

**EMENDISMO CONSTITUCIONAL: REVISITANDO A TEORIA DA DUPLA
REVISÃO NO E PARA O BRASIL**

**CONSTITUTIONAL AMENDISM: REVISITING THE DOUBLE REVISION
THEORY IN AND FOR BRAZIL**

<i>Recebido em:</i>	07/08/2023
<i>Aprovado em:</i>	02/10/2023

Felipe Bizinoto Soares de Pádua¹

RESUMO

As Constituições conquistam sua hierarquia máxima também sob o enfoque da rigidez, constituindo todo um rito de modificação do seu texto com um grau maior de solenidade. E esse Poder Reformador está sujeito aos ditames do Poder Constituinte, surgindo o debate se as normas de modificação da Constituição podem ou não ser alteradas. No Brasil, tal debate merece reanálise por causa do fenômeno denominado emendismo constitucional, o que pode comprometer a mensagem essencial dos constituintes à sociedade ante a facilidade de mudar o diploma brasileiro de maior autoridade.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda constitucional. Emendismo. Dupla revisão.

¹ Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2022). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). Pós-graduando em Direito Empresarial pela Universidade Corporativa Vezi, Lapolla e Mesquita (2022-). Advogado e consultor jurídico. E-mail: bizinoto.felipe@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4671403724849984>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7453-5081>.

ABSTRACT

The Constitutions conquer their maximum hierarchy also under the focus of rigidity, constituting a whole rite of modification of their text with a greater degree of solemnity. And this Reforming Power is subject to the dictates of the Constituent Power, with the debate arising whether or not the norms for modifying the Constitution can be changed. In Brazil, this debate deserves reanalysis because of the phenomenon called constitutional amendism, which can compromise the essential message of the constituents to society in view of the ease of changing the Brazilian statute of greater authority.

KEYWORDS: Constitutional amendment. Amendism. Double revision.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se falar de Constitucionalismo, sua divisão etimológica deixa clara uma perspectiva ampla de se tratar de um estudo (ou perspectiva) sobre movimentos atrelados ao regime constitucional. O uso do sufixo *-ismo* após a palavra *Constitucional* indica ação, movimento, o que condiz com o conceito adotado de Constitucionalismo.

Na perspectiva de estudo de movimentos constitucionais, Denise Auad concebe o chamado “O Constitucionalismo, em sua vertente moderna, significa um movimento político e ideológico de luta contra o Absolutismo”². E a perspectiva da autora é adotada neste texto sobre haver um ou múltiplos, adotando-se a segunda acepção, a qual, todavia, não escapa de uma compreensão unitária sobre o cerne estudado (a Constituição como meio limitador do Poder):

A Constituição, a partir do Estado Moderno, adquire um denso valor simbólico de proteção jurídica contra o poder político. Todavia, a alteração no desenho institucional da organização político-administrativa de um Estado, a qual interfere em sua própria função social, é uma circunstância que também atinge o papel que a Constituição desempenha na comunidade que regula. Por esse

² AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 77, out.-dez./2011, p. 41.

motivo, uma constatação importante a se fazer é a de que, na verdade, não há um único Constitucionalismo, mas uma multiplicidade de “Constitucionalismos”, todos eles em uma perspectiva dinâmica de transformação³.

Com a mesma habilidade de identificar o comum em meio ao plural, Dalmo de Abreu Dallari⁴ inicia obra acerca do papel da Constituição na vida social expondo que há matrizes do pensamento constitucional, ou seja, que há perspectivas distintas geográfica, histórica, cultural e juridicamente sobre o papel da Carta Constitucional, cada uma compondo o seu Constitucionalismo, mas o autor identifica dados comuns que permitem mencionar, também, Constitucionalismo, particularmente as ideias de limitação ao Poder e do seu meio ser a Constituição.

E como muitas outras estruturas sociais, uma Constituição não é apenas construto jurídico, mas resultado do Direito em si e com outros sistemas sociais, p. ex., a Política, a Religião, a Cultura, a Economia. E toda essa interação pode ser captada sob as lentes do Constitucionalismo, a partir de uma contribuição da Física Mecânica (Clássica)⁵: a todo movimento há correlação espaço-temporal, isto é, todo movimento ocorre em um lugar e de acordo. É dizer: a Lei Fundamental estudada pelo Constitucionalismo envolve, também, a sua sedimentação social, o que acontece por meio, principalmente, do tempo.

A manutenção de determinados valores que são juridicizados na Constituição remete à teoria do pré-compromisso ou autovinculação, que envolve a legitimidade político-jurídica de uma Lei Fundamental, instituindo o povo de agora determinadas limitações ao povo que está a porvir⁶. Essa mensagem ao e para o futuro exige estabilidade, não podendo ter sua essência alterada (porquanto se falaria noutra Constituição), o que

³ AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. Cit., p. 49.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 167 e ss.

⁵ Vide LEITE, Viviane B.; ANDRADE-NETO, Antônio V. Conceitos de espaço, tempo e movimento na Mecânica Clássica e na Teoria da Relatividade. *Revista Brasileira de Ensino da Física*, São Paulo, v. 45. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbef/a/Bvnqk54Cr5vfLbNjsfmtZsr/>. Acesso em 29 abr. 2023.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 139.

associa aos estudos desenvolvidos pelo Constitucionalismo (já na fronteira com o Direito Constitucional) os meios de preservação dessa mensagem constitucional.

O estudo da reforma de uma Constituição é erigido como meio de intermediar os anseios do hoje com os instituídos nas pilastras do pretérito. Concebido como Poder Constituinte Derivado Reformador, um poder jurídico, este é subordinado por se manifestar por meio de instrumentos específicos (emendas), por meio de solenidades específicas (condicionamento) e deve respeitar certos conteúdos tidos como essenciais (limitação)⁷.

É justamente o Poder Reformador que será analisado neste texto, especificamente a sua recorrência. Tal análise será feita sob duas ópticas. Uma primeira é de caráter introdutório e voltado a especificar a chamada teoria da dupla revisão e tem como afluyente a sua adoção ou não no Brasil.

A segunda análise visa verticalizar o debate da dupla revisão no Brasil sob a óptica do fenômeno do emendismo⁸, que envolve a ideia de estabilidade da Carta Constitucional sob as lentes do seu rito de alteração, esta enxergada teórica e praticamente.

2 A TEORIA DA DUPLA REVISÃO NO BRASIL

Luís Roberto Barroso⁹ expõe que a dupla revisão nasce em terras portuguesas e seu debate envolve a tensão entre permanência e mudanças na Constituição, a qual, costumeiramente, tem uma reserva de conteúdos tidos como indestrutíveis por serem

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Cit., p. 163; AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. Cit., p. 44.

⁸ Sobre tal fenômeno, vide KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 196 e ss.; LUTZ, Donald S. Toward a theory of constitutional amendment. *The American Political Science Review*, Houston, v. 88, n. 2, jun./1994, pp. 355-370.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Cit., p. 175.

expressão de um patamar civilizatório mínimo sobre o qual não se pode haver debates de alterações tendentes a abolir tais temas.

Esquemáticamente, a dupla revisão tem duas etapas: a primeira é a alteração da cláusula que contempla a imutabilidade (particularmente as cláusulas pétreas), a segunda etapa é a alteração do conteúdo antes reputado intocável¹⁰. Hipoteticamente, imagine-se (i) primeiro alterar o teor do art. 60, § 4º da Constituição do Brasil; e (ii) retirar diversos conteúdos constantes no art. 5º da mesma Lei.

Embora faça remissão às cláusulas pétreas (limitações materiais ao Poder Reformador), fato é que a dúvida central da dupla revisão é se a previsão normativa que institui a reforma de uma Constituição pode ser alterada¹¹. Tome-se de exemplo o teor relativo ao processo de emenda da Constituição do Brasil:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Imagine-se que no trecho acima, que trata da etapa de propositura de uma PEC (Proposta de Emenda à Constituição), indaga-se se o quórum de propositura por uma das

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Cit., p. 175.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. Ulisses, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração do *quorum* de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, 2001, pp. 11-32.

Casas Legislativas pode ser alterado de 1/3 (um terço) para 2/3 (dois terços), o que exigira uma maior composição no ambiente legislativo.

No que diz respeito às limitações materiais (as cláusulas pétreas) enunciadas no § 4º do art. 60 CRFB/1988, indaga-se sobre a alteração textual de “os direitos e garantias individuais” para “os direitos e garantias fundamentais”, de forma a evidenciar que o compromisso constitucional não é apenas com o indivíduo, mas com coletividade em sua determinação ou em sua difusão.

Em suma, a pergunta que abrange as feitas acima é se o art. 60 da Lei Fundamental brasileira pode ser alterado na sua redação. E tal dúvida está em Portugal¹², em relação aos arts. 286 e seguintes¹³.

Duas correntes podem ser generalizadas tanto em Portugal quanto em Brasil. A primeira entende que a dupla revisão é inconstitucional.

Alguns argumentos são apresentados. O primeiro é o da subordinação do Poder Constituído ao Poder Constituinte. Como explica Virgílio Afonso da Silva¹⁴, o primeiro é subordinado ou outorgado em relação aos poderes conferidos pelo segundo, e de tal premissa que se extrai a conclusão de que o regramento de reforma à Constituição, por ser declaração da vontade constituinte, e não constituída, só poderia ser alterada por quem outorgou, não pelo outorgado.

J. J. Gomes Canotilho¹⁵ traz outros argumentos desfavoráveis à dupla revisão. O primeiro é da fraude aos preceitos constitucionais, porquanto a reforma da disciplina de mudança da Carta Fundamental pode incorrer em sério indício de fraude e, também, beira

¹² Noutros países também há dúvida sobre. Por todos e com exposição de outros países que enfrentam ou enfrentaram esse dilema, vide CLEVES, Gonzalo A. Ramírez. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 335 e ss.

¹³ Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 1067-1068.

¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Ulisses, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração do *quorum* de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais. Cit., p. 17.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Cit., p. 1068.

à ruptura com a ordem vigente, não sua alteração com manutenção do seu núcleo essencial.

Uma terceira argumentação é a da supraconstitucionalidade das normas de reforma à Constituição. J. J. Gomes Canotilho explana que as normas constantes na Constituição que digam respeito à sua mudança textual “atestariam a superioridade do legislador constituinte e perfilam-se como o parâmetro constitucional de controle especificamente referente às alterações da constituição. E isso (...) porque o paradigma (...) é (...) fundacional”¹⁶.

Por outro lado, corrente adepta à dupla revisão existe. Sobre tal orientação, Cármen Lúcia Antunes Rocha expõe:

Penso – mudando opinião que anteriormente cheguei a externar – que as cláusulas constitucionais que contêm os limites materiais expressos não podem ser consideradas absolutamente imutáveis ou dotadas de natureza tal que impeçam totalmente o exercício do poder constituinte derivado de reforma. Pelo menos não em um ou outro ponto. (...) De outra parte, considero imprescindível que, num sistema democrático, a reforma deste ponto nodular central intangível, inicialmente, ao reformador dependerá, necessária e imprescindivelmente, da utilização de instrumentos concretos, sérios e eficazes de aferição da legitimidade da reforma, instrumentos estes da democracia direta, pois já então não se estará a cogitar da reforma regularmente feita segundo parâmetros normativos previamente fixados, mas de modificações de gravidade e consequências imediatas para um povo, que se insurge e decide alterar o que se prestabeleceram como, em princípio, imodificável¹⁷.

Em Portugal, Jorge Miranda¹⁸ é defensor da dupla revisão, expondo que as normas constitucionais que contemplam as alterações ao texto constitucional estão sujeitas à unidade e, portanto, são dotadas de mesma dignidade e mesma modificabilidade.

Crítica à imutabilidade da disciplina constitucional de alteração da Lei Maior é feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁹, que coloca que se o Poder Constituinte

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Cit., p. 1067.

¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 30, n. 120, out.-dez./1993, pp. 180-181.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: tomo II*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1987, pp. 181 e ss.

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 202, 1995, p. 15.

quisesse incluir a própria reforma como cláusula pétrea, então teria o feito expressamente, como acontece com o art. 50 da Constituição de Hesse, Alemanha. O autor conclui com remissão às cláusulas implícitas como existentes “por todos os gostos”²⁰, o que discorda em razão da existência de normas constitucionais implícitas que limitam o Poder Constituído (p. ex., a supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade pelos órgãos judiciais de outros graus de jurisdição que não o STF). Adaptando o argumento, entende-se que o constituinte não incluiu as normas de alteração da Constituição como imutáveis, não havendo cláusula implícita a recorrer pela vertente contrária à dupla revisão.

Dos posicionamentos expostos é que se adota adesão ao segundo. Dois motivos serão expostos adiante e um terceiro é o tema central deste artigo, o emendismo, que terá tratamento apartado.

A primeira razão encontra amparo na colocação de Jorge Miranda²¹ de que as normas constitucionais estabelecidas pelo Poder Constituinte são dotadas de igual dignidade. Trata-se da visão da unidade da Constituição, que consiste em um postulado normativo que determina a quem interpreta o Direito a que considere a Constituição em sua globalidade, como preceitos integráveis entre si²². Dessa ideia que surge o critério de que não se pode cogitar uma hierarquia interna entre as normas constitucionais, ou seja, inexistente hierarquia entre normas constitucionais. “Embora se possa cogitar de certa hierarquia axiológica, tendo em vista determinados valores que seriam, em tese, mais elevados (...). Não é possível, no entanto, afirmar a inconstitucionalidade dessas disposições, frutos da mesma vontade constituinte originária”²³.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. Cit., p. 15.

²¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: tomo II*. Cit., pp. 181 e ss.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Cit., p. 1023.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Cit., p. 300.

Como decidido em precedente do STF, “A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida”²⁴.

Além do argumento da unidade constitucional, fato é que o Poder Constituinte não tornou imodificável a sua cláusula de reforma, que consta, essencialmente, no art. 60 da Constituição. Ao que J. J. Gomes Canotilho denomina como possível fraude está a alteração pela via oblíqua, a qual acontece no Brasil sob a lente do enunciado da vedação à “proposta de emenda tendente a abolir” (art. 60, § 4º).

Como mudança consiste em alterar o estado de algo, de uma situação anterior para outra, evidente que as inclusões feitas no art. 5º CRFB/1988 são mudanças subjacentes ou oblíquas ao texto do art. 60, porquanto por meio dessas mudanças ou alterações que se vê uma expansão do que seja, p. ex., “direitos e garantias individuais”, que são compreendidos mais pelo gênero fundamentais do que individuais, ganhando uma expansão do mundo corpóreo para o mundo incorpóreo com interesses jurídicos na Internet, com a proteção de dados pessoais.

Vê-se que o Poder Constituinte não vetou a mudança da sua disciplina reformadora. Embora as limitações constantes, principalmente, no art. 60 CRFB/1988 sejam uma mensagem ao Poder Constituído Reformador²⁵, tal mensagem não é de total proibição, inclusive nas ‘regras do jogo’, as quais podem ser alteradas.

Antecipando algo do item a seguir, o que se deve ter em mente é que a manutenção da essência da mensagem do constituinte – através da Constituição de 1988 – demanda maior solenidade no seu rito formal de alteração, o que leva à adoção de uma visão moderada da dupla revisão para o Brasil. É dizer: não deve haver reduções dos patamares conquistados como limitações ao Poder Reformador tanto em matéria quanto em forma (e quanto a circunstâncias).

²⁴ STF, ADI n. 815-3, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, j. 28/03/1996, DJ: 10/05/1996.

²⁵ STF, ADI n. 815-3, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, j. 28/03/1996, DJ: 10/05/1996.

3 O EMENDISMO COMO DESPROTEÇÃO À CONSTITUIÇÃO E A REVISITAÇÃO À DUPLA REVISÃO NO BRASIL

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a Constituição do Brasil conta com atuais 128 emendas²⁶ e 6 emendas de revisão (oriundas da revisão constitucional do art. 3º ADCT), vê-se uma média de 3 emendas (mais próximas de 4 do que de 3) anuais desde a instituição da ordem vigente. Tal constatação leva a considerar a Lei Fundamental brasileira muito emendada e emendável, o que leva a inseri-la no fenômeno do emendismo.

O emendismo consiste em um movimento que identifica a alta intensidade de reformas na Constituição e, conseqüentemente, no próprio sistema jurídico²⁷.

Como introdução à relação emendismo e Constituição do Brasil (CRFB/1988), Wellington Márcio Kubliskas apresenta uma visão de um texto constitucional com então 20 anos de idade, expondo o seguinte:

(...) em 20 anos de vigência, a Constituição Federal brasileira sofreu 62 emendas, sendo 56 editadas em conformidade com o processo previsto no seu art. 60 e seis editadas durante o processo de revisão constitucional, o que significa um índice de emendabilidade de 3,1 emendas por ano. Mais do que isso, nos últimos treze anos foram editadas nada menos de que 51 emendas constitucionais, o que eleva o referido índice para 3,92 emendas por ano durante o período, sendo que muitas delas alteraram, de uma só vez, vários dispositivos constitucionais²⁸.

Tal qual Wellington Márcio Kubliskas, escora-se o emendismo em texto de Donald S. Lutz²⁹, que trata de uma visão empírica a partir da qual extraiu uma teoria das

²⁶ Pesquisa feita em 29 de abril de 2023, no site do Planalto: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm.

²⁷ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. Cit., p. 196.

²⁸ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. Cit., pp. 196-197.

²⁹ LUTZ, Donald S. *Toward a theory of constitutional amendment*. Cit., pp. 355-370.

emendas constitucionais, definindo o autor algumas ideias básicas. O autor estadunidense parte do que chama de alteração, preocupando-se mais com a formal (= reforma) em detrimento da interpretativa, fixando um índice de emendabilidade (*amendment rate*), que consiste em um critério que define, a partir das sucessivas reformas ocorridas no tempo, se um texto constitucional é de baixa, moderada ou alta mudança³⁰.

Os dados obtidos por Donald S. Lutz não podem ser considerados absolutos, ainda mais por ter feito suas comparações na década de 1990. No entanto, tais ilações são relevantes para comparação com a Constituição de 1988. Nos seus cálculos, o autor chega à conclusão que o índice de emendabilidade será médio se houver 1,48 emendas constitucionais por ano³¹.

Se tomadas as devidas proporções, a Constituição brasileira sofreu 10 emendas entre 1988 e 1994, esta a data que publicado o texto de Donald S. Lutz. Nesse período curto de 6 anos é que houve 1,6 emendas por ano, o que já leva à consideração que a Lei Fundamental brasileira era de índice de emendabilidade alto.

Aqui que se adota a visão da compatibilidade da dupla revisão no Brasil, porquanto a constatação empírica das múltiplas mudanças no texto da Carta Magna brasileira leva a um perigo de a mensagem – a vontade de Constituição de K. Hesse – ser conspurcada.

A via da dupla revisão aqui adotada é para reforçar os critérios de modificação formal da CRFB/1988, tecendo-se críticas que podem ser sintetizadas a partir da visão de Donald S. Lutz³² e Wellington Márcio Kubliskas³³:

- (i) a ausência de participação popular nas etapas do processo legislativo de emenda à Constituição, através da iniciativa popular, referendo ou plebiscito, p. ex. Tal crítica é direcionada à necessidade de maior democratização do processo

³⁰ LUTZ, Donald S. Toward a theory of constitutional amendment. Cit., p. 357.

³¹ LUTZ, Donald S. Toward a theory of constitutional amendment. Cit., p. 361.

³² LUTZ, Donald S. Toward a theory of constitutional amendment. Cit., pp. 358 e ss.

³³ KUBLISKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. Cit., pp. 182-187.

de maior importância dentro do ordenamento brasileiro, porquanto envolve a mudança da sua Lei Basilar;

(ii) participação da Presidência da República na reforma constitucional, o que acontece no Brasil na fase de propositura de PEC. Isso remete a uma participação de outras funções estatais, ampara o caráter democrático e do mutualismo entre os “Poderes”. Tal orientação encontra certa tendência, p. ex., a Constituição da França (art. 89), a Constituição da Alemanha (arts. 76 e 79);

(iii) uma primeira crítica acerca da fase de deliberação está no baixo quórum de aprovação sem atrelar a outro meio de contenção. A CRFB/1988 deixou apenas a dupla votação em cada Casa do Congresso Nacional, não havendo nada sobre o lapso temporal entre uma votação e outra, bem como ausente outro meio de contenção ao emendismo. Como proposta, a Constituição de 1988 poderia contemplar, justamente, um período mínimo entre votações nos turnos;

(iv) uma segunda crítica acerca da fase deliberatória é monopolizar no Congresso Nacional a incumbência de mutação formal da Constituição: não se trata de atribuir a outro órgão um poder de reforma, mas a atribuição de certo poder de ingerência no processo deliberatório ou no que lhe suceda, p. ex., o que acontece nos EUA, que tem 4 meios de reformar a Constituição, que incluem participação dos Legislativos estaduais (o que acontece no Brasil) e em processos de ratificação deles em relação a propostas de seu interesse.

A proposta contra o emendismo aqui feita visa combater um problema de consequência³⁴, não a própria origem. As fontes do emendismo são várias e há grande complexidade para a captação delas. O que se vê em textos destinados³⁵ ao assunto são duas:

(i) as características da Constituição: no caso brasileiro, trata-se de uma Lei Fundamental analítica e prolixa, tratando de uma plêiade de matérias que ingressam no núcleo material constitucional (organizar o Estado e tratar dos interesses jurídicos fundamentais³⁶) e outras que não ingressam;

(ii) a baixa dificuldade em alterar formalmente a Constituição: no caso brasileiro, as críticas expostas sobre ausências e deficiências levam a uma maior facilidade na composição de maiorias para as mudanças pretendidas, não havendo critérios que as dificultem, p. ex., um quórum maior, a existência de lapsos entre deliberações, a participação popular.

³⁴ Problemas de origem estariam na mudança do texto constitucional, excluindo-se o que não é material e formalmente constitucional, ou seja, aqueles conteúdos que não se qualificam como organização do Poder ou posições jusfundamentais. Em suma, uma das medidas de origem é tornar a Constituição sintética.

³⁵ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. Cit., pp. 199 e ss.; LUTZ, Donald S. *Toward a theory of constitutional amendment*. Cit., pp. 358 e ss.

³⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2003, 246-247; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Cit., p. 100.

Como expõe Norberto Bobbio³⁷, o Direito passa por estudos jusfilosóficos que migram da compreensão acerca da estrutura jurídica para a sua funcionalização, o que pode ser enxergado da mudança de pergunta para definir o fenômeno jurídico de ‘o que é?’ para ‘para que serve?’. E tal reflexo resta evidente na chamada Análise Econômica do Direito (AED), que aplica o instrumental empírico da Economia para compreender, explicar e prever consequências fácticas e atribuir maior eficiência ao Direito³⁸.

Da AED que surge com mais evidência a premissa de que as normas jurídicas incutem comportamentos, ou seja, todo preceito do Direito busca uma conduta, comissiva ou omissiva, do seu destinatário ou do seu beneficiário. E sob tal lente que se vê que uma Constituição com alto índice de emendabilidade permite maior ingerência no seu texto, o que compromete a mensagem do constituinte.

Para evitar tais ingerências indevidas – que são enxergadas sob as lentes do emendismo – que se faz necessária uma revisão da teoria da dupla revisão no Brasil, a fim de adotar mecanismos que tenham como fim reequilibrar a dualidade *permanência x mudança*, justamente para que se atenda a vontade de Constituição pela qual tanto se lutou no pós-ditadura de 1964.

CONCLUSÕES

Como leciona Riccardo Guastini³⁹ sobre a Itália, o debate sobre a rigidez constitucional é uma lição moderna à contemporaneidade, do Constitucionalismo Moderno ao Constitucionalismo Contemporâneo. E tal debate se expande para o Brasil,

³⁷ BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007, pp. 19-22.

³⁸

³⁹ GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005, p. 58.

porquanto tratar da reforma constitucional deve ter como mote a efetividade da ideia de rigidez.

Apesar do rito diferenciado, o Brasil mostra uma tendência à alta emendabilidade, o que exige uma retomada da teoria muito debatida em Portugal acerca da dupla revisão, justamente para modificar (para um grau mais solene) a disciplina de atuação do Poder Reformador, particularmente nas suas limitações formais.

Os argumentos da unidade da Constituição e da ausência de vedação são agregados pelo fenômeno do emendismo constitucional, movimento que identifica a alta intensidade de reformas na Constituição e, conseqüentemente, no próprio sistema jurídico. E a Constituição do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, ingressa como sendo de alta emendabilidade, porquanto entre sua promulgação e o ano de conclusão deste artigo (2023) já aconteceram 134 emendas, se aproximando de 4 emendas anuais (ainda na casa de 3 emendas por ano), algo que o critério Lutz reputa muito emendável (considerando 1,48 na década de 1990).

São tais constatações que levam a uma revisitação à teoria da dupla revisão, a qual se mostra compatível com o modelo constitucional brasileiro, desde que adotada de forma moderada, com a estatuição de um piso mínimo a partir do qual só podem acontecer modificações agregatórias, nada tendente a abolir ou diminuir o patamar constitucional constante no art. 60 CRFB/1988, em especial no que trata do rito legislativo.

Este texto finda com a conclusão de ser um discurso de contenção às inúmeras ingerências formais constitucionais, sendo que problemas de origem devem ser enfrentados também, particularmente um debate que defina o núcleo essencial da Constituição, mantendo-se o que é materialmente constitucional na Lei Magna e excluindo aqueles preceitos que são tão somente formalmente constitucionais, desprovidos de carga organizatória do Estado ou de carga jusfundamental.

REFERÊNCIAS

AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 77, out.-dez./2011, pp. 41-61.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 815-3, Relator Ministro Moreira Alves, julgamento em 28/03/1996, publicado em 10/05/1996. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abrangendo normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=815&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro_facet=MOREIRA%20ALVES&orgao_julgador=Tribunal%20Pleno&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 02 mai. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005.

CLEVES, Gonzalo A. Ramírez. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 202, 1995, pp. 11-17.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2003.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009.

LEITE, Viviane B.; ANDRADE-NETO, Antônio V. Conceitos de espaço, tempo e movimento na Mecânica Clássica e na Teoria da Relatividade. *Revista Brasileira de Ensino da Física*, São Paulo, v. 45. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbef/a/Bvnqk54Cr5vfLbNjsfmtZsr/>. Acesso em 29 abr. 2023.

LUTZ, Donald S. Toward a theory of constitutional amendment. *The American Political Science Review*, Houston, v. 88, n. 2, jun./1994, pp. 355-370.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: tomo II*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1987.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 30, n. 120, out.-dez./1993, pp. 159-186.

SILVA, Virgílio Afonso da. Ulisses, as sereias e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração do *quorum* de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, 2001, pp. 11-32.