

# VALORES CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIOS E REFORMA CONSTITUCIONAL

Michelle Amorim Sancho Souza\*

## RESUMO

Este artigo trata dos valores originários da sociedade brasileira, transportados através da consciência jurídica, para o texto constitucional de 1988 na manifestação do Poder Constituinte Originário. Esses valores refletem a identidade constitucional desse povo, a qual está direcionada para a efetiva realização de um Estado Democrático de Direito, com o objetivo de concretizar uma sociedade livre, justa e solidária, consoante o art. 1º, *caput* e art. 3º, I, ambos da CF/1988. Dessa forma, não pode o legislador derivado, de forma alguma, modificar essa axiologia proposta no discurso, sob pena de malferimento da identidade dessa comunidade política. Além disso, será abordado o processo de modificação adotado pela Constituição de 1988, bem como dois exemplos de emendas que não guardam consonância com o texto de 1988, mas foram consideradas compatíveis com seus preceitos pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Poder constituinte originário. Valores originários. Identidade constitucional. Poder derivado.

## INTRODUÇÃO

O Poder Constituinte Originário é, na atualidade, a expressão máxima do princípio democrático, porquanto o povo, titular desse poder, consoante o art. 1º, parágrafo único, CF/1988 concebe na Constituição os valores mais intrínsecos que formarão a sua identidade constitucional. É, portanto, inicial, incondicionado e *a priori* autônomo e ilimitado.

Nessa ótica, a pluralidade sempre foi uma característica inerente à comunidade política brasileira. É reconhecida tanto no cenário internacional quanto pelo próprio discurso constitucional quando afirma, em seu preâmbulo, que os valores supremos ali consagrados são pertencentes a uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Essa comunidade plural, diferentemente do que se pode imaginar acerca do reconhecimento de uma identidade de propósitos em uma realidade excessivamente pluralística, aponta, contudo, para a existência de uma identidade constitucional, circunscrita no âmbito do discurso constitucional de 1988, pautada na realização de valores opostos aos da Ditadura Militar e comprometidos com a realização de um Estado Democrático de Direito e a construção efetiva de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1º, *caput* c/c art. 3º, I, CF/1988), conforme é possível depreender da análise histórico-constitucional pátria.

A partir disso, o presente artigo aborda que a consciência jurídica da sociedade, ao transportar para o texto constitucional os valores originários, não admite que, através do processo de reforma constitucional, notadamente, as emendas, consoante descrito no art. 60, CF/1988, essa axiologia seja desfeita, porque ela representa o material genético do corpo social, sem o qual os membros não se identificariam com o sistema de direito proposto. Dessa forma, o poder derivado deveria atuar nos limites impostos por esses valores.

No entanto, com a análise de duas emendas promulgadas, será demonstrado que a atuação dos poderes constituídos, infelizmente, não encontra consonância com os anseios

---

\* Técnica Ministerial. Mestranda em Direito Constitucional na Universidade Federal do Ceará

sociais, o que contribui para o enfraquecimento da identidade constitucional brasileira e, conseqüentemente, da força normativa da Constituição de 1988, um dos paradigmas atuais do movimento denominado de Neoconstitucionalismo, o qual propõe, em suma, o resgate dos valores para o mundo jurídico e do texto constitucional como norma suprema de uma determinada ordem.

## 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Na clássica definição de Norberto Bobbio (1999, p.41), o Poder Constituinte Originário é considerado a “fonte das fontes”, pois é de onde brota a justificativa para a existência do ordenamento jurídico, bem como é imprescindível para fundar a sua unidade<sup>1</sup>. Trata-se, portanto, de uma concepção normativa desse conceito, uma vez que limita a identificá-lo somente como a principal fonte produtiva de normas<sup>2</sup>.

Contudo, a teoria do Poder Constituinte representa, além dessa visão, na modernidade, uma verdadeira teoria de legitimidade do poder<sup>3</sup>. A soberania popular, então, passa a ser o fundamento para a promulgação de determinada Constituição, e não o contrário (BERCOVICI: 2008, p. 20). O texto constitucional, segundo Cristina Queiroz, é:

(...) fruto de uma decisão soberana do povo<sup>4</sup>, tomada por si ou através dos seus representantes eleitos, com mandato explícito de redigir uma constituição, donde conste a organização dos poderes no Estado e os direitos e liberdades jusfundamentais do cidadão. (QUEIROZ: 2009, p. 140.)

A partir dessas considerações, no Brasil, com o rompimento das amarras ditatoriais, através da denominada “transição pela transação<sup>4</sup>”, a promulgação da Constituição de 1988 representou a manifestação do Poder Constituinte Originário<sup>5</sup>, o qual se encontra sempre latente para inaugurar uma nova ordem jurídica fundamental. (MIRANDA: 2007, p. 100)

Assim, como expressão máxima do princípio democrático e exteriorização da soberania brasileira (art. 1º, I, CF/1988), o legislador originário de 1988 transportou para as normas constitucionais os principais anseios de uma comunidade política plural, extremamente desigual e carente de mecanismos efetivos para o exercício da democracia.

Procurou-se estabelecer tanto uma constituição dirigente, através da fixação de objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil, descrito, notadamente, no art. 3º, CF/1988, quanto um pacto vivencial da sociedade de que menciona Nelson Saldanha<sup>6</sup>. É, em suma, o reconhecimento da força normativa da Constituição de 1988<sup>7</sup>.

Nesse sentido, desde logo, a Constituição, em seu art. 1º, parágrafo único, consagrou a titularidade do poder ao povo brasileiro, bem como inovou, na lição de Filomeno Moraes (2010), quando contemplou a possibilidade de realização, conjunta, da democracia representativa com a participativa, a qual abre a perspectiva de um modelo misto de democracia semidireta. Foi substituída, portanto, a representatividade como forma exclusiva do exercício da democracia pela comunidade política brasileira, que perdurava desde a primeira Carta<sup>8</sup>, pelo fortalecimento paulatino de mecanismos, tais quais o sufrágio universal, voto direto e secreto<sup>9</sup>, plebiscito, referendo e a iniciativa popular (art. 14, CF/1988), que propiciam participações mais efetivas dos cidadãos nas decisões políticas a serem tomadas para a condução dos rumos do país.

A partir dessas considerações, podem ser identificadas as características desse Poder, que, segundo Abade Sieyès, um dos teóricos franceses que se dedicaram

primeiramente sobre esse tema, ao se filiar à lógica da “teologia política”, fixou atributos divinos, segundo explica Canotilho, para demonstrar que:

O poder constituinte era considerado como um poder autônomo, incondicionado e livre. Em toda a sua radicalidade, o poder constituinte concebia-se como um poder juridicamente desvinculado, podendo fazer tudo como se partisse do nada político, social e jurídico. (CANOTILHO: 2003, p. 82)

Sob essa ótica, afirma-se que é inicial, pois não se subordina a nenhuma outro; ilimitado e autônomo, já que não possui quaisquer limites de âmbito jurídico, e incondicionado, por não possuir qualquer forma anteriormente estabelecida para a sua manifestação.

No entanto, não se pode olvidar que o “poder constituinte nunca surge num vácuo histórico-cultural (CANOTILHO: 2003, p. 82)”. Não é, portanto, soberano no absoluto. Com essa afirmação, é possível reconhecer, portanto, limitações materiais ao Poder Constituinte Originário, fato esse que relativiza as características pensadas por Sieyès no início. Além disso, permanece esse Poder sempre latente, pois, a partir de o instante em que a axiologia de uma dada comunidade se modifica, é possível ser instaurada uma nova ordem constitucional<sup>10</sup>.

Assim, como a consciência jurídica de determinada comunidade política, atualmente, é direcionada, sobretudo, para a concretização da idéia de justiça, que perpassa, obrigatoriamente, para a realização efetiva de um Estado Democrático de Direito, pautado nos direitos fundamentais<sup>11</sup>, não se concebe que os valores consagrados, de maneira inicial, não guardem qualquer relação sociológica, política ou ética com esse anseio de justiça. Então, os valores originários representam um reflexo da vontade do povo, positivados em certo discurso constitucional.

Ainda, na lição de Jorge Miranda (2007, p.135), “O Direito, antes de ser lei, é valor, é idéia, é projecto assumido comunitariamente”, por isso a importância de serem determinados os valores estabelecidos pela sociedade pátria, que não poderão ser objeto de modificação pelo legislador derivado, por constituírem a identidade desse povo.

Além disso, devido a movimentos mais constantes de globalização, os princípios de direito internacional, como o da independência, autodeterminação e observância dos direitos humanos, não podem ser desrespeitados pela nova ordem jurídica que se inicia (CANOTILHO: 2003, p. 81)<sup>12</sup>.

Nesse contexto, adiantam-se as seguintes indagações: quais seriam os valores originários consagrados pela sociedade brasileira no atual discurso constitucional? Como será possível relacionar esses anseios com a evolução social axiológica? Haveria, então, uma pretensão de a constituição brasileira ser imutável?

Esses questionamentos, nesse primeiro momento, procuram apenas situar os rumos que serão abordados no presente texto, porquanto, devido à evolução social, o texto constitucional está passível de sofrer mudanças, as quais podem vir a comprometer aquela estrutura inicial pensada pelo legislador originário.

Assim, em seguida, será abordado como se dá a manifestação do Poder Derivado no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 PODER DERIVADO: CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES

O legislador derivado, diversamente do Constituinte Originário, atua de maneira secundária, pois se subordina aos preceitos elencados nas normas constitucionais originárias; limitada e subordinada, uma vez que encontra limitações constitucionais expressas e implícitas e está sujeito ao controle de constitucionalidade e condicionada, somente podendo agir nas condições pré-estabelecidas na Constituição. Ainda nesse sentido, esse poder constituído se subdivide em decorrente e reformador.

O primeiro se relaciona com o fato de que os Estados possuem a autonomia de elaborarem a sua própria Constituição, desde que em consonância com os preceitos estabelecidos na Carta de 1988. O art. 11, Ato das disposições constitucionais transitórias – ADCT traz, justamente, essa possibilidade, ao estabelecer que as Assembléias Legislativas serão dotadas de poderes constituintes, permitindo aos Estados a elaboração de uma Constituição Estadual, desde que conforme os preceitos da Constituição Federal.

Já o poder reformador relaciona-se, diretamente, com o princípio da supremacia constitucional. Abordar-se-á, então, o processo de emendas na Constituição de 1988, expressão deste poder e objeto de suma importância para a garantia dos dispositivos do texto constitucional.

Nesse sentido, esclarece-se, consoante o magistério de Silva (2009, p. 61/63), que as Constituições rígidas podem suportar dois processos distintos de modificação: um não-formal, denominado de mutação constitucional, e outro formal, chamado de reforma constitucional<sup>13</sup>, que pode se dar mediante o procedimento de emendas ou de revisão. O sistema brasileiro comporta tanto o sistema informal quanto o formal.

O primeiro será atribuído, principalmente, ao guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal – STF (art. 102, caput, CF/1988), ao passo que o segundo será, no tocante à revisão, regulada no art. 3º, ADCT e que somente foi feita uma única vez, em 1993, após cinco anos da promulgação da Carta, e às emendas, previstas no art. 60, CF/1988.

Em breves considerações, a revisão constitui meio menos dificultoso de modificação do texto constitucional, haja vista, a exemplo brasileiro, que exigiu apenas voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, os quais se reuniram em sessão unicameral.

Quanto às emendas, somente poderão propô-las os legitimados constantes no art. 60, I a III, CF/1988 e deverão ser votadas e aprovadas em dois turnos em cada Casa Legislativa, com o quórum de 3/5 dos membros (art. 60, § 2º, CF/1988). Além disso, a doutrina enumera uma série de limitações estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário ao poder de emenda, a saber: circunstanciais e materiais, dispostas respectivamente no art. 60, § 1º e 4º, CF/1988<sup>14</sup>.

Nessa seara de raciocínio, as cláusulas pétreas, limitações materiais, sejam elas explícitas, sejam implícitas<sup>15</sup>, resguardam o núcleo de identificação da Constituição, por isso não ser possível sequer haver proposta de emenda tendente a retirá-las do sistema constitucional (SARLET: 2003, p. 657).

Ensina, ainda, Canotilho<sup>16</sup>, embora no contexto da revisão constitucional portuguesa, mas que poderá ser aplicada no cenário constitucional pátrio, acerca dos meios e institutos de defesa da Constituição que:

A constituição garante a sua estabilidade e conservação contra alterações aniquiladoras do seu núcleo essencial através das cláusulas de irreversibilidade e de um processo agravado das leis de revisão. Não se trata de defender através destes mecanismos, o sentido e características fundamentais da constituição contra adaptações e mudanças necessárias, mas contra a

aniquilação, ruptura e eliminação do próprio ordenamento constitucional, substancialmente caracterizado. A ideia de garantia da constituição contra os próprios órgãos do Estado justifica a constitucionalização quer do *procedimento e limites de revisão* quer das situações de *necessidade constitucional*. (grifos do autor) (CANOTILHO: 2003, p.888/889)

Assim, o povo, que, em sua principal acepção apreendida nas atuais democracias, consiste em ser “um grupo humano, socializado e com consciência identitária, por cuja vontade formalmente expressa é legitimado o poder democrático” (RIVAS: 2010) não se compadece com reformas constitucionais que se traduzem em desvirtuação de seus valores originários.

A reforma constitucional, então, encontra limites na axiologia proposta pelo Constituinte Originário, que, segundo Marlene Kempfer Basoli:

O enunciado constitucional que indica um valor cumpre o importante papel diante da atividade legislativa constitucional ou infraconstitucional, no sentido de orientar a produção normativa para a realização dos valores constitucionais. Diante de determinado valor constitucional o legislador poderá avaliar se o fato que pretende jurisdicizar possibilitará a realização ou não do valor constitucional. (BASOLI: 2010)

A partir dessa abordagem acerca do processo de modificação adotado na Constituição de 1988, serão analisados os valores originários delimitados nos enunciados constitucionais e a sua possibilidade de modificação pelo legislador derivado, através do estudo de duas emendas.

### **3 VALORES CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIOS E SUA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO PELO PODER DERIVADO**

Inicialmente, o Poder Constituinte Originário, como “o ‘poder’, a ‘força’, ou ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como a lei fundamental da comunidade política” (CANOTILHO: 2003, p. 65), transporta para o texto constitucional, através da consciência jurídica, os anseios, a estrutura governamental, a abordagem dada aos direitos fundamentais de determinado povo, titular desse poder.

Assim, o discurso constitucional passa a desempenhar, então, o papel de pacto vivencial, consoante já mencionado no início, porquanto “se constitui no mínimo denominador comum da sociedade, no núcleo normativo em que cada cidadão se reconhece como membro da coletividade”<sup>17</sup> (AGRA: 2009, p. xvii).

A partir desses breves comentários, é preciso destacar, desde logo, a identidade constitucional brasileira, apreendida no “domínio intersubjetivo circunscrito pelo discurso constitucional”, com base nos ensinamentos de Rosenfeld (2003, p.40), a fim de delimitar os valores originários consagrados no ordenamento pátrio, porque “essa identificação permitirá o desenvolvimento da noção de que vivemos em uma comunidade política organizada, na qual os membros se identificam com esta e com o sistema de direito” (SOUZA: 2009, p.04).

Portanto, a identidade constitucional pátria é dirigida para a instituição de um efetivo Estado Democrático de Direito, cujo objetivo primordial é a concretização de uma sociedade livre, justa e solidária (arts. 1º, *caput* e 3º, I, ambos da CF/1988). Delimitada a partir da negação dos anseios ditatoriais, a Constituição de 1988 reforçou, desde o preâmbulo,

que toda a comunidade política pátria está voltada para a consagração de uma democracia, voltada para a garantia da liberdade, justiça e solidariedade (SOUZA: 2009, p. 04/14)<sup>18</sup>.

Nesse contexto, a pluralidade, como característica inata do próprio constitucionalismo e reconhecidamente presente na sociedade brasileira, não constituirá um obstáculo para a construção dessa identidade, porque, justamente, a consciência jurídica apontará para os valores que representam aquela coletividade.

Com a delimitação desse conceito, os valores originários, então, serão, justamente, aqueles apontados pela identidade constitucional, os quais formarão o material genético da sociedade brasileira, que, se porventura for modificado, a descaracterizará por completo; retirando, portanto, o seu traço identificador comum a todos os membros. É preciso reforçar tanto a fidelidade<sup>19</sup> quanto o sentimento constitucional (VERDÚ: 2004), os quais culminarão para o fortalecimento dos valores originários.

Atrelado a isso, não se pode olvidar que a Constituição de 1988 adota um constitucionalismo social, por isso a importância de interpretar, aplicar e modificar o texto constitucional tendo por fundamento a realização efetiva de uma democracia, que objetiva a realização de todos os valores contidos no art. 3º, CF/1988 de cunho, essencialmente, social. Não é admitido, reforça-se pela atual ordem jurídica, que a Constituição seja destituída de sua força normativa, devido à desvirtuação de seus valores-paradigmas, o que viria a comprometer, igualmente, o ideal de justiça almejado pelo texto.

Traçadas essas premissas básicas acerca dos valores originários, em uma análise, inicialmente, quantitativa, tem-se que a Constituição de 1988, até o presente momento, já sofreu setenta emendas, incluídas as seis emendas constitucionais de revisão, ao passo que a Lei Fundamental de Bonn de 1949, nesses sessenta anos de existência, foi alterada cinquenta e quatro vezes<sup>20</sup>.

A partir dessa consideração, a qual apenas teve o cunho de demonstrar que, de fato, o texto constitucional brasileiro já foi objeto de inúmeras modificações, pelo menos do ponto de vista numérico, será abordado, em um viés sociológico constitucional, duas emendas operadas pelo legislador derivado que, apesar de terem modificado a vontade da constituição, retirando-lhe a sua força normativa, foram consideradas em consonância com a axiologia proposta pelo constituinte de 1988, ao serem objeto de impugnações, direta ou indiretamente, perante o STF.

Nessa seara de raciocínio, a primeira modificação a ser tratada diz respeito à adoção da reeleição para o chefe do Poder Executivo no ordenamento pátrio, com a promulgação da Emenda n. 16, de 04 de junho de 1997, que modificou a redação do art. 14, § 5º.

Dessa forma, em que pesem os posicionamentos favoráveis ao entendimento de que o referido instituto é mais uma expressão do princípio democrático, compactua-se, contudo, com o pensamento de que, realmente, a emenda rompeu com tradição histórica brasileira, porquanto, além de não ter sido precedida sequer de qualquer instrumento que pudesse expressar a vontade popular, como o plebiscito ou referendo, a fim de atestar a legitimidade da proposta, o povo não concordava com a reeleição.

Atualmente, consoante a lição de Cristina Queiroz, “a democracia necessita de ‘discussão política’ e ‘argumentos racionais’. Daí a acentuação das exigências hodiernas de uma *concepção deliberativa de democracia (grifos da autora)*” (QUEIROZ: 2009, p. 417). Nesse sentido, o povo brasileiro, nesse debate, não foi sequer consultado, a fim de, por exemplo, aprimorar a redação do texto constitucional.

Houve, portanto, desprezo em relação ao sentimento populacional, tanto que a reeleição do então presidente à época, Fernando Henrique Cardoso, ocorreu com apenas um terço dos votos válidos, o que demonstra que a comunidade pátria não comungava com a aprovação de tal instituto. A democracia brasileira ainda precisa muito amadurecer, pois

apresenta uma grande distância entre as normas formais e o funcionamento das instituições políticas, por exemplo, conforme explica Guillermo O'Donnel (2010).

Em seguida, a emenda n. 40, de maio de 2003, alterou completamente a redação do art. 192, CF/1988, o qual previa, dentre outras diretrizes para o sistema financeiro nacional, a limitação de juros reais de até doze por cento anuais. Antes de adentrar no cerne da questão, é necessário denotar que o Estado social, como se apresenta o modelo brasileiro, permite o intervencionismo estatal na seara, por exemplo, econômica. Há, nessa ótica, até um capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica.

Assim, a supressão de tal dispositivo se apresenta na contramão do modelo social citado acima pelo atual discurso constitucional. Gisela Bester (2005, p.340) chega a defender que a limitação originariamente proposta se apresentaria como um direito fundamental, já que os indivíduos devem ter um mínimo de segurança nas suas relações econômicas.

Mas, é interessante observar que, a despeito das inúmeras controvérsias a respeito da aplicação desse dispositivo, mais uma vez, o STF, em descompasso com os anseios sociais e com a própria força normativa da Constituição, edita a súmula vinculante 7 para fixar o posicionamento de que o art. 192, § 3º não é auto-aplicável, necessitando, pois, de uma legislação regulamentadora. Ratifica-se, então, o pensamento já fartamente esposado de que o legislador derivado parece desconhecer a identidade constitucional, o que lhe autoriza desfigurar por completo a ordem constitucional vigente e com a anuência do pretense guardião da Constituição.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Segundo já explanado, o Poder Constituinte Originário é o fenômeno capaz de instaurar uma nova ordem constitucional, através do povo, a fim de atribuir-lhe um texto constitucional, fundamento de validade das demais normas do ordenamento e, principalmente, consagrador dos valores primordiais de uma dada coletividade.

Entretanto, os discursos constitucionais não podem ter a pretensão, hodiernamente, de serem imutáveis, porquanto é inerente à própria comunidade a evolução social, por isso a existência nas mais variadas Constituições dos procedimentos de reforma constitucional, os quais atualizam o texto, consoante essa dinâmica social. A Constituição, portanto, como sistema aberto de regras e princípios, necessita dessa construção, dia a dia, dos seus preceitos, desde que não haja mácula no núcleo essencial.

Nessa seara de pensamento, não é possível negar, em contrapartida, que os valores constitucionais originários devem ser considerados os limites da reforma constitucional, já que constituem um reflexo da identidade constitucional do povo. Somente, por meio da manifestação do Poder Constituinte Originário, que se encontra sempre latente, é possível desfazer uma ordem constitucional vigente.

Dessa forma, foi delimitado que a identidade constitucional brasileira, com a utilização dos métodos da negação, metáfora e metonímia, dirigia-se para a concretização de um efetivo Estado Democrático de Direito, o qual deve realizar os direitos fundamentais, cujo objetivo primordial é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A partir do reconhecimento desses enunciados constitucionais como valores originários, a reforma constitucional, notadamente, o processo de emendas, deve obedecer, obrigatoriamente, a esses comandos, sob pena de descaracterizar a sociedade brasileira em seu material genético.

Contudo, a emenda n. 16, de 04 de junho de 1997, que modificou a redação do art. 14, § 5º, CF/1988, ao permitir a reeleição dos chefes do Poder Executivo, e a n. 40, de 29 maio de 2003, responsável por alterar o art. 192, CF/1988, são exemplos, consoante demonstrado, de que o legislador derivado não guardou a devida compatibilidade desses preceitos com os valores originários acima aludidos, tendo em vista que as emendas não respeitaram a concepção de democracia adotada pelo povo brasileiro, bem como o modelo de justiça social a ser alcançado.

Diante desse fato, é imprescindível que o Estado Constitucional brasileiro, através do povo e dos poderes constituídos, procure, cada vez mais, reforçar os valores constitucionais originários, na necessidade de haver um reconhecimento da Constituição como um pacto vivencial da sociedade, para, em suma, se garantir a força dos dispositivos contidos no discurso constitucional de 1988, sob pena de transformá-la em uma “folha de papel” em alusão a Ferdinand Lassale.

## **PRINCIPALS VALUES AND CONSTITUCIONAL REFORM**

### **ABSTRACT**

This article discusses the values originating in Brazilian society, transported through legal awareness for the 1988 constitutional text in the manifestation of power constituents. These values reflect the constitutional identity of this people, which is directed towards the effective realization of a democratic state of law, aimed at achieving a free society, justice and solidarity, as the art. 1, caput and art. 3, I, both of CF/1988. Thus, the legislature can not derived in any way modify this axiology proposal in the speech, otherwise badly wounded that community of identity politics. Furthermore, we shall discuss the modification process adopted by the 1988 Constitution, as well as two examples of amendments that do not keep consistent with the text of 1988 but were considered compatible by the Supreme Court.

**KEYWORDS:** Constituent power originates. Principals values. Constitutional identity. Amendments.



## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A constituição cidadã como pacto vivencial da sociedade**. In: **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acessado em 20 de janeiro de 2010.

BASOLI, Marlene Kempfer. **Proposta de positivação e interpretação de enunciados constitucionais que revelam valores**. Disponível em: <http://www.ump.edu.br/revista/upload/positivacao.pdf>. Acessado em 01 de abril de 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BESTER, Gisele Maria. **Dezesseis anos de constituição federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízo aos direitos fundamentais pela falta de vontade de constitucional**. In: **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRITO, Carlos Ayres. **A constituição e os limites de sua reforma**. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. n. 1. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Portugal: Editora Coimbra, 2003.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GRIMM, Dieter. **The basic law at 60 – Identity and Change**. Disponível em: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1230>. Acessado em 20 de janeiro de 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 6. ed. Portugal: Editora Coimbra, 2007.

MORAES, Filomeno. **A constituição de 1988 e a reforma política**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Filomeno\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Filomeno_rev72.htm). Acessado em 19 de janeiro de 2010.

NEGRI, Alexandre. **O poder constituinte**: ensaios sobre as alternativas da modernidade. Brasil: Dp&A Editora, 2002.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. Bahia: Editora JusPodivm, 2009.

O'DONNELL, Guillermo apud MORAES, Filomeno. **A constituição de 1988 e a reforma política**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Filomeno\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Filomeno_rev72.htm). Acessado em 01 de abril de 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do estado democrático e constitucional. Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

RIVAS, Xosé Luis Barreiro. **Aproximação sobre o conceito de povo**. Disponível em: <http://www.ifl.pt/main/Portals/0/dic/povo.pdf>. Acessado em 01 de abril de 2010.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça no mundo contemporâneo**: fundamentação e aplicação do direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Fabiano. **Escolhas institucionais e transição por transação**: sistemas políticos de Brasil e Espanha em perspectiva comparada. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-5258200000400002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258200000400002). Acessado em: 19 de janeiro de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição**: contributo para uma leitura constitucionalmente adequada. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SOUZA, Michelle Amorim Sancho. **Conceito constitucional da dignidade coletiva**. 45f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Ceará, Ceará, 2009.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

## NOTAS

<sup>1</sup> Segundo o mesmo autor, o ordenamento jurídico é dotado de outras duas características, quais sejam, a coerência e completude. Mas, é preciso notar, desde já, conforme leciona Gilberto Bercovici, em **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo, (2008, p. 14), ao citar Isensee, que o direito constitucional é qualificado como direito político justamente porque tem como objetivo imediato garantir a unidade do povo, conforme será demonstrado ao longo do presente trabalho.

<sup>2</sup> Conforme leciona Antonio Negri, em **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade, (2002, p. 7), o poder constituinte não tem sido considerado apenas a fonte onipotente e expansiva que produz as normas constitucionais de todos os ordenamentos jurídicos, mas também o sujeito desta produção, uma atividade igualmente onipotente e expansiva.

<sup>3</sup> Nesse sentido, *vide* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 141 e QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do estado democrático e constitucional. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 140.

<sup>4</sup> Expressão de Donald Share e Scott Mainwaring *apud* SANTOS, Fabiano. **Escolhas institucionais e transição por transação**: sistemas políticos do Brasil e Espanha em perspectiva comparada, a qual indica o processo de mudança política ocorrido no fim da década de 70 e início dos anos 80 de transição negociada de regimes autoritários para regimes representativos e pluripartidários. Nessa mesma linha de pensamento, *vide* MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 6. ed. Portugal: Editora Coimbra: 2007, p. 110-115 e QUEIROZ, op. Cit., 2009, p. 150-152.

<sup>5</sup> Embora não tenha havido uma participação popular na origem do processo de redemocratização, porque a Constituição de 1988 é fruto da Emenda 26/1985, feita ao texto constitucional de 1969, é inegável o papel do atual discurso no rompimento com a idéia de Direito vigente.

<sup>6</sup> SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 115 *apud* AGRA, Walber de Moura. **A constituição cidadã como pacto vivencial da sociedade**, p. XVII.

<sup>7</sup> Acerca da força normativa das constituições, *vide* HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Além disso, Luis Roberto Barroso demonstra que a força normativa representa o marco teórico do que se convencionou denominar de Neoconstitucionalismo.

<sup>8</sup> É preciso esclarecer, consoante leciona Filomeno Moraes, no artigo supracitado, que a história político-constitucional brasileira caracterizou-se em regra por uma concepção mais ortodoxa de governo representativo. Dessa forma, em uma breve análise das constituições brasileiras, a Imperial, em seu art. 3º, esclarece que o Governo do Império do Brasil era representativo. Seguidamente, a Constituição de 1891 reconhece que a Assembléia Constituinte era a representante do povo para a promulgação do referido texto, bem como, no art. 1º, reconhece, mais uma vez, que a nação brasileira está submetida ao regime representativo e a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo (art. 28, CF/1891). Nessa mesma linha de raciocínio, o discurso constitucional de 1934, que inaugurou as bases para o Estado do Bem-estar Social, repete, praticamente, as mesmas disposições ditas anteriormente, apenas explicita, no art. 2º, que todos os poderes emanam do povo, e em nome dele são exercidos. Na Carta de 1937, o art. 1º consagra a expressão poder político para afirmar que este emana do povo. Posteriormente, todas as demais Constituições contemplarão a expressão poder, no singular, a fim de demonstrar que a titularidade do poder estatal pertence à sociedade brasileira.

<sup>9</sup> De acordo com a dicção do art. 60, § 4º, II, CF/1988, constitui uma cláusula pétrea explícita o voto direto, secreto, universal e periódico.

<sup>10</sup> AGRA, op. Cit., 2009, p. XIX. Nessa mesma linha de pensamento, *vide* MIRANDA, op. Cit., 2007, p. 98 e MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234.

<sup>11</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça no mundo contemporâneo**: fundamentação e aplicação do direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1. Nesse contexto, constitui um direito fundamental, segundo o art. 5º, XLVI, CF/1988, a individualização da pena. Entretanto, até a decisão do HC n. 82.959/SP perante o STF, quando determinado indivíduo era condenado por um crime hediondo, a sua pena era cumprida em regime integralmente fechado. Nota-se, sem muitas ilações, que houve o esvaziamento do conteúdo essencial desse direito, o que não encontra consonância com o ideal de justiça falado. Atualmente, a Lei n. 11.464/2007, ao regular a progressão do regime em crimes hediondos, esclarece que o condenado deverá iniciar o cumprimento em regime fechado, mas terá direito a uma progressão com frações diferenciadas do que as previstas na Lei de Execução Penal.

<sup>12</sup> Ainda nesse diapasão, o art. 4º, CF/1988 consagra os princípios constitucionais que regem as relações internacionais, em que estão contidos os enunciados acima e a busca da integração econômica, política, social e cultural entre os povos da América Latina, na tentativa de formação de uma comunidade latino-americana. Acerca do reconhecimento dessa limitação relacionada ao Direito Internacional, *vide* MIRANDA, op. Cit., 2007, p. 137. Ressalta-se, finalmente, que, embora o art. 5º, LXVIII, CF/1988 admitisse a prisão do depositário infiel,

---

recentemente, foi editada a súmula vinculante 25, em consonância com o Pacto de São José da Costa Rica, para afirmar ser ilícita a prisão civil por dívida do depositário infiel, em qualquer modalidade, o que corrobora o entendimento acerca da influência do Direito Internacional nas variadas ordens constitucionais.

<sup>13</sup> A despeito de alguns doutrinadores utilizarem esse termo reforma para designar o processo de emenda ou revisão constitucionais, José Afonso da Silva, juntamente com outros autores, mostra-se desfavorável ao uso indistinto desse vocábulo, ao primar pela distinção feita acima.

<sup>14</sup> Quanto à possibilidade de limitação temporal, somente a Constituição de 1824, a Imperial, estabeleceu, segundo dispõe o art. 174: “se passados quatro anos, depois de jurada a Constituição do Brasil, se conhecer que alguns dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escrito, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados e ser apoiada pela terça parte deles”.

<sup>15</sup> Tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem que as cláusulas pétreas podem ser consideradas implícitas, como, exemplificativamente, ocorre com os direitos sociais, o princípio da anterioridade da lei eleitoral (art. 16, CF/1988), os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, CF/1988) e os princípios constitucionais tributários.

<sup>16</sup> Explica o doutrinador português que existem quatro garantias da Constituição, mecanismos esses que resguardam a existência do texto constitucional, a saber: vinculação constitucional dos poderes públicos, limites da revisão constitucional, fiscalização judicial da constituição e separação e interdependência dos órgãos de soberania.

<sup>17</sup> Nesse mesmo diapasão, é a lição de SALGADO, op. Cit. 2007, p. 8.

<sup>18</sup> Igualmente, Carlos Ayres Brito, em **A constituição e os limites de sua reforma**, esboça que a “democracia é o valor dos valores de toda a constelação axiológica da Constituição de 1988”, por isso reconhecê-la como a quintessência ou o ser da Constituição.

<sup>19</sup> Gisela Maria Bester, em **Dezesseis anos de constituição federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízo aos direitos fundamentais pela falta de vontade de constitucional, ao tempo que reconhece a abertura necessária do texto constitucional, demonstra a relevância da fidelidade constitucional, pautada em uma interpretação voltada para a maximização e efetivação dos direitos fundamentais.**

<sup>20</sup> No original, Dieter Grim, em *Identy and Change* (Identidade e Mudança), informa que “*the Basic Law, whose 60th anniversary we celebrate today, is not identical with the Constitution that was enacted on 23 May 1949. In the sixty years of its existence, it has been amended fifty-four times*”.