal razão que é comum a afirmação de que o problema da inconstitucionalidade das leis e atos normativos é exclusivo dos sistemas de Constituição rígida²².

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 44.

²¹ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

²² Nesse sentido: PONTES FILHO, Valmir. *Curso fundamental de direito constitucional*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 106. Referida afirmação, contudo, recebe a crítica de Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, por entender que uma Constituição rígida não tem como consectário inelutável o controle judicial de constitucionalidade: “O controle jurisdicional da validade das leis em face da Constituição costuma ser apontado como decorrência necessária dos sistemas de Constituição rígida. Essa afirmação, porém não encontra eco na realidade, porque em vários países, particularmente na Europa continental, que possuem Constituições classificadas como pertencentes àquele grupo, não se reconhece ao Poder Judiciário tal faculdade” (*O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Atualizada por José Aguiar Dias. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 9). A afirmação anteriormente referida também é criticada por Marcelo Neves, notadamente no que diz respeito às inconstitucionalidades ditas “formais”: “Isto porque, também nos sistemas de Constituição flexível, há um conjunto normativo, a Constituição em sentido material estrito, que, apesar de não possuir superioridade formal em relação às leis ordinárias, mantém sobre elas uma superioridade normativo-jurídica material, ou seja, resultante intrinsecamente do seu conteúdo (...). A Constituição em sentido material estrito compõe-se das normas positivas reguladoras do processo de produção de normas jurídicas gerais, particularmente do processo legislativo. Positivadas pelo processo constituinte as normas que a integram, passa a subordinar-se-lhes o procedimento de produção legislativa. Esta situação estende-se às leis destinadas à reforma do processo legislativo: para modificá-lo, elas devem observá-lo” (*Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87). O autor referido reconhece que mesmo o problema da inconstitucionalidade material não pode ser afastado

3. REFORMA CONSTITUCIONAL

Reforma constitucional é, como a expressão revela, a alteração do texto constitucional, que se efetiva por meio de emendas constitucionais ou da revisão constitucional. Tais institutos constituem-se na *via formal* para se alcançar esse objetivo. É dizer, de outro modo, que se altera o direito constitucional pela modificação expressa da letra da Constituição.

Cumprido destacar, todavia, que a realidade constitucional não se altera apenas por emendas ou por revisão, sendo também alterável pela interpretação nova que se dê a um antigo dispositivo, pela alteração dos usos e costumes do povo e, sobretudo, pelas mudanças da mentalidade, que fazem com que as normas constitucionais não sejam suscetíveis de uma aplicação única e sempre idêntica, mas, ao contrário, se prestem a aplicações evolutivas. São as denominadas “alterações *não formais* da Constituição” ou “mutações constitucionais”.

Exemplo de alteração não formal da Constituição deu-se no julgamento em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, apesar do Texto Constitucional não fazer expressamente tal ressalva²³.

Por ser a única a dizer de perto com o objeto deste trabalho, interessa-nos tão somente a alteração formal da letra constitucional, que, como dito, se efetiva a partir de dois institutos distintos que são a *emenda* e a *revisão* constitucionais²⁴. À falta de um rótulo mais adequado, Anna Candida da Cunha Ferraz denomina tais espécies de reforma constitucional de *poder de reforma ordinário ou permanente* e *poder de reforma extraordinário ou transitório*, respectivamente²⁵.

por completo nos sistemas de Constituição flexível, tendo em vista “a existência de limites jurídicos materiais à ‘reforma’ das constituições flexíveis, no que concerne ao núcleo mínimo de identificação jurídico-positiva do sistema normativo” (Ob. cit., p. 89-90).

²³ AP-QO 937/RJ, Rel.: Min. Roberto Barroso, Rev.: Min. Edson Fachin, Pleno, j. em 03.05.2018, DJe-265 divulg. 10.12.2018 public. 11.12.2018.

²⁴ BRAGA, João dos Santos Pereira. Revisão constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas*, v. 10, Manaus, 1998, p. 45.

²⁵ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutações, reforma e revisão das normas constitucionais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* n. 5, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, out.-dez./1993, p. 9.

A revisão constitucional e as emendas à Constituição não são produto do poder constituinte originário, sendo elaboradas pelo constituinte *derivado*, *instituído* ou *de segundo grau*.

Como espécies de instrumentos do poder constituinte derivado reformado, as emendas e a revisão possuem, ontologicamente, as mesmas características daquele poder, sendo, apresentando-se, como *condicionadas* e *limitadas*. Todavia, por serem figuras diversas, que não se confundem, cada uma tem suas características próprias, que passamos a destacar.

3.1. Poder de reforma ordinário ou permanente: as emendas constitucionais

A espécie Emenda é prevista no art. 59, inciso I, e regulada pelo art. 60 da Constituição de 1988, que estabelece o procedimento a ser seguido para sua elaboração, da mesma forma que seu § 4º estabelece as limitações materiais à sua utilização, as chamadas *cláusulas pétreas*, núcleo imodificável da Carta constitucional, sobre o qual debruçaremos nossas atenções em tópico específico.

As emendas constitucionais podem ser propostas:

- a) por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- b) pelo Presidente da República;
- c) por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

De acordo com o § 1º do art. 60 da Constituição Federal, esta não pode ser emendada na vigência de intervenção federal (art. 34, CF), de estado de defesa (art. 136, CF) ou de estado de sítio (art. 137, CF).

A proposta de emenda constitucional (PEC) é discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 2º, CF).

3.2. Poder de reforma extraordinário ou transitório: a revisão constitucional

A espécie Revisão não se encontra inserida no capítulo dedicado ao processo legislativo, estando expressa no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), assim redigido: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

Nota-se que o referido dispositivo estabelece, de forma sucinta e lacônica, o rito (procedimento) a ser seguido para sua efetivação, que é diferenciado em relação às demais espécies normativas.

O *quorum* para a sua aprovação é de maioria absoluta, o mesmo, portanto, da lei complementar (art. 69, CF)²⁶. A maioria absoluta a ser obtida far-se-á no Congresso Nacional em sessão unicameral.

O art. 3º do ADCT não indicava expressamente que em quantos turnos ocorreria a votação da revisão constitucional. No entanto, a Resolução n. 1, de 1993-RCF, do Congresso Nacional, que dispunha sobre o funcionamento dos trabalhos de revisão constitucional e estabelecia normas complementares específicas²⁷, deixava positivado, em seu art. 13, que a votação se daria em dois turnos²⁸.

Em razão da escassez normativa do art. 3º do ADCT na regulação da revisão constitucional, vários questionamentos surgiram sobre referido instituto.

O primeiro deles dizia respeito a uma suposta vinculação da revisão constitucional com o resultado do plebiscito previsto no art. 2º do ADCT, cujo *caput* ostentava a seguinte redação: “Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma

²⁶ CF: “Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”.

²⁷ Nos termos do art. 1º da Resolução n. 1, de 1993-RCF, os trabalhos de revisão constitucional eram regidos pelo referido ato normativo e, subsidiariamente, pelas normas do Regimento Comum do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

²⁸ Resolução n. 1, de 1993-RCF: “Art. 13 Cada matéria constitucional, depois de aprovada em primeiro turno, será remetida ao Relator para realizar a compatibilização ou a sistematização dos preceitos e a consolidação do texto, com vistas ao segundo turno. (...)”.

(república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”²⁹.

Havia quem entendesse que a revisão constitucional teria a finalidade única de adaptar o texto da Constituição às eventuais alterações derivadas da decisão plebiscitária³⁰. Assim, nessa lógica, pelo fato do resultado do plebiscito ter mantido o *status quo*, não poderia ter sido realizada a revisão constitucional com fulcro no art. 3º do ADCT.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto vencido na Medida Cautelar na ADI 981/PR, seguiu tal linha de pensamento, utilizando os seguintes argumentos: (i) a revisão ampla, isto é, desatrelada do resultado plebiscitário, reduziria o texto promulgado em 1988 a uma mera Constituição provisória, quinquenal; (ii) a circunstância do artigo que previa a revisão constitucional estar situado logo após o que dispunha sobre o plebiscito; e (iii) a data para o início da revisão constitucional ser próxima à da realização do plebiscito. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, contudo, ao apreciar o pedido de cautelar na citada ADI, decidiu que a revisão constitucional não estava restrita aos temas do plebiscito (forma e sistema de governo)³¹.

Superada tal questão, o segundo ponto controvertido a respeito da revisão constitucional era se referida modalidade de exercício do poder constituinte derivado reformador também estaria sujeita às limitações materiais (art. 60, § 4º, CF) e circunstanciais (art. 60, § 1º, CF) impostas às emendas constitucionais.

Pelo fato de que, ressalvados os aspectos procedimentais, não havia outras restrições expressas à sua efetivação, alguns autores entendiam que a revisão admitia a reforma total do Texto Constitucional³², o que, no dizer de Maurício Antônio Ribeiro Lopes, caracterizava-a como

²⁹ A Emenda Constitucional n. 2, de 25.08.1992, alterou a data do referido plebiscito para 21.04.1993.

³⁰ Nesse sentido: BRITO, Edvaldo. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 116.

³¹ ADI 981/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno, j. em 17.12.1993, DJ 05.08.1994, p. 19299.

³² Nesse sentido: SLAIB FILHO, Nagib. *Comentários à Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 33; SILVS, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 62. Este último autor sustentava que a revisão constitucional estabelecida no art. 3º do ADCT não se sujeitava, sequer, ao controle de constitucionalidade, nem mesmo quanto aos aspectos formais (Ob. cit., 9. ed., p. 63).

uma “autofagia constitucional”, isto é, “uma forma de tornar acessível pela via derivada o que só poderia ser alcançado pelo poder constituinte originário”³³.

O STF, contudo, na já citada ADI 981/PR, manifestou-se, em sede cautelar, no sentido de que a revisão constitucional estava sujeita aos limites materiais³⁴ e circunstanciais consignados no art. 60 da CF.

O último ponto controvertido consiste em saber se a norma do art. 3º do ADCT já exauriu sua eficácia ou se, ao contrário, a revisão constitucional ainda pode ser realizada nos moldes estabelecidos por aquela norma.

Os que sustentam a viabilidade atual de uma revisão constitucional argumentam, em síntese, que o art. 3º do ADCT estabeleceu uma data o início do processo revisional, mas não o fez em relação a um prazo final.

Entendemos, contudo, que tal argumento é frágil, pois desconsidera que as normas do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são – inevitável o pleonasma – de *caráter transitório*.

Ademais, admitir o contrário, além de negar o aspecto de transitoriedade da citada norma, tornaria “letra morta” a disposição do art. 60 da CF, pois o parlamento, caso pudesse utilizar um procedimento mais simplificado (o da revisão), jamais passaria a recorrer às emendas constitucionais, que restariam esvaziadas de utilidade.

Se analisarmos as alterações realizadas no texto da Constituição de 1988, concluiremos que o Congresso Nacional parece ter adotado este segundo entendimento.

Com efeito, tivemos até o presente momento 111 (cento e onze) atos normativos promovendo alterações constitucionais, sendo certo que eles se dividem nitidamente em três ciclos bem diferenciados, como bem destacou Celso Ribeiro Bastos³⁵: (i) um primeiro, com 4 (quatro) emendas constitucionais (art. 60, CF), que marca o início da reforma constitucional da Carta de 1988, e vai desde a sua promulgação até o início das

³³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à reforma administrativa*, cit., p. 53.

³⁴ Nesse sentido, na doutrina: DANTAS, Ivo; DANTAS FILHO, Ivo. *Fraude constitucional à vista: é a Constituição de 1988 passível de nova revisão?*. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018, p. 70.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Emendas à Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1996.

atividades revisionais com fundamento no art. 3º do ADCT; (ii) um segundo, marcado precisamente pelas Emendas Constitucionais de Revisão, ao todo em número de 6 (seis), aprovadas com fulcro no art. 3º do ADCT; e (iii) um terceiro ciclo, com 103 (cento e três) emendas³⁶, que é aquele sob o qual atualmente vivemos, caracterizado pelo retorno às emendas constitucionais demandantes de três quintos dos votos de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos.

Como se vê, apenas seis (6) atos normativos foram aprovados durante o período de “revisão constitucional”, nada se alterando substancialmente na Constituição³⁷.

Conclui-se, por conseguinte, que a norma prevista no art. 3º do ADCT esgotou sua eficácia com a referida “revisão”, que não pode repetir-se³⁸. Destarte, só resta a quem pretenda realizar uma reforma constitucional o instrumento das emendas, previstas no inciso I do art. 59 e disciplinadas pelo art. 60 da CF.

4. LIMITES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

O poder de reforma constitucional, exercido pelo Poder Constituinte Derivado, submete-se a limitações impostas pelo Poder Constituinte Originário³⁹.

Tais limitações, inscritas na Constituição, são de quatro ordens: a) temporal; b) formal; c) circunstancial; e d) material.

Limites temporais são aqueles que determinam que o poder de reforma constitucional somente pode ser exercido após o transcurso de certo lapso temporal ou que definem que as reformas ocorram

³⁶ Ao tempo em que se escreve este artigo, a Emenda Constitucional mais recente é a n. 107, de 02.07.2020.

³⁷ O que de mais marcante foi aprovado neste período foi a mudança da duração do mandato presidencial, que passou de 5 (cinco) para 4 (quatro) anos.

³⁸ Nesse sentido: DANTAS, Ivo; DANTAS FILHO, Ivo. *Fraude constitucional à vista: é a Constituição de 1988 passível de nova revisão?*, cit., p. 55 e 70; MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. *Direito constitucional: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 46; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., 17. ed., p. 64; VARGAS, Denise. *Manual de direito constitucional*, cit., p. 105.

³⁹ O Poder Constituinte Originário, ao contrário, não está limitado por nenhuma norma de direito positivo.

periodicamente, observados intervalos constitucionalmente previstos⁴⁰. Este segundo modelo nunca foi previsto nas Constituições brasileiras.

Já a primeira forma de limitação temporal, na história constitucional brasileira, somente foi prevista na Constituição do Império (1824), ao estabelecer que somente poderia ser reformada após quatro anos de sua vigência (art. 174).

Na Constituição de 1988, a observância de limite temporal apenas foi imposta à revisão constitucional, que somente poderia ser realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição (art. 3º, ADCT).

Os limites formais – também chamados de procedimentais – dizem respeito ao modo de elaboração de emenda constitucional, destacando-se: o órgão do poder de reforma (o Congresso Nacional), a iniciativa reservada da proposta de emenda (art. 60, incisos I, II e III, CF), o processo especial de elaboração (art. 60, §§ 2º, 3º e 5º, CF).

Os limites circunstanciais são aqueles do § 1º do art. 60 da CF⁴¹. Significa que nas circunstâncias do estado de sítio ou do estado de defesa ou da intervenção federal, impede-se a reforma do texto constitucional, que, por ser de relevância nacional, não pode ocorrer em instantes de conturbação nacional⁴². Se houver alguma proposta de emenda já em tramitação, o seu andamento ficará suspenso, em qualquer fase em que se encontre, até que o País volte à normalidade.

Como limites substanciais (ou materiais) à reforma constitucional temos as chamadas “cláusulas pétreas”, também chamadas *cláusulas de imutabilidade* ou *garantias de eternidade*. Dizem respeito conteúdos que não podem ser objeto de deliberação pelo poder de reforma constitucional *com intuito de serem abolidos*.

No texto constitucional vigente, as vedações quanto ao conteúdo, à matéria, são aquelas previstas no § 4º do art. 60, que impedem até mesmo

⁴⁰ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Poder de reforma constitucional: limitações*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 129.

⁴¹ Celso Ribeiro Bastos prefere chamar tais limitações de *temporais* (*Emendas à Constituição de 1988*, cit., p. 22). Diversamente leciona José Afonso da Silva, que estabelece distinção entre as limitações *circunstanciais* e as *temporais* (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 68).

⁴² TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 36.

a deliberação sobre proposta de emenda tendente à abolir: (i) a forma federativa do Estado⁴³; (ii) o voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) a separação dos Poderes; e (iv) os direitos e garantias individuais.

5. CONTEÚDO DA EXPRESSÃO “DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS” (ART. 60, § 4º, INCISO IV, CF): DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA CLÁUSULA PÉTREA

O Título II da Constituição de 1988, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, é dividido em cinco Capítulos: Capítulo I – “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (art. 5º); Capítulo II – “Dos Direitos Sociais” (arts. 6º a 11); Capítulo III – “Da Nacionalidade” (arts. 12 e 13); Capítulo IV – “Dos Direitos Políticos” (arts. 14 a 16); e Capítulo V – “Dos Partidos Políticos” (art. 17).

O § 4º do art. 60 da CF, por sua vez, ao enumerar as limitações materiais às emendas constitucionais, refere-se, em seu inciso IV, a “direitos e garantias individuais”.

Referido dispositivo, em uma interpretação literal e restritiva, somente atribuiria a condição de cláusula pétrea aos direitos fundamentais consagrados no art. 5º da CF – e mesmo relativamente a estes, apenas alcançaria os “individuais”, excluindo, pois, os “coletivos”.

Não é este, contudo, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que, para além das disposições do art. 5º da CF, já reconheceu como limitações materiais ao poder de reforma constitucional também os direitos sociais⁴⁴ e os direitos políticos⁴⁵. Quanto a estes úl-

⁴³ A CF/1967, tanto em sua redação original (art. 50, § 1º), quanto naquela estabelecida pela Emenda Constitucional n. 1/1969 (art. 47, § 1º), assim dispunha: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”. Como se vê, no sistema constitucional anterior, não somente da forma de Estado (Federação), mas também a forma de governo (República) eram cláusulas pétreas.

⁴⁴ ADI 1946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, j. em 03.04.2003, DJ 16.05.2003, p. 91. No mencionado julgado, o direito social em questão era o salário da licença maternidade, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da CF.

⁴⁵ “O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também