

Poder constituinte e poder de revisão constitucional. O controle da constitucionalidade da emenda constitucional

THEREZINHA LUCIA FERREIRA CUNHA
Procuradora da República

"No espírito unânime dos povos uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum."

FERDINAND LASSALLE

SUMÁRIO

- I — INTRODUÇÃO
- II — O PODER CONSTITUINTE
 - 1 — A doutrina de Sieyès
 - 2 — Natureza jurídica do poder constituinte
 - 3 — Poder constituinte originário e poder constituinte instituído
- III — CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES
 - 1 — Rígida e flexível
 - 2 — Material e formal
- IV — O PODER DE REVISÃO CONSTITUCIONAL
 - 1 — Reforma, revisão ou emenda
 - 2 — Necessidade da revisão
- V — LIMITES AO PODER DE REVISÃO
 - 1 — Limites explícitos
 - 1.1 — Limites quanto à forma
 - 1.2 — Limites quanto à matéria
 - 1.3 — Limites quanto às circunstâncias
 - 2 — Limites implícitos
- VI — O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE
 - 1 — Poder constituinte e controle da constitucionalidade
 - 2 — Origem do controle da constitucionalidade
 - 3 — O controle no Brasil
 - 4 — Formas de controle
 - 5 — A declaração de inconstitucionalidade no Brasil
- VII — O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL
- VIII — CONCLUSÃO
- IX — BIBLIOGRAFIA

I — INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é dos mais importantes no campo do direito, mas não foi, até hoje, versado suficientemente pela bibliografia nacional. Salvo um ou outro artigo esparso em revistas especializadas e uma ou outra referência nos livros dedicados ao direito constitucional, quase nada se publicou sobre o controle da constitucionalidade da emenda constitucional.

O problema dos limites ao poder de revisão constitucional e, conseqüentemente, da inconstitucionalidade das emendas que extrapolam esses limites, ocupa setor importante no domínio do direito constitucional geral e da teoria do Estado.

Uma vez instituída a ordem jurídica pelo poder constituinte, criam-se mecanismos de resguardo e proteção a esta mesma ordem.

É, portanto, em decorrência de um poder constituinte, responsável pela criação de uma Constituição, escrita e rígida, que se geram mecanismos específicos de controle da constitucionalidade, com o objetivo de zelar pelos princípios e normas contidos na Constituição.

Contra as leis que ofendem a Constituição, não faltam tais mecanismos, previstos na própria Lei Maior. E contra a emenda constitucional que ferir a Constituição? Pode o poder de revisão sobrepor-se ao poder constituinte originário, do qual deriva e pelo qual é limitado? O controle judicial da constitucionalidade compreende também as emendas constitucionais?

O tema abrange incursões filosóficas e apresenta profundas divergências doutrinárias. Não é nossa intenção solucionar as dúvidas apresentadas mas, tão só, tentar analisá-las para buscar um melhor entendimento do assunto.

II — O PODER CONSTITUINTE

Característica primordial de um Estado é a de se apoiar numa Constituição, Carta fundamental, que delinea, essencialmente, a organização e o funcionamento deste Estado.

Todos os Estados têm uma Constituição; sejam de economia capitalista ou socialista, manifestem tendências autocráticas ou democráticas, sejam elas rígidas ou flexíveis, escritas ou não.

As Constituições escritas representam um difícil exercício de síntese, que corresponde a motivos diversos: definir e justificar a autoridade política, ou distribuir o poder entre as forças dominantes. O objeto de uma Constituição é estabelecer uma ordem racional, clara

e estável. Toda Constituição obedece a um rito pacificador, pois nasce, de regra, de um ato revolucionário. A sociedade organizada politicamente, qualquer que seja a forma pela qual se apresentam suas normas, precisa de uma Constituição para estruturá-la, definindo os diferentes órgãos estatais e fixando-lhes a competência.

Por ser a Constituição a lei maior do Estado, está acima de todas as outras leis; assim, seu estabelecimento e sua revisão são atos de profunda gravidade e, por isso mesmo, compreende-se que um poder especial a estabeleça e a modifique e que um formalismo particularmente exigente os envolva.

É de suma importância, portanto, saber-se qual o poder capaz de criar uma Constituição, que poder poderá reformá-la e quais os seus limites. Objeto de nosso estudo será, precipuamente, o poder de revisão constitucional.

1 — A doutrina de SIEYÈS

O poder capaz de criar a lei fundamental denomina-se poder constituinte. Sobre seu aparecimento, natureza e titularidade, há grandes divergências doutrinárias, vez que o poder constituinte originário preexiste à própria Constituição.

O primeiro grande teórico do poder constituinte foi o Abade SIEYÈS, ao lançar, na França, suas idéias num folheto político "Qu'est-ce que le tier État?". O texto de SIEYÈS tem um duplo interesse; por um lado, o aspecto histórico: é um documento vivo, imediato e primordial do advento da classe burguesa ao poder político; por outro lado, o aspecto teórico: contém a formulação original e autêntica da doutrina do poder constituinte do povo. No aspecto político, o folheto sobre o terceiro Estado defende os direitos do povo, identificando-o com a Nação, em oposição às classes privilegiadas. Do ponto de vista teórico, a importância da obra de SIEYÈS se reflete sobre toda a forma representativa de governo e a doutrina do poder constituinte exercido pelo povo.

Para SIEYÈS, a Nação, fonte de toda a lei e só submetida ao direito natural, é o terceiro Estado, o povo. Sua vontade é sempre a lei suprema:

"A Nação existe antes de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a lei mesma. Antes e acima dela, só existe o direito natural. Se queremos uma idéia justa da série de leis positivas que não podem emanar senão de sua vontade, vemos, em primeiro plano, as leis constitucionais" (1).

(1) EMMANUEL SIEYÈS. *Que es el Tercer Estado?* Buenos Aires, Edit. Americale, 1943, p. 108.

Sobre as leis constitucionais, SIEYÈS nos oferece uma indicação valiosa, definindo a Constituição como lei fundamental e como obra do poder constituinte:

“Estas leis são chamadas fundamentais, não no sentido de que podem fazer-se independentes da vontade nacional, mas porque os corpos que existem e atuam por elas não podem tocá-las. Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte” (2).

As Constituições que surgiram após SIEYÈS seguiram-lhe as idéias, entre as quais a de que a Nação é governada por intermédio de seus representantes. Assim, a Constituição dos Estados Unidos, a francesa de 1791, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, e a Constituição brasileira do Império reconheceram que a Nação tem a titularidade do poder constituinte e que exerce este poder através de representantes, que ela própria elege.

2 — Natureza jurídica do poder constituinte

A natureza jurídica do poder de criar uma Constituição é bastante controversa. O poder constituinte originário tem sua natureza condicionada ao próprio problema do fundamento do direito, à diversidade de concepções filosóficas do direito.

Analisaremos, de modo breve, as correntes jusfilosóficas em dois grandes grupos: o positivismo e o jusnaturalismo. Assim, através de uma abordagem mais ampla, podemos avaliar que existem dois grandes modelos filosóficos, que se desenvolvem em vários subgrupos. Diríamos, portanto, que não existem modelos filosóficos puros em direito, mas apenas dois, que enquadram os outros, com suas várias peculiaridades e sutilezas próprias e que resultam em dois pólos: o positivismo e o jusnaturalismo.

2.1 — O positivismo

Para o positivista, o direito é o ordenamento jurídico; só o admite depois que ele se constitui em ordem já estabelecida. O direito é uno e representa a unidade do sistema, o ordenamento posto pelo Estado. Por isto mesmo, o direito tende a se desligar da justiça: é justo porque foi ordenado.

O positivista, ainda que sob outros nomes, procura sempre, no direito, a positividade, ligada a um foco único. Podemos destacar, no positivismo, pelo menos, três subgrupos: o positivismo lógico, o sócio-historicista e o psicologista.

(2) SIEYÈS. *Op. cit.*, p. 109.

Assim é que, para o positivismo lógico, o que importa é apenas a norma: o direito é limitado às regras fixadas pelo Estado, através do estudo científico do direito ordenado e constatável.

“Parte das leis ou, subsidiariamente, de outras tantas normas sociais da ordem instituída, numa espécie de hierarquia, que culmina em ordenamento único, pleno, hermético e consagrado, sob a égide estatal. As raízes sociais, a dinâmica dos grupos e das classes, ou não entram em linha de conta, ou ficam atadas e limitadas, pois, em todo caso, prevalece a voz do Estado. Nesta perspectiva, o direito não existe antes do Estado, e não paira acima dele”⁽³⁾.

Para o positivismo sócio-historicista, a realidade social se confunde com o grupo que faz a lei. Tentando demonstrar que o direito é o “espírito do povo”, mostra-o, no entanto, como o espírito da classe dominante naquele momento histórico, naquela sociedade. A diferença entre o historicismo e o sociologismo está em que o primeiro se volta para as instituições pré-legislativas, consideradas o “espírito” daquela determinada sociedade, enquanto o sociologismo generaliza o historicismo, abrangendo a sociedade em geral. Apóiam-se, ambos, nas próprias ciências sociais.

O positivismo psicologista, por sua vez, apresenta vários subgrupos, com positividade centrípeta: o que vale não é a forma de legalidade implantada, mas o sentimento de justiça. Este sentimento de justiça, entretanto, não se assemelha ao jusnaturalismo: é individual, achado pelo intérprete, de maneira interiorizada.

Todos os subgrupos do positivismo convergem, portanto, para a redução do direito ao ordenamento jurídico vigente. Não o fundamenta, nem o totaliza.

O poder constituinte originário, para o positivismo é metajurídico. É um fato anterior ao direito posto, que lhe tira, portanto, o caráter de poder jurídico.

2.2 — O jusnaturalismo

O jusnaturalismo apresenta, também, três formas fundamentais, todas manifestando um dualismo: além do ordenamento estatal, há uma outra fonte material, superior, que legitima a ordem jurídica.

O jusnaturalismo cosmológico sustenta que o direito natural tem origem na natureza das coisas; o direito é justo, porque é natural.

(3) ROBERTO LYRA FILHO. *Razões de Defesa do Direito*. Brasília, Editora Obreira, 1981, p. 17.

No jusnaturalismo teológico, a lei humana tem que se harmonizar com a lei superior, de Deus.

Para o jusnaturalismo antropológico, o fundamento último do direito está na razão humana.

O jusnaturalismo caracteriza-se, portanto, pelo dualismo justiça-direito.

“Apesar de tudo, é possível distinguir, naquela dinâmica dualista, um direito natural progressista, junto ao direito natural conservador. Isto o torna afeiçoável a reivindicações supralegalistas e, em consequência, propício, nas horas de crise do direito instituído pelas classes e grupos dominantes, às articulações com os anseios dos oprimidos e às suas posições, jurídicas também. Não à toa, por exemplo, estão no direito natural as sementes do direito de resistência à opressão intolerável e uma certa preocupação com a legitimidade que o positivismo, ou não equaciona, ou dá como assente, ou deixa sem solução” (4).

O jusnaturalismo aparece, freqüentemente, nos momentos de avanço para as grandes reformas, ou em momentos de instabilidade. É, aí, invocado para legitimar o surgimento ou a troca do ordenamento jurídico.

O poder constituinte originário, para o jusnaturalismo, é poder de direito; o que legitima a nova ordem instituída é o direito natural, anterior ao direito positivo.

O poder constituinte originário apresenta três características igualmente aceitas tanto pelo positivismo, como pelo jusnaturalismo: é autônomo, porque não está subordinado a nenhum outro poder; é inicial, porque dele se derivam os demais poderes; e é incondicionado, porque não se acha subordinado a condição alguma.

Em uma característica, entretanto, divergem as posições filosóficas: para o positivismo, o poder constituinte é ilimitado, tudo pode estabelecer; para o jusnaturalismo, contudo, o poder constituinte é limitado pelo direito natural, do qual deriva.

3 — Poder constituinte originário e poder constituinte instituído

Na análise do poder constituinte, pode-se distinguir entre aquele que impõe a Constituição e aquele que, já traçada a estrutura fundamental, pode introduzir-lhe modificações. Ao primeiro, qualifica-se de poder constituinte originário e ao segundo, poder constituinte ins-

(4) ROBERTO LYRA FILHO. Op. cit., pp. 22-23.

tituído. A distinção dessas duas formas em que se apresenta o poder constituinte reveste-se de grande importância no regime das Constituições escritas.

A doutrina separa nitidamente os conceitos de poder constituinte originário e poder constituinte instituído, ou derivado, ou de revisão.

Características do poder constituinte originário é ser inicial, autônomo e incondicionado. Este poder, entretanto, não se exaure com a elaboração da Constituição: é inerente à própria existência do Estado. Outra de suas características, portanto, é a permanência. A Nação não se despoja do poder de constituir ou rever sua Constituição; agora, entretanto, sua manifestação será através do poder constituinte instituído. Sua atuação, nesta forma, será derivada, subordinada e condicionada, pelo próprio fato de já existir uma Constituição, como diz BURDEAU:

“Nous ne partageons plus aujourd’hui cette foi dans la perfection des réalisations de la volonté nationale et l’expérience historique nous interdit de croire à leur immutabilité. Dans ces conditions, il ne nous est plus possible d’admettre que le pouvoir originaire s’épuise dans le premier usage qu’il fait de ses prérogatives; et, par conséquent, puisqu’aucune Constitution ne saurait se prétendre éternelle, ce pouvoir subsiste. Mais subsistat-il avec la spontanéité et l’indépendance qu’il doit à son caractère originaire, ou, au contraire, par le fait même qu’il existe une Constitution, se trouve-t-il attiré au sein de l’organisation étatique, capté par les pouvoirs constitués, disciplinés par les procédures?”⁽⁵⁾.

Quanto à forma que reveste a atuação do poder constituinte originário, cabe admitir que, dada a sua índole, não se acha ele sujeito a normas jurídicas prévias de procedimento, resultando da conjuntura histórica e concretizando a teoria política dominante.

O poder constituinte instituído pressupõe, entretanto, a existência de uma lei fundamental, na qual se delineiam quais os órgãos e quais os requisitos para modificar a estrutura constitucional. Ao ver um sistema especial para as modificações constitucionais, o poder constituinte originário reconhece as possíveis mudanças sociais e a necessidade de ajustar a Constituição a elas, para equilibrar a desconformidade entre a Constituição e o ideal jurídico que mais tarde possa prevalecer.

(5) GEORGES BURDEAU. *Traité de Science Politique*. 10.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tomo IV, 1969, p. 208.

De modo geral, as Constituições incorporam a seus textos legais regras específicas para a sua revisão. O mecanismo de reforma ou emenda da Constituição é implantado e regulado por ela própria, como esclarece **CARRÉ DE MALBERG**:

“Cette reformation peut être plus ou moins étendue: elle peut avoir pour but, soit de reviser la Constitution, en quelques points limités, soit de l’abroger et de la remplacer pour le tout. Mais, quelle que soit l’importance de ce changement constitutionnel, qu’il soit total ou partiel, il devra s’opérer suivant des règles fixées par la Constitution même qu’il s’agit de modifier”⁽⁶⁾.

Assim, em contraste com o poder constituinte originário, o poder constituinte instituído tem sua competência legalmente regulada, portanto, limitada, subordinada e condicionada, pela própria Constituição que ele pretende alterar.

III — CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Costuma a doutrina classificar as Constituições por diversos critérios. Para o presente estudo, interessa-nos, entretanto, somente a distinção das Constituições quanto ao processo de sua reforma (rígidas e flexíveis) e quanto ao seu aspecto (material e formal).

1 — Constituições rígidas e flexíveis

A existência do poder constituinte derivado, previsto pelo constituinte originário, é justamente o que permite a classificação das Constituições em rígidas e flexíveis.

Rígida é a Constituição que prevê que sua reforma só se efetuará em determinadas condições; a reforma constitucional se efetua pelo próprio órgão legislativo mas por processos diferentes dos de elaboração das leis ordinárias. O poder constituinte originário impõe certos limites ao poder de reforma constitucional; o poder reformador é, portanto, distinto do legislativo ordinário e do constituinte originário. Somente através do poder constituinte derivado se modifica uma Constituição rígida.

O constituinte derivado fica, pois, subordinado aos limites impostos pela própria Constituição:

“Restringe a atividade dos representantes, não os autorizando a tocar nas disposições constitucionais e subordi-

(6) **CARRÉ DE MALBERG**. *Contribution à la Théorie Générale de l’État*. Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, tome II, 1922, p. 497.

nando-os a elas. Restringe-se a si própria, exigindo, para as revisões das Constituições, formalidades especiais e maiorias tão amplas que impossibilitem exprimir situações efêmeras, sem assento nos princípios da moralidade nacional e nas conquistas sociais da humanidade" (7).

Para reformar uma Constituição flexível, competente é o Poder Legislativo ordinário. O poder constituinte originário não prevê, nem limita, a reforma constitucional, que é efetuada do mesmo modo que as leis ordinárias. Os países que adotam Constituições flexíveis não fazem distinção entre lei constitucional e lei ordinária.

2 — Constituição material e Constituição formal

O conceito material e o conceito formal de que se reveste a Constituição é de grande importância para o desenvolvimento de certos pontos que analisaremos adiante. A diferença desses conceitos se encontra na concepção política da Constituição. CARL SCHMITT considera a Constituição como a decisão política fundamental de um povo, a decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política.

PAULO BONAVIDES nos dá o seguinte conceito de Constituição em sentido material:

“É o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição” (8).

Já LASSALLE, há mais de cem anos, observava a importância da Constituição material (ou real, como ele a chamava), advertindo que as Constituições escritas de nada valeriam, se não obedecessem à Constituição material:

“Onde a Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do País” (9).

(7) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO. *A Teoria das Constituições Rígidas*. S. Paulo, José Bushatsky, 1980, p. 48.

(8) PAULO BONAVIDES. *Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1980, p. 57.

(9) FERDINAND LASSALE. *Que é uma Constituição?* Ed. Villa Martha, 1980, p. 61.

O conceito formal de Constituição abrange normas que não são, por sua matéria, constitucionais. Mas por estarem no corpo da Constituição, são constitucionais. Não se referem aos elementos básicos ou institucionais da organização política, apesar de figurarem no texto constitucional. Este motivo é suficiente para que, nas Constituições rígidas, sua reforma obedeça aos processos previstos pelo constituinte originário, pois tais normas têm a mesma garantia e o valor superior de normas constitucionais. Neste sentido, diz KELSEN:

“Fala-se de Constituição em sentido formal quando se faz a distinção entre as leis ordinárias e aquelas outras que exigem certos requisitos especiais para sua criação e reforma” (10).

Cumprido salientar, desde logo, que os limites impostos, expressamente, ao poder de revisão constitucional, serão sempre observados por todas as normas constitucionais.

IV — O PODER DE REVISÃO CONSTITUCIONAL

1 — Reforma, revisão, ou emenda

Doutrinariamente, as mudanças no texto constitucional são denominadas ora como reforma, ora como revisão, ou, ainda, emenda.

No Brasil, tanto a Constituição do Império, como a de 1891, usavam o termo **reforma**, no sentido de qualquer modificação constitucional.

O constituinte de 1934 utilizou os três termos:

— **emenda**, no caso de alteração de princípios cuja estabilidade não era considerada essencial;

— **revisão**, na hipótese de mudança em pontos julgados fundamentais à perpetuação constitucional; e

— **reforma**, abrangendo genericamente as duas expressões anteriores (art. 78).

Distinguiu-se, ainda, emenda e revisão pela menor ou maior dificuldade à tramitação legislativa de qualquer proposta de reforma.

No texto de 1937, utilizou-se, indiscriminadamente, **emenda**, **modificação** e **reforma**, sem contudo precisar-lhes o significado (art. 174).

Tanto a Constituição de 1946, como a de 1967, preferiram a denominação genérica de **emenda** a qualquer mudança no texto da Carta Magna. A Emenda Constitucional nº 1/69 manteve o termo.

(10) HANS KELSEN. *Teoria General del Estado*. México, 1959, p. 330.

PONTES DE MIRANDA usa os termos **revisão** e **reforma** como sinônimos fazendo referência ao termo **emenda** no sentido de reforma parcial.

NELSON DE SOUSA SAMPAIO afirma, também, que a expressão **emenda** teria maior propriedade no caso de reforma parcial da Constituição; na hipótese de reforma total, prevaleceria o termo **revisão**.

Entre nós, atualmente, admite-se o termo emenda, abrangendo tanto a forma parcial, como total, desde que não fira os princípios da Federação e da República.

3 — Necessidade da revisão

Conforme ressaltamos anteriormente, uma das características fundamentais do poder constituinte é a sua permanência para acompanhar a Nação do qual deflui:

“Toda Nação tem perante si mesma uma gama variada de possibilidades existenciais, cabendo-lhe a escolha do que melhor lhe aprouver, do que melhor se ajuste às suas características essenciais. Ora, tal possibilidade, tal poder é inerente à existência da Nação, acompanhando-a sempre.

O poder constituinte persiste vivo e atuante. Sua vitalidade não se esgota no ato que deu origem à Constituição” (11).

Assim, fatores diversos podem decidir pela reforma jurídica da Carta Fundamental. A existência do poder constituinte instituído, entretanto, não impede que o poder constituinte originário venha a se manifestar outra vez, criando nova ordem jurídica.

Não havendo necessidade de se recorrer ao poder constituinte originário não deve a Nação por isso, permanecer insensível às exigências do momento, tornando uma Constituição ultrapassada em símbolo do passado. Se a lei fundamental torna-se a expressão de uma época superada, se seu espírito está em evidente desacordo com os tempos atuais, se não oferece claramente os meios adequados para cumprir as exigências do povo a que se destina, se é arcaica, enfim, não há outro caminho, senão enfrentar, com decisão, com plena consciência, uma reforma.

Há casos em que se dá a reforma sem freqüentes alterações na literalidade do texto constitucional, atribuindo-se, tacitamente, ao Judiciário, a tarefa de amoldar o significado das palavras, em consonância com os fatos observados em determinada época, como ocorre nos Estados Unidos.

(11) JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA. “O poder da revisão constitucional”. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 14, n. 56, out./dez. 1977, p. 159.

Em outras hipóteses, embora a Constituição não configure um estatuto orgânico, a exemplo do que acontece na Inglaterra, novas leis constitucionais brotam do Parlamento, fazendo aflorar, na ordem positiva, a transformação de regras tradicionais.

Em termos genéricos, porém, nos países que adotam Constituição escrita, o comum é operar-se o câmbio constitucional através de destruição, supressão ou reforma da Carta Magna.

Como assinala CARL SCHMITT, tanto na destruição, como na supressão, o texto constitucional é substituído, diferindo apenas no fato de que, no primeiro caso, há também uma mudança no poder constituinte, ao passo que, no segundo, isto não ocorre.

A reforma ou revisão, segundo o mesmo constitucionalista, opera-se através de mudança nas determinações do estatuto básico, sem importar em substituição, seja da Constituição em si, seja do Poder Constituinte; assim, distingue o autor citado:

“1. Destrucción de la Constitución: Supresión de la Constitución existente (y no sólo de una o varias leyes constitucionales) acompañada de la supresión del poder constituyente en que se basaba.

2. Supresión de la Constitución: Supresión de la Constitución existente, pero conservando el poder constituyente en que se basaba (cambio de Constitución, golpe de Estado).

3. Reforma constitucional (revisión): Reforma del texto o de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento; aqui corresponde también la supresión de prescripciones legal-constitucionales aisladas y la recepción de nuevos ordenamientos legal-constitucionales aislados” (12).

Para CARL SCHMITT, as reformas são classificáveis em constitucionais, quando observam o procedimento previsto nas leis constitucionais para tais reformas e revisões (revisão constitucional em sentido próprio), e reformas inconstitucionais, aquelas que se verificam sem observância desses procedimentos.

Dentro dessa classificação, interessa-nos, apenas, analisar a revisão constitucional (em sentido próprio) e seus limites.

V — LIMITES AO PODER DE REVISÃO

Importa tornar bem claro que o constituinte originário, ao outorgar ou promulgar um texto constitucional, delimita o campo de ação do constituinte instituído, cuja função é promover, somente, as alte-

(12) CARL SCHMITT. *Teoría de la Constitución*. México, Edit. Nacional, 1966, p. 115.

rações necessárias ao texto. Em geral, procura-se dificultar esse procedimento, de modo a preservar os princípios postos pelo constituinte originário, para a perpetuação de um determinado regime. O constituinte originário determina limitações explícitas ao poder constituinte instituído, para a mudança institucional. As Constituições prevêm um método pacífico de modificar seus próprios preceitos, a fim de que as reformas necessárias sejam aceitas e as mudanças violentas impedidas.

Esclarece COOLEY:

“In the adoption of the Constitution, provision was made for amendments to be made under regular forms, which should not only give to the people an easy method of removing any evils that might be found to exist in their institutions, and of keeping them in sympathy with the prevailing sentiments and desires of the people, but should take away all reasonable excuse for attempts at revolution by force” (13).

Essas limitações, impostas pelo constituinte originário, são as explícitas, insculpidas no próprio texto constitucional. Entretanto, a doutrina está cada vez mais tendente a considerar que, além dos limites explícitos à Constituição, o poder de reforma está fortemente limitado em sua liberdade de ação por limites de caráter implícito, como analisaremos mais adiante.

1 — Limites explícitos

Quanto às limitações explícitas, não paira dúvida alguma, vez que o constituinte originário circunscreve, expressamente, o âmbito de ação do poder constituinte instituído.

Na tradição constitucional brasileira, sempre se registrou a presença desses limites ao poder reformador.

Poderíamos classificar os limites explícitos à reforma de nossa Lei Maior como: limites quanto à forma, quanto à matéria e quanto às circunstâncias.

1.1 — Limites quanto à forma

O sistema brasileiro de revisão está previsto nos arts. 46, inciso I, 47 a 49, da Constituição federal.

A competência reformadora deflui de instrumento chamado emenda à Constituição (art. 46, I). Quem exerce essa competência é o Congresso Nacional.

(13) THOMAS M. COOLEY. *The General Principles of Constitutional Law*. Boston, 1880, p. 37.

O procedimento de elaboração da emenda à Constituição, atualmente, deve obedecer aos seguintes pressupostos:

- “1. iniciativa do Presidente da República ou à soma de um terço de Deputados federais e um terço de Senadores;
2. a proposta é discutida e votada pelo Congresso Nacional em dois turnos; discutida e aprovada em um turno, volta a sê-lo em outro turno de discussão e votação (art. 48);
3. a aprovação da emenda requer dois terços dos membros de cada uma das Câmaras do Congresso (art. 48);
4. não há sanção, há promulgação, efetivada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 49).”

Esse procedimento há de ser rigorosamente obedecido. Dois pontos básicos devem ser ressaltados, quanto à forma prevista para a emenda constitucional: a iniciativa da sua propositura e a competência para elaborar e colocar em vigência o texto.

Em nossas Constituições, a iniciativa comum ao Executivo e ao Legislativo só é registrada a partir de 1937.

Na Constituição de 1946, este sistema volta a ser adotado, depois da Revolução de 1964, com o Ato Institucional nº 2/65 (art. 2º, item II). A partir de 1967, esta forma foi definitivamente incorporada ao nosso direito constitucional (art. 50), sem alteração na Emenda Constitucional nº 1/69.

Estabelecida a iniciativa, resta saber a que órgão cabe decidir sobre a reforma. A regra geral concede esta atribuição à Assembléia Legislativa, como assinala BURDEAU:

“Généralement, le droit de décider, s'il y a lieu de procéder à la révision, appartient aux assemblées législatives. Elles sont évidemment plus qualifiées que tout autre organe pour en apprécier l'opportunité et, éventuellement, en mesurer les risques. Dans la plupart des cas, d'ailleurs, la Constitution s'efforce d'empêcher que la décision d'ouvrir la procédure soit prise à la légère: elle exige plusieurs lectures, ou un **quorum** plus élevé ou une majorité renforcée” (14).

No Brasil, atualmente, segundo o art. 48, a proposta é considerada aprovada por dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas (Emenda Constitucional nº 2, de 1982).

(14) GEORGES BURDEAU. Op. cit., p. 275.

1.2 — Limites quanto à matéria

O poder constituinte originário discrimina certas matérias que não poderão ser objeto de reforma por parte do poder de revisão; com isto, busca-se evitar que a mudança de determinadas matérias afete a estrutura vigente, tirando-lhe o equilíbrio, ou transformando-a em outra. Evita-se mudar os pontos considerados essenciais à estrutura da sociedade.

Sobre o assunto, escreve LEOPOLDINO DA FONSECA:

“O pressuposto lógico para essa atitude é que a Constituição é vista como um todo orgânico, resultado também de uma organicidade harmônica inerente à própria estrutura social vigente em determinado momento” (15).

O § 1º do art. 47 da nossa Constituição determina:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.”

Atualmente, estas são as únicas vedações explícitas, quanto à matéria constitucional a ser reformada. Com este preceito, a própria Constituição exclui esta matéria da incidência do poder de emenda.

1.3 — Limites quanto às circunstâncias

A Constituição pode estabelecer limitações ao poder de revisão, em razão de certas circunstâncias. É o que ocorre no sistema brasileiro, conforme dispõe o § 2º do art. 47 da nossa Constituição:

“A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência.”

Quando ocorrem perturbações da segurança e da ordem pública, ou tempos de perigo, como guerra, suspendem-se as limitações constitucionais e a atividade política passa a agir sem freios, embora dentro de uma faixa delimitada pela própria Constituição. As medidas que podem ser tomadas, durante o estado de sítio ou qualquer outra situação de emergência, importam em calar a opinião pública, pressuposto básico de qualquer regime democrático; daí se concluir pela inconveniência de mudanças constitucionais, enquanto perdurar a suspensão dos princípios consignados na Lei Fundamental. O estado de sítio e o estado de emergência afastam, necessariamente, a serenidade e o equilíbrio, que devem ser constantes ante a reforma da Constituição. Assim, o constituinte originário prevê que, em determinadas circunstâncias, deve-se impedir a reforma.

(15) LEOPOLDINO FONSECA. *Op. cit.*, p. 191.

2 — Limites implícitos

As limitações materiais implícitas, ou inerentes à reforma constitucional, são aquelas que se impõem ante o silêncio da Constituição, mas que se consideram vedadas, implicitamente, para não destruir-lhe o espírito. As emendas devem estar em harmonia com o resto do texto constitucional, sem ferir-lhe os princípios básicos.

Assim, as emendas ficam limitadas a resguardar e garantir esses princípios. É o que assevera CARL SCHMITT:

“Una facultad de reformar la Constitución, atribuída por una normación legal constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero solo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo” (16).

Nesta linha de pensamento, esclarece o constitucionalista que reforma não é destruição, nem suspensão da Constituição. Fazendo distinção entre Constituição e leis constitucionais, explica que aquela, sendo um conjunto de decisões existenciais de uma unidade política, não é suscetível de reforma. As leis constitucionais, entretanto, como normas ulteriores, podem ser reformadas, desde que respeitem os limites de forma.

NELSON SAMPAIO, por sua vez, enumera as limitações materiais inerentes à reforma Constitucional:

“Em nosso entender, acreditamos que os espíritos lógicos concordarão que estas quatro categorias de normas constitucionais estão fora do alcance do poder revisor:

- 1ª) as relativas aos direitos fundamentais;
- 2ª) as concernentes ao titular do poder constituinte;
- 3ª) as referentes ao titular do poder reformador;
- 4ª) as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional” (17).

Ousáramos dizer que, além das limitações expressas em nossa Constituição (art. 47 e parágrafos), outros dispositivos constitucionais

(16) CARL SCHMITT. *Op. cit.*, p. 120.

(17) NELSON DE SOUSA SAMPAIO. *O Poder de Reforma Constitucional*. Bahia, Progresso, 1954, p. 93.

se acham implicitamente vedados ao poder reformador; se alterados arbitrariamente, destruiriam a base política da Constituição. Ter-se-ia, então, sob o falso nome de reforma constitucional, uma nova Constituição, oriunda de um novo poder constituinte, originário e limitado.

Os limites implícitos referem-se à Constituição material. Tais limites seriam deduzidos da natureza do regime político contido na Constituição. Uma emenda, cujo conteúdo contradiga os princípios fundamentais da Constituição, há de ser inconstitucional.

A mudança de certas matérias contidas na Constituição afeta-lhe a estrutura. A Constituição deve ser vista como um todo orgânico onde certos pontos, considerados essenciais, não de ser preservados.

Necessário é, entretanto, que se aceite posição filosófica diferente do positivismo, que se aceite a idéia de um direito superior, intangível, que se impõe até mesmo ao autor da Constituição. Assim é que os direitos humanos, por exemplo, estão acima da Constituição escrita, que os reconhece.

Os arts. 1º, § 1º (fundamento da democracia), 6º (divisão, harmonia e independência dos Poderes), 8º, 13, 16, 17, 18 a 26 (organização federal e repartição de competência), 145 a 153 (direitos democráticos e fundamentais) são alguns exemplos de emendas que podem alterar profundamente a estrutura política de toda a Constituição. Diríamos que tais reformas, embora não expressamente vedadas pela Constituição, estão fora do alcance do poder de revisão. Alterando-se drasticamente tais artigos, todo o sistema jurídico estaria, em consequência, abalado, ou mesmo destruído, havendo quebra do ordenamento jurídico, que seria substituído por outro; não se trataria, portanto, de reforma, mas de substituição.

O problema está relacionado à existência de normas constitucionais inconstitucionais. Mais uma vez, insista-se que não tem sentido examiná-lo nos termos de estrito direito positivo. Comungamos, neste ponto, da opinião de VERDÚ:

“Desde la perspectiva del positivismo jurídico no puede comprenderse la posibilidad de la inconstitucionalidad de las normas constitucionales, puesto que las normas, o son constitucionales, o no lo son, y si son lo primero, parece absurdo plantearse la posibilidad de su inconstitucionalidad. . .

En resumen: la posibilidad de normas constitucionales inconstitucionales depende de un juicio estimativo que examina la concordancia o no concordancia de las normas fundamentales con los principios del derecho natural. Si no existe

tal concordancia entonces la norma constitucional es inconstitucional". (18).

A norma constitucional que fere princípios supraleais deixa de ser constitucional, não por estar em desacordo com preceitos positivos, mas por estar contra um ordenamento superior ao ordenamento positivo.

Para o direito positivo, somente uma reforma que não obedeça aos limites impostos expressamente no art. 47 da nossa Constituição será inconstitucional. Se admitimos, por outro lado, a existência de princípios superiores à Constituição escrita, outras limitações surgem, implicitamente.

VI — O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

1 — Poder constituinte e controle da constitucionalidade

A norma constitucional se encontra na esfera da ordenação estatal em que há maior e mais geral conexão com todas as demais; pode-se dizer que as normas constitucionais coordenam e harmonizam a unidade de todo o ordenamento jurídico. De maneira geral, elas amparam as outras normas. Os elementos do restante do ordenamento jurídico têm sempre um fundamento constitucional em embrião, conquanto depois se desenvolvam com vida própria.

Cada norma constitucional representa uma espécie de introdução, que conduz as outras normas até o ponto em que cada uma inicia sua peculiaridade; deixa-as depois livres, mas sem perder-lhes o controle.

A diferença que evidenciamos sobre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, bem como a distinção entre Constituição rígida e Constituição flexível, conduzem à noção do controle de constitucionalidade. É através do controle que existe, realmente, a rigidez constitucional e que se reconhece a distinção entre o poder constituinte originário e o derivado.

Poder constituinte, Constituição escrita, rigidez e controle de constitucionalidade são conceitos que se interligam. Não havendo o controle de constitucionalidade, não se pode afirmar a rigidez da Constituição, pois que qualquer lei poderá alterá-la. Por outro lado, não haverá diferença entre o poder constituinte originário e o derivado, tornando-se este ilimitado para o legislador, que modificará as normas constitucionais quando bem entender.

(18) PABLO LUCAS VERDÚ. *Curso de Derecho Político*. Madrid, Editorial Tecnos, 1974, vol. II, p. 698.

Assim é que, instituída a ordem jurídica pelo poder constituinte, este próprio poder cria mecanismos internos de resguardo e proteção à esta mesma ordem.

É, portanto, em decorrência de um poder constituinte, responsável pela criação de uma Constituição, quase sempre escrita (fruto da expansão do constitucionalismo), e rígida (sob o aspecto formal e material) que se formam mecanismos de controle da constitucionalidade, isto é, meios que objetivam zelar pelos princípios e normas contidos na Constituição.

2 — Origem do controle da constitucionalidade

O controle da constitucionalidade é um dos princípios decorrentes do constitucionalismo, ao lado de outros pressupostos: supremacia da Constituição e hierarquia das leis. Não se pode falar em controle, sem presumir-se a existência de uma Constituição, ou de um conjunto normativo, a disciplinar sobre a vida econômica, política e social de uma nação e, que, por conseguinte, é basilar em relação à legislação ordinária subsequente.

O controle da constitucionalidade, como é natural, só poderia ter-se originado num país que tivesse forte tradição democrática e constitucional, onde a interpretação da Lei Maior fosse fonte orientadora de todas as relações jurídicas da sociedade e que, por conseguinte, deveria dispor de mecanismos para resguardar a Constituição.

A manifestação histórica que atribuiu a guarda da Constituição ao Poder Judiciário foi nos Estados Unidos da América, através da jurisprudência construída pela Suprema Corte, na ausência de preceito expresso da Constituição, no trato do famoso "Marbury vs. Madison Case", no qual o Juiz John Marshall, em 1803, expôs limpidamente este preceito:

"The government of the United States is a government of laws, and not of men (...) Congress had given the Supreme Court a new power and had thereby changed the Constitution. But, the Constitution cannot be changed by a simple act of Congress. It is the supreme law of the land and stands above acts of Congress or actions of the President. Therefore, what Congress did in adding to the power of the Supreme Court was improper, or, in legal terms, unconstitutional. (...) The very essence of the judicial duty is to defend the Constitution."

A doutrina de Marshall, como era de se esperar, recebeu objeções, como ilustram algumas passagens históricas da vida política americana.

A maior crítica feita à ela foi em considerá-la como uma “usurpação de poder”, pela Corte Suprema, uma vez que em nenhum artigo da Constituição se encontra expressamente outorgada, ao Poder Judiciário, a faculdade de declarar a insubsistência dos atos do Congresso.

Na verdade, a Constituição americana não enuncia o princípio em nenhum de seus preceitos. O que ela prescreve é que “o poder judicial se estenderá a todos os casos... que surgirem sob esta Constituição” e que “a Constituição, e as leis dos Estados Unidos feitas em obediência a ela... constituirão a suprema lei do país”; conclui-se que, apesar de poder gerar dúvidas a respeito, o princípio é manifesto e quase irrecusável, pelas próprias palavras da Constituição, sobre a competência do Judiciário para apreciar a conformidade das leis com a suprema Carta.

Num estudo mais apurado sobre os Convencionais (constituintes americanos) não se obteve nenhuma luz sobre a controvérsia, porque a Convenção jamais enfrentou a tese, nunca a discutiu, nem teve ensejo de votá-la.

Para o raciocínio do Juiz Marshall, o poder que tivesse a competência para dar a última palavra sobre qualquer assunto vinculado à Constituição era o poder supremo. E se os atos do Congresso dessem prevalecer contra a Constituição, neste caso, o Poder Legislativo teria, sem dúvida, a *supremacia dentre os poderes*. A doutrina dividiu-se sobre este ponto, como esclarece LÚCIO BITTENCOURT:

“Enquanto em relação ao Congresso, de eleição em eleição, o povo pode escolher os seus representantes de acordo com a filosofia política dominante, no caso do Judiciário, a estabilidade dos juízes impede que se reflita nos julgados a variação da vontade popular.

A esta objeção, responde, com muita propriedade, NEUMANN, lembrando que o que caracteriza a democracia americana não é, propriamente, a intervenção do povo na feitura das leis, mas sim, o respeito a certos direitos fundamentais e imutáveis da pessoa humana, cuja guarda e defesa incumbe ao Poder Judiciário, justificando-se, por esta forma, a supremacia deste.” (19).

É conveniente ressaltar que a filosofia democrática americana, contudo, estabelece que a faculdade do Judiciário em decidir sobre a eficácia das leis em face da Constituição é exercida, somente, por

(19) LÚCIO BITTENCOURT. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. Rio, Forense, 1968, p. 22.

via de exceção ou de defesa, isto é, quando de um litígio submetido ao seu julgamento, não podendo resultar em um poder geral de veto sobre a legislação do Congresso. Como se vê, as funções do Judiciário são limitadas à decisão de casos concretos, não sendo possível reconhecer-lhe o poder de emitir opinião sobre qualquer assunto, ou declarar, em tese, a inconstitucionalidade de qualquer ato do Congresso. Isto porque, se assim agisse, estaria atuando como um poder de revisão da obra legislativa, como expressou o Justice Day, no caso *Muskrat v. United States*:

“O direito de declarar a inconstitucionalidade das leis surge porque uma delas, invocada por uma das partes como fundamento do seu direito, está em conflito com a lei fundamental. Essa faculdade, que é o dever mais importante e delicado da Corte, não lhe é atribuída como um poder de revisão da obra legislativa, mas porque os direitos dos litigantes nas controvérsias de natureza judicial requerem que a Corte opte entre a lei fundamental e a outra, elaborada pelo Congresso na suposição de estar em consonância com sua competência constitucional, mas que, na verdade, exorbita do poder conferido ao ramo legislativo do governo.”⁽²⁰⁾

3 — O controle da constitucionalidade no Brasil

3.1 — Constituição de 1824

Nossa Constituição de 1824 não atribuiu ao Poder Judiciário a função de resguardar a constitucionalidade das leis. Nem procurou o Supremo Tribunal de Justiça seguir o exemplo da Suprema Corte americana, com a introdução do instituto, através da interpretação dos textos sobre suas próprias funções.

Na verdade, esta situação se verificou porque a defesa dos princípios constitucionais fora confiada ao Poder Legislativo, ao qual, pelo art. 15, nº 8, “cabia fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, e seguindo o mesmo artigo, nº 9, “velar na guarda da Constituição”.

A principal razão desta situação atribui-se à existência do Poder Moderador. Para BENJAMIN CONSTANT, funcionava como “o poder judiciário de todos os poderes”, e para LÚCIO BITTENCOURT, como “uma suprema inspeção”, chegando mesmo a concluir que, se o instituto do controle da constitucionalidade tivesse sido configurado nessa Constituição, seria da competência do Poder Moderador.

Outra razão a ser apontada é a influência do constitucionalismo europeu nessa Constituição.

(20) LÚCIO BITTENCOURT. *Op. cit.*, p. 23.

3.2 — Constituição de 1891

Em nossa primeira Constituição republicana, sente-se a influência das idéias político-filosóficas providas dos Estados Unidos da América — forma de governo republicano e regime presidencialista —, o que resulta em se introduzir o sistema do controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, na forma adotada por aquela nação, isto é, o controle por “via de exceção”.

Já na Constituição Provisória de 1890, em seu artigo 58, § 1º, alíneas **a** e **b**, regulava-se a competência do STF, admitindo-se o exame da constitucionalidade das leis e atos do poder público. E o Decreto nº 848, do mesmo ano, que organizou a Justiça federal, é que fixou, no art. 3º, o dispositivo que consagrava o sistema do controle por “via de exceção”. Eis o que dispunha:

“Na guarda e aplicação da Constituição e leis federais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação de parte.”

Estes princípios serão consagrados na Constituição de 24-12-1891, assim como na Reforma Constitucional de 1926.

Diz-se ter sido decisiva a contribuição de RUI BARBOSA no sistema de controle, pois era profundo admirador do constitucionalismo norte-americano.

3.3 — Constituição de 1934

Uma inovação dada por esta Constituição foi a de exigir que a declaração de constitucionalidade fosse feita pela maioria absoluta de votos da totalidade dos Juizes componentes dos Tribunais.

Outra grande novidade introduzida foi quanto à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Cabia ao Senado esta competência.

Como o sistema de declaração por via de exceção tem como seqüência lógica uma decisão que só vale para as partes e no processo em que foi instaurado, e como uma decisão da mais alta Corte do nosso país não abalava o espírito autônomo de nossa magistratura, muitas demandas multiplicavam-se fundadas na mesma lei, apesar de declarada inconstitucional, o que pressupunha que continuava em vigor.

A segunda inovação, portanto, era muito apropriada, porque dava efeitos **erga omnes** a uma decisão proferida apenas **inter partes**. Foi uma fórmula política hábil, porque não abalava o princípio da inde-

pendência dos poderes, pois a suspensão da execução de lei ficou sob a competência de um órgão do Legislativo — o Senado.

A terceira inovação, entretanto, pode ter sido a mais importante. Diz respeito à competência dos Estados da Federação de elaborar a sua Constituição e leis (art. 7º, item I), mas observados alguns princípios expressos, tais como: forma republicana representativa, independência e coordenação de poderes, temporariedade das funções eletivas, autonomia dos Municípios etc. A inobservância destes princípios por um Estado é que possibilitaria a intervenção federal (art. 12, § 1º), mas esta só poderia ocorrer se o Procurador-Geral da República provocasse manifestação ao Supremo Tribunal Federal e este declarasse a inconstitucionalidade da lei estadual para justificar a intervenção.

3.4 — Constituição de 1937

Apesar de terem permanecido em vigência os princípios constitucionais para a declaração de inconstitucionalidade, o período foi de grande retrocesso e isso se explica por diferentes maneiras. O mandato de segurança, instituto criado pela Constituição anterior — 1934 — para garantir ao cidadão defesa na luta pelos direitos lesados por atos ilegais e inconstitucionais do poder público, excluía de apreciação judicial os atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores de Estado.

Da fase ditatorial que o Brasil veio a conhecer dali para a frente, até o término da segunda grande guerra, com o Estado Novo, a atividade do controle da constitucionalidade foi grandemente reduzida.

3.5 — Constituição de 1946

A Constituição de 18 de setembro de 1946, que vigorou até 15 de março de 1967, manteve, com algumas modificações, todos os princípios relativos à declaração da inconstitucionalidade.

Regulou os casos existentes até 1891; permaneceu a exigência da maioria absoluta de votos para declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais; manteve a competência do Senado para suspender lei declarada inconstitucional e, neste caso, fixou orientação no sentido de ampliar esta competência não só para leis federais, como também estaduais e municipais; especificou melhor os casos de declaração pelo Supremo Tribunal Federal, melhorando o sistema de 1934. No seu art. 7º, item VII, fez permanecer a possibilidade de intervenção federal nos Estados, para assegurar observância de determinados princípios, tal como fizera a Constituição de 1934.

A Constituição de 1946 manteve o controle por “via de exceção”, conservando os casos de recurso extraordinário. Percebem-se nitidamente as deficiências apresentadas pela “via de ação”, pois sua abrangência ficava restrita aos casos de inconstitucionalidade verificada no campo dos Estados-Membros, permanecendo fora de sua compreensão os casos de inconstitucionalidade perpetrados pela União. E no segundo caso, mesmo na esfera estadual, apenas as normas que configurassem inconstitucionalidade aos princípios do texto constitucional eram atingidas pelo processo controlador. Se alguma norma configurasse violência ao texto da lei fundamental, mas não estivesse em desrespeito às hipóteses de intervenção, estaria ao desabrigo do mecanismo controlador, a não ser pela via de exceção, uma vez preenchidos seus pressupostos.

3.6 — Emenda Constitucional nº 16, de 1965

A Emenda Constitucional nº 16 introduz a competência do Supremo Tribunal Federal de processar e julgar originariamente representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Qualquer ato normativo federal ou estadual é suscetível de confrontação constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, independente de um caso concreto, com a finalidade exclusiva de preservar o ordenamento jurídico de intromissão de leis com ele incompatíveis, é, portanto, uma inovação nossa, que nos afasta da linha político-filosófica norte-americana, quanto ao papel do Poder Legislativo e do Poder Judiciário no processo de controle da constitucionalidade.

Enquanto a proteção dos direitos individuais já era e continua sendo assegurada pela via de exceção, a via de ação tem a preocupação da defesa do sistema jurídico, do direito objetivo enfim, preocupação esta que não se observa como primordial na Suprema Corte americana, onde a defesa das garantias e direitos individuais é que emana como a linha orientadora de toda e qualquer manifestação de controle constitucional.

Pela Emenda Constitucional nº 16/65, portanto, dividem-se em três os caminhos para se aplicar o controle constitucional no Brasil:

1º) por provocação da questão constitucional pelo lesado ou ameaçado de sofrer lesão, que pode fazê-lo em qualquer instância, na posição de réu, tomando a iniciativa do processo, através, por exemplo, de mandado de segurança;

2º) por provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, em vista de uma intervenção nos Estados-Membros ou de

suspensão da eficácia do ato inconstitucional decretado pelo Presidente da República;

3º) por provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, com a finalidade de defesa do ordenamento jurídico, e, mais especificamente, de fazer cumprir a vontade constitucional de respeito à hierarquia normativa — Constituição, lei ordinária e regulamento.

3.7 — Constituição de 1967, Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e Emenda Constitucional nº 7, de 1977

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, que entrou em vigor a 15 de março do mesmo ano, reproduziu todos os artigos da de 1946, referentes ao controle da constitucionalidade, e parte das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 16/65. A última Emenda, a de nº 7, de 1977, deu as últimas alterações textuais, permitindo-nos concluir, sob o seguinte roteiro, como se configura o controle constitucional no Brasil nos dias atuais:

1º) **Declaração “in casu”:** C.F., art. 119, inciso III, alíneas a, b, c e d.

“Art. 119 — compete ao Supremo Tribunal Federal:

.....

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou
- d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

Convém lembrar que, nestes casos, a matéria constitucional é usada como matéria de defesa.

2º) **Declaração “in thesi”:** C.F., art. 119, inciso I, letra I.

“Art. 119 — Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

.....

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.”

3º) **Declaração para efeito de intervenção federal:** C.F., art. 11, § 1º, c, c/c art. 10.

“Art. 11 — Compete ao Presidente da República decretar a intervenção.

§ 1º — A declaração da intervenção dependerá:

.....
c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, no caso do item VI, assim como nos do item VII, ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal.”

4 — Formas de controle da constitucionalidade

Entende-se por controle político a verificação da constitucionalidade de um ato jurídico através de um órgão não pertencente ao Poder Judiciário.

A opção por este órgão funda-se, principalmente, na alegação de que a interpretação da Constituição deve ser reservada a órgãos com sensibilidade política, porque a Constituição, mais do que uma simples lei, é um plano de vida político-filosófica, cujo sentido não permanece estático, nem pode ser hierarquicamente considerado. Outro motivo alegado é de que, dado o controle ao Poder Judiciário, estar-se-ia prejudicando o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, já que se daria aos Juízes o poder de anular as decisões do Legislativo e do Executivo.

Apesar do controle político constitucional ser previsto, atualmente, por algumas Constituições, como por exemplo, a Constituição francesa, ele não predomina na maior parte dos países, pois a experiência tem demonstrado que esse controle pode ser ineficaz. A tendência é de apreciar as questões submetidas, antes pelo critério da conveniência e da oportunidade, do que pelo critério da concordância com a Constituição. A crítica que se faz é que quando assim atuam, estes órgãos tendem a agir redundantemente, ou seja, a se tornarem outro Legislativo, ou outro órgão fundamental.

O controle judicial originou-se da célebre decisão do Juiz Marshall, reconhecendo pertencer ao Poder Judiciário incumbência de zelar pela Constituição.

O controle judicial pode ser provocado de dois modos diferentes:

1º) por “via de exceção” ou “in casu”;

2º) por “via de ação” ou “in thesi”.

No primeiro caso, a inconstitucionalidade é questão prejudicial, é meio de defesa, que a parte usa para excusar-se do não cumprimento de lei ou ato inconstitucional.

No segundo caso, a inconstitucionalidade é o próprio objeto da lide e consiste no fundamento de um pedido de anulação de lei ou ato inconstitucional.

O controle por “via de exceção”, ou “in casu”, ofende menos a suscetibilidade dos órgãos políticos, pois o seu efeito, como declaração incidental de um caso concreto, é de natureza **inter partes**. Como direito subjetivo, pode ser demandada em qualquer Juízo e instância. Mas, na Constituição brasileira, pode alcançar, também, efeitos **erga omnes**, quando o Senado, através da competência que lhe é atribuída pela Constituição no seu art. 42, inciso VII, suspende a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O controle por “via de ação” ou “in thesi” tem uma abrangência ampla já desde a sua declaração, pois tem efeitos **erga omnes** quando do trânsito em julgado do acórdão do STF. Esta decisão implica, evidentemente, na concentração da declaração de inconstitucionalidade nas mãos do mais alto Tribunal do país, cuja amplitude trará efeitos a todos, mesmo aos que não foram partes na demanda.

Estes são, enfim, os meios principais para o exercício do controle constitucional pelo Judiciário: a exceção, cabível perante qualquer juízo, mas abrindo ensejo a que a matéria chegue ao Supremo Tribunal Federal; e a ação direta, que só pode ser proposta perante a Máxima Corte e por iniciativa do Procurador-Geral da República.

O Supremo Tribunal Federal, na declaração incidente, ou “in casu”, julga a causa através da prestação jurisdicional; diz o direito para resolver o conflito **inter partes**. Na ação direta, ou “in thesi”, ele julga a lei através de um ato político. Daí se dizer que, no Brasil, existe um controle misto de constitucionalidade.

5 — Da declaração de inconstitucionalidade no Brasil

5.1 — Declaração “in casu”

A declaração “in casu” ou “via de exceção” ou defesa, está disciplinada em nossa Constituição segundo o que dispõe a Constituição federal no art. 119, inciso III, letras a, b, c e d.

E o mesmo artigo, nos §§ 1º e 3º, assim determina:

“§ 1º — As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no Regimento Interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

.....
§ 3º — O Regimento Interno estabelecerá:
.....

c) — o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal.”

Pois bem, reportando-nos ao art. 327, do Regimento Interno, vemos que caberá privativamente ao STF o exame da arguição de relevância da questão federal.

Como se vê, para se obter a declaração de inconstitucionalidade “in casu”, pode-se tomar dois caminhos: o recurso extraordinário (CF — art. 119, alíneas b e c) ou a arguição de relevância da questão federal (CF — art. 119, § 1º e § 3º, letra c). Quando ocorre a hipótese de admissibilidade do R. Ex., a arguição de relevância é desnecessária, ou melhor, descabível.

Já nas hipóteses de inadmissibilidade do R. Ex. (art. 325, do Regimento Interno) a arguição de relevância é indispensável, isto é, o seu processamento é autorizado.

Entende-se por arguição de relevância da questão federal o debate em torno daquilo que é de grande valor, que é relevante, conveniente para o interesse jurídico-social vigente. Este instituto foi criado pela Emenda nº 3/75 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O processo da arguição de relevância da questão federal acha-se disciplinado pelo Regimento Interno do STF, no seu art. 328.

Mas, convém ressaltar aqui, nem sempre um recurso de ofensa à Constituição federal é relevante, pois para tanto é necessário entender o sentido da arguição de relevância da questão federal, que deve abranger matéria de interesse público e não somente a que diz respeito ao interesse exclusivo e imediato das partes.

Somente um processo bem fundamentado, desde as suas origens, pode produzir um recurso de arguição de relevância com capacidade de provimento.

5.2 — Declaração "in thesi"

Outro meio previsto no sistema jurídico brasileiro para o controle da constitucionalidade de leis é a ação direta. A declaração "in thesi", ou via de ação, decorre do dispositivo constitucional, art. 119, inciso I, letra I, que atribui ao Procurador-Geral da República a titularidade da ação direta ou representação, como é mais habitualmente conhecida pelo STF.

Esta, aliás, é a única hipótese em que a ação pode ser proposta contra a lei em abstrato, sem a necessidade de um prejuízo particularizado.

O Regimento Interno do STF, no seu Título VI, estabeleceu as normas processuais da representação.

Apesar de a titularidade da ação ser privativa do Procurador-Geral da República, qualquer interessado poderá representar ao Procurador-Geral que este promova a arguição, hipótese em que ele terá prazo de trinta dias, a contar do recebimento da representação, para apresentar a representação.

Entende-se que o Procurador-Geral poderá não apresentar a arguição se entender que não existe a infração alegada; entretanto, isto é matéria controvertida.

5.3 — Declaração para efeito de intervenção federal

A Constituição, no art. 11, § 1º, e c/c, o art. 10, determina que compete ao Presidente da República decretar a intervenção, mas esta dependerá do provimento pelo Supremo Tribunal Federal de representação do Procurador-Geral da República, na qual fundamenta a inconstitucionalidade da execução de lei federal.

VII — O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL

1. A discussão sobre o problema da inconstitucionalidade da reforma da Constituição foi levantada, de maneira mais concreta, nos Estados Unidos.

A jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos não manteve decisões uniformes sobre o assunto. A princípio (sec. XIX), prevalecia o entendimento de que o julgamento da constitucionalidade

de uma emenda constitucional era uma questão política, não devendo ser decidida pela Corte.

Neste século, entretanto, começou-se a fazer a distinção entre dois tipos de inconstitucionalidade: "matters of procedure" (forma do procedimento para a reforma) e "matters of substance" (conteúdo da reforma). Chegou-se, então, à conclusão de que o problema não era de fundo político, e sim judicial, cabendo à Suprema Corte controlar a constitucionalidade das emendas à Constituição.

A Suprema Corte passou a julgar vários casos, mas todos sobre inconstitucionalidade do procedimento da reforma: *Knight v. Sheldon* (1905), *Anderson v. Myers* (1910), *Glanke v. Smith*, em 1920 (cf. ORFIELD, *The Amending of the Federal Constitution*).

Em 1920, a Corte Suprema apreciou o primeiro caso de inconstitucionalidade material, nos "National prohibition cases", decidindo pela constitucionalidade da Emenda XVIII; em 1921, a Corte apreciou também a constitucionalidade material da Emenda XIX. Por outro lado, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem se orientado, em alguns casos, no sentido de considerar a decisão sobre a inconstitucionalidade da emenda, como "political question", recusando-se a examiná-la por este motivo.

A doutrina norte-americana também se divide; grande parte tem sustentado a possibilidade de o Poder Judiciário ter o dever de controlar a constitucionalidade das emendas à Constituição, declarando inconstitucional aquela cujo conteúdo fira seus princípios fundamentais.

2. Não paira hoje qualquer dúvida sobre a possibilidade do controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário (como no Brasil) ou por um órgão político (como na França).

Parece-nos, também, fora de qualquer dúvida a possibilidade de os mesmos órgãos efetuarem o controle da constitucionalidade das emendas à Constituição.

No Brasil, compete ao Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos. É indispensável que o mesmo órgão controle e zele pela integridade da Constituição, tanto no seu aspecto formal, como no material. Desde que se compreenda a diferença entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, não há como isentar este último do exame da constitucionalidade de seus atos normativos.

Observa NELSON DE SOUSA SAMPAIO:

“É estranho que se tivesse tanto cuidado em fiscalizar o legislador ordinário para que este não desrespeitasse a Constituição e se deixasse de mãos livres o revisor desta, recusando-se aplicar ao mesmo um instrumento, cujo principal objetivo é o de impedir reformas inconstitucionais da Constituição” (21).

O que se discute é a amplitude do controle da Constituição. A reforma que desrespeita a forma prevista na Constituição pode, desde logo, ser declarada inconstitucional.

A declaração de inconstitucionalidade material da reforma suscita controvérsias. Se há matéria que a Constituição expressamente proíbe reformar, também não cabe dúvida quanto ao controle da reforma.

Surge o problema quanto à matéria não expressamente vedada ao poder reformador. Defendemos aqui a possibilidade do controle da constitucionalidade de princípios fundamentais, que formam o espírito da Constituição, e que não se acham expressamente vedados ao poder de revisão.

Nossa Constituição atual protege a Federação e a República; expressamente só estes dois princípios estão vedados à reforma. Outros princípios há, entretanto, que estão acima de qualquer reforma, não havendo mesmo necessidade de se escrever a proibição. Assinala HAURIOU:

“... em qualquer povo, existem princípios fundamentais suscetíveis de constituir uma legitimidade constitucional superior à Constituição escrita, e, *a fortiori*, superior às leis ordinárias. Sem nos referirmos à forma republicana de governo, para a qual existe um texto, há muitos outros princípios que não necessitam texto, porque a característica dos princípios é existir e valer sem um texto” (22).

Insistimos, novamente, na existência de um direito acima e anterior ao direito escrito e na existência de uma Constituição real, além daquela escrita em uma folha de papel.

OTTO BACHOF, em excelente obra sobre a inconstitucionalidade das normas constitucionais, examina a existência de normas

(21) NELSON DE SOUSA SAMPAIO. *Op. cit.*, p. 108.

(22) MAURICE HAURIOU. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid, Editorial Reus, 1927, p. 327.

constitucionais contrárias ao direito natural, infringindo direito supralegal. Analisando a jurisprudência alemã, o autor cita decisões dos tribunais; algumas são contrárias à declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais, pronunciando-se no sentido de que as normas suprapositivas não entram no critério do conceito de Constituição alargado, por inclusão do direito suprapositivo (decisão do VGH de Württemberg-Baden, de 13-11-1950). O acórdão do OVG de Lüneberg, de 16-3-1950, faz uma distinção entre a Constituição, formal e material. Diz BACHOF:

“É, porém, o Verf EH da Baviera que de modo mais decidido se afasta de um conceito de Constituição puramente formal ao incluir o próprio direito suprapositivo na “Constituição” como padrão de controle. Assim, afirma-se na sua decisão de 24-4-1950, muitas vezes citada, relativa ao art. 184 da Constituição da Baviera: “A nulidade inclusive de uma disposição constitucional não está *a priori* e por definição excluída pelo fato de tal disposição, ela própria, ser parte integrante da Constituição. Há princípios constitucionais tão elementares, e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional, e que, por infração deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulos” (23).

BACHOF, assim como outros doutrinadores (DUGUIT, HAURIOU, LÉGON), admite limitações implícitas até mesmo ao poder constituinte originário, limitações impostas pelo direito natural.

Observa LINARES QUINTANA (in *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*) que STORY já sugeria a noção de limites implícitos ao poder de emendar a Constituição americana. Cita, ainda, COOLEY, como o primeiro defensor da tese dos limites implícitos ao poder de revisão.

Em nosso entendimento, não pode uma emenda à Constituição afetar os princípios fundamentais que formam a essência da lei fundamental de um país, cabendo ao Poder Judiciário zelar pela sua integridade, declarando-a inconstitucional. Certos princípios constitucionais fazem parte de um conjunto coerente de valores; a supressão ou modificação de um deles pode representar a destruição de todo o sistema político vigente, e de toda a Constituição. A emenda constitucional que tiver tal efeito não pode ser excluída do controle judicial.

(23) OTTO BACHOF. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Coimbra, Atlântida Edit., 1977, p. 28.

VIII — CONCLUSÃO

As instituições humanas não são uma criação artificial, nem as Constituições são obra de especulações doutrinárias daqueles que as elaboram. Resulta mesmo, num lugar comum, dizer que elas são feitas para o povo, e não o povo para elas. Assim, devem responder às aspirações da sociedade em um momento determinado e ser o instrumento através do qual o Estado, que elas organizam, possa cumprir sua missão.

Uma Constituição, ao surgir, representa a solução de uma crise histórica, que se conclui com a formação ou transformação do Estado. Assim, tem uma estrutura política fim ético e realidade social condizentes com a crise que a determina.

Deve-se notar, entretanto, que a sociedade não é estática e que suas concepções são suscetíveis de mudança, quanto aos modos ou maneiras de alcançar os fins que pretende realizar. O conhecimento das finalidades que a Constituição se propõe a atingir é fundamental.

Ressalte-se, ainda, que não só a Constituição, as leis complementares e as leis ordinárias exaurem todo o direito constitucional de um Estado; por sua própria natureza, o direito constitucional não se presta para ser declarado em fórmulas rígidas e em grande parte permanece não escrito: há certos princípios gerais, costumes, princípios morais, assim como certas necessidades sociais, que podem estar acima da lei escrita, ou serem-lhe paralelas, ora em relação de coexistência, ora em luta, ora ignorando-as. Assim, a Constituição deve representar a exposição dos seus sumos princípios e a formulação correta de seus conceitos básicos, tentando a visão de conjunto, pela síntese total.

A análise da sua estrutura normativa há de ilustrar-se com a determinação dos fins a que se destina e a fixação dos pressupostos sociais e filosóficos que a condicionam.

A análise constitucional é indispensável à sua compreensão, sem se ater a norma à descrição de seus elementos formais da realidade jurídica, e sem limitá-la ao estudo puramente normativo; não se deve excluir as indagações interpretativas, que levam o jurista a tomar contato com a realidade social subjacente às normas.

O direito constitucional deve oferecer visão mais ampla, quer naqueles sistemas que se caracterizam pela estabilidade das normas, quer nos que deixam a solução de conflitos à atividade criadora dos grupos sociais que se defrontam, organizando a paz mediante a ordenação voluntária dos interesses que representam.

Nenhuma Constituição pode pretender ser a palavra definitiva, ou a regra imutável da sociedade política; esta, formada por grupos em que se realizam vários fins, não pode deixar de refletir todo esse conjunto de forças sociais, traduzido em necessidades e aspirações individuais e coletivas. Há, necessariamente, uma certa configuração característica de cada Estado, resultante das condições peculiares do povo e do território respectivo, e, na medida em que essas condições sejam mutáveis, claro está que a Constituição não pode ser imutável, sob pena de deixar de corresponder à realidade.

A Constituição cujo texto é mais estável não resiste à pressão da dinâmica social e vai variando nas interpretações e na prática; as mais fluidas visam a uma orientação estável e certos equilíbrios de forças sociais a que correspondem.

A norma constitucional deve, além de traduzir as constantes próprias do caráter de seu povo, apresentar-se como repositório de sua experiência histórica, assegurando uma fácil adaptação das instituições políticas às circunstâncias que vão surgindo em cada época, enriquecendo-as com novas possibilidades e libertando-as de encargos ou poderes ultrapassados.

A flexibilidade da Constituição é condição indispensável para que ela possa perdurar. Não se trata, aqui, de facilidade de procedimento da sua reforma, mas de que seu conteúdo e forma sejam tais, que permitam que ela se adapte adequadamente às novas exigências e aos novos processos que suscitam o *devenir* da vida dos povos. A flexibilidade não será facilidade de troca, mas o oposto: flexível é o que pode ser dobrado, sem se romper, ajustado às novas condições e circunstâncias, sem experimentar mudança substancial. Assim, estabilidade e flexibilidade podem compatibilizar-se. Uma Constituição realmente estável é a que é flexível, neste sentido, e pode ajustar-se às novas experiências, sem necessitar modificações em sua essência.

A norma constitucional há de ser estável, mas não estática; seu conteúdo deve limitar-se à exposição dos grandes princípios fundamentais ou básicos, ao governo e à garantia da liberdade e da dignidade do indivíduo e da sociedade, sem descer a minúcias ou detalhes, para que não falte correlação entre suas cláusulas e a realidade sempre mutável do país.

Toda organização perdura enquanto renasce. A reforma da Constituição é uma necessidade imposta pela época e pelas necessidades de uma maior perfeição orgânico-institucional. Por maior que seja o senso de previsão do constituinte, o mundo evolui de maneira tal que o que se estabelece recebe influências por força de fatos novos e decisivos. A evolução é para os povos um fator de rejuvenescimento indis-

pensável. A estabilidade constitucional deve impor um espírito de prudência ante toda reforma; por outro lado, faz-se necessário não aferir-se, ou exceder-se na manutenção de prescrições arcaicas, ultrapassadas pelos fatos e pelo tempo, apenas para manter um respeito e uma prudência, que podem ser prejudiciais à Nação. Neste sentido, deve-se encarar a reforma constitucional, para atualizar o que seja incompatível com a evolução, ou para completar a Constituição nos diversos aspectos em que ela estiver em desacordo com a vida da coletividade.

Escrita ou costumeira, a Constituição é a peça político-legal básica de um povo; nela se não de encontrar princípios, de cuja estabilidade depende a sobrevivência das instituições eleitas pela Nação. Assim, tradicionalmente, defende-se a imutabilidade dos preceitos constitucionais. Espera-se, sempre, que o legislador constituinte faça a regra jurídica adaptar-se à realidade jurídica, política e social do povo a que se destina.

Ao procurar assegurar-se a estabilidade da Constituição, não se deve desejar, entretanto, a sua petrificação. A estabilidade e a permanência devem se traduzir numa razoável duração. Os princípios gerais devem ser imutáveis, estáveis, mas, ao mesmo tempo, amplos, no sentido de poderem se ajustar às situações não previstas pelo constituinte, e que se tornam necessárias com a evolução social.

Para assegurar a constante renovação da Constituição, o constituinte prevê o poder de revisão, bem como seus limites. Se não se impusesse nenhum limite ao poder de revisão, haveria sempre o perigo de ação muito drástica por este poder, a qualquer tempo. Se não se admitisse a revisão da Constituição, haveria a ameaça constante de revolução, para mudá-la. Assim, o propósito de se prever, na própria Constituição, o poder de revê-la, é tornar possível, gradualmente, a mudança do texto constitucional, à medida que as mudanças sociais a tornem necessária, para ajustá-la e torná-la sempre eficaz. Imprescindível, porém, é que o poder reformador observe os limites impostos à sua atuação, tanto os de maneira expressa, como os de modo implícito, decorrentes dos princípios e do espírito da Constituição.

IX — BIBLIOGRAFIA

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Coimbra, Atlântida, 1977.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A Teoria das Constituições Rígidas.** SP, José Bushatsky, 1980.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. Rio, Forense, 1980.

BITTENCOURT, Lúcio. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**. Rio, Forense, 1968.

BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. Paris, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1969, tomo IV.

COOLEY, Thomas M. **The General Principles of Constitutional Law**. Boston, Little, Brown and Company, 1880.

JAMESON, John Alexander. **A Treatise on Constitutional Conventions**. Chicago, Callaghan and Company, 1887.

HAURIUO, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Madrid, Ed. Reus, 1927.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Edit. Villa Martha, 1980.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. O poder de revisão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 14, n. 56, out./dez. 1977.

LINARES QUINTANA, Segundo V. **Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional**. Edit. Buenos Aires, Alfa, v. II, 1973.

LYRA FILHO, Roberto. **Razões de Defesa do Direito**. Brasília, Obreira, 1981.

MALBERG, R. Carré de. **Contribution à la Théorie Générale de l'État**. Paris, t. II, Recueil Sirey, 1922.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Revista dos Tribunais, t. III, 1973.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O Poder de Reforma Constitucional**. Bahia, ed. Progresso, 1954.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. México, Ed. Nacional, 1966.

SIEYÈS, Emmanuel. **Que es el Tercer Estado?** Buenos Aires, Edit. Americale, 1943.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. Madrid, Editorial Tecnos, 1974.