

# Nova morfologia das emendas constitucionais

**Lourenço Nascimento Santos Neto**

*Advogado da Caixa na Bahia  
Especialista em Direito Público pela FAPEX,  
da Universidade Federal da Bahia*

## RESUMO

O trabalho aborda o questionamento sobre o significado da nova morfologia de emendas constitucionais na Constituição Federal de 1988, bem como procura mostrar as causas e o impacto jurídico desta nova morfologia refletida no direito em geral. Parte-se de perspectivas históricas para fazer a abordagem do tema, até chegar em seu contexto atual. A motivação para o presente estudo partiu da observação da singularidade da forma das emendas, sem que, necessariamente, tenha isto causado, como seria de praxe, uma desregra no ordenamento jurídico, levando a crer que, se sob aspectos puramente positivistas o fato não encontrou guarida para causar a sua expulsão do ordenamento jurídico, pode ser isto um sintoma de que está mudando a perspectiva de se olhar o direito, no que hoje é chamado de pós-positivismo. Tenta-se discutir, ainda, a importância do impacto das decisões do Supremo Tribunal Federal no contexto deste fato, principalmente, quando esteve sob sua apreciação grandes questões de interesse do governo federal, onde conclui-se, neste aspecto, que o Pretório Excelso teve uma postura, até então, omissa em relação a este fato, e mesmo no âmbito geral, são poucas as vezes em que declarou a inconstitucionalidade de uma emenda. A inevitável conclusão de inconstitucionalidade material e formal da morfologia das emendas, antes de resolver o problema, serve como ponto de partida para discutir-se o direito sob a nova ótica do pós-positivismo.

Palavras-chave: Nova morfologia das emendas constitucionais. Perspectivas históricas. Pós-positivismo. Decisões do Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

The work concerning questioning about the significance of the new constitutional amendments morphology *in* the 1988 Federal Constitution, as well as seeks to show the causes and the legal impact of this new morphology reflected *in law in* General. The monograph starts from a historical perspective to theme,

until it reaches into its current context. The motivation for this study came from the observation of the singularity of the form of amendments, without necessarily keep this caused, as usual, a unruly *in* the legal system, leading to believe that, *in* purely aspects positivistic the fact not found harboring to cause their expulsion from the legal system can be a symptom that is changing the perspective of looking at the right, *in* which today is called post-positivism. Discuss the importance of the impact of the Federal Supreme Court decisions *in* the context of this fact, especially when major issues under its consideration of the Federal Government interest, where it is, *in* this respect, the STF had a silent until then *in* relation to this fact, and even within the general framework, there are few occasions on which declared unconstitutional an amendment. The inevitable conclusion of formal unconstitutional material and morphology of the amendments, before resolving the problem, serves as a starting point for discussing the right under the new perspective of the post-positivism.

Keywords: New morphology of constitutional amendments. Historical perspective. Post-positivism. Federal Supreme Court decisions.

## Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar as emendas constitucionais em sua morfologia, a propósito de que muitas delas possuem no seu conteúdo artigos próprios, que diferentemente da tradição das emendas, não se atêm a alterar, acrescentar ou suprimir o texto constitucional bem como as consequências advindas deste fato para o ordenamento jurídico.

Com a Constituição de 1988, inaugurou-se uma fase em que as emendas contêm artigos que servem a interpretar e minudenciar a si próprias e a própria interação com o texto constitucional original.

Abordaremos o assunto a partir de perspectivas históricas relacionadas ao fato e sua causa, que diz respeito ao modelo de Estado que se adotou no Brasil com a implementação de reformas. Finalmente, faremos um cotejo do assunto à luz dos limites de uma reforma e precedentes jurisprudenciais, para então, haver uma conclusão quanto ao que se trata.

## 1 Breve histórico. Previsão de reforma nas constituições brasileiras. Contextualização do problema

Historicamente, o Brasil sempre adotou, desde sua independência política, constituições com forma escrita, e semi-rígidas (ex.:

a Constituição Imperial de 1824)<sup>1</sup> ou rígidas<sup>2</sup> na sua previsão de forma de alteração, ou seja, sempre houve adoção de um processo legislativo distinto e mais elaborado do que o processo legislativo das normas em geral, com mais formalidades, para emendar o texto constitucional. Referimo-nos aqui à mera previsão contida no texto, deixando de lado questões históricas de períodos de exceção em que modificar ou não a carta constitucional era mera escolha de um ou de poucos, em que pese a previsão formalística, sobre a qual abordamos.

A Constituição de 1824 já nasceu sob o estigma do autoritarismo. Por discordância do texto proposto, e após vultosos episódios políticos, Pedro I dissolveu a Assembleia e outorgou a nossa primeira Constituição.

A Constituição de 1824, nos seus artigos 173 a 178, previa o processo de alteração do texto constitucional. Havia a peculiaridade de que o art. 178 previa que somente gozavam de cunho constitucional as matérias referentes aos poderes políticos, direitos políticos e individuais dos cidadãos. Dessa forma, tudo que não dissesse respeito a estas matérias poderia ser modificado sem os rigores da matéria constitucional.

Deriva esta peculiaridade da fase em que vivia o Direito Constitucional àquele tempo, e seguindo princípio exposto por Benjamin Constant, em que nem toda matéria posta na Constituição deve ser juridicamente tratada como constitucional.<sup>3</sup>

A Constituição de 1891 previa, em seu art. 90, a reforma da Constituição. Além da iniciativa do Congresso Nacional para fazê-lo, também podiam propor a emenda constitucional os Poderes Legislativos estaduais, por dois terços dos Estados, no período de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua assembleia.

A Constituição de 1934 previa, no seu art. 178, o processo de emenda. Se por um lado foi uma Constituição que previu avanços sociais, o momento histórico conturbados, principalmente, os fatos ocorridos no episódio da Intentona Comunista, no Campo dos Afonsos e Quartel da Praia Vermelha, levaram à Emenda de 18/12/1935,<sup>4</sup> concedendo-se amplos poderes a Getúlio Vargas, o que veio depois a desembocar no Estado Novo.

<sup>1</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.68.

<sup>2</sup> Tavares afirma que alguns doutrinadores classificam a Constituição de 1988 como super-rígida, ou hiper-rígida, a exemplo de Alexandre de Moraes, em razão da existência de cláusulas pétreas que não podem ser alteradas. TAVARES, 2003. p.68.

<sup>3</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista Forense, 1958. v. II, n. 148. p.105.

<sup>4</sup> FRANCO. 1958. p.200.

Este acréscimo de poder em Vargas culminou na Constituição de 10 de novembro de 1937, a Polaca, como ficou conhecida pela inspiração totalitarista, tal qual a Carta Constitucional Polonesa. Formalmente previa em seu art. 174 o processo de emenda ao texto constitucional. Previa, ainda, em seu art. 13, que não poderia o Presidente fazer emendas à Constituição, embora lhe fosse permitido expedir decretos-leis. No entanto, em seu art. 180, nas disposições transitórias, facultava-se que, enquanto não fosse reunido o Parlamento, o Presidente poderia expedir decretos-leis. E o Parlamento jamais se reuniu no Estado Novo, e todas as 21 emendas constitucionais àquela Carta foram feitas por Vargas com fulcro no art. 180, já citado.<sup>5</sup>

Afonso Arinos defendia que a Constituição de 1937, não obstante já nascer com o vício de ser outorgada, decretada por Vargas, pelas suas próprias regras, jamais foi operante juridicamente. Ocorre que o seu art. 187 previa que “esta constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.”

Jamais se fez o plebiscito<sup>6</sup> e a situação mantinha-se de fato, com a continuidade de Vargas, garantida pela redação original do art. 175, que garantia automaticamente a renovação do mandato presidencial, enquanto não se fizesse o plebiscito do art. 187. Vejamos transcrição de texto da obra de Arinos, esclarecedor, e que demonstra a síntese do que inspirou a Carta de 1937 e seu vazio jurídico:

Durante anos, desde 1937 até 1945, o país ficou entregue, assim, a um regime constitucional indefinido, que, exatamente por não possuir uma estrutura legal fixa, pôde ir se adaptando às novas condições criadas pela política internacional, embora com o resguardo ciumentado do seu único elemento fixo que era a permanência de Getúlio Vargas na chefia, às vezes mais nominal do que real, do Governo. Na verdade o chamado Estado Novo compreende um período em que houve vários governos, todos tendo Vargas à frente, ou como figura de proa. Não nos compete esmiuçar, aqui, este aspecto da questão, mas é útil para nosso estudo ressaltar que o Estado Novo se instala apoiado pelos fascistas em 1937, submerge em 1945 apoiado pelos comunistas. Esta simples e objetiva observação mostra até que ponto a inteligência plástica, paciente e hábil do chefe do Governo

<sup>5</sup> CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1989.

<sup>6</sup> Deveria ser, esta constituição de 1937, o que se chama de constituição cesarista, aquela que é ratificada por plebiscito, após a sua outorga. Cf. TAVARES, 2003, p.66.

manobrava por entre os homens, as ideias e as situações, com a preocupação única – quase obsessiva – de sua permanência no poder.

Apenas nos estertores de seu período ditatorial, por reflexo óbvio da situação paradoxal vinda do engajamento do Brasil na II Grande Guerra - quando o Brasil, vivendo sob uma ditadura, ombreou-se a outros países na luta contra o nazi-fascismo, e o Estado Novo fora inspirado e apoiado por ele - Vargas, pressentindo a sua queda, e pressionado pelos fatos internacionais e pelos ares de democracia que o mundo pós-guerra respirava, veio a querer remediar a situação através da Lei Constitucional nº. 09, de 28/02/1945, prevendo finalmente o plebiscito que, por sua vez, não ocorreu.

A Constituição de 1946, de inspiração democrática e negando o Estado Novo, previa em seu art. 217 o processo de Emenda ao texto Constitucional.<sup>7</sup> Tinha a peculiaridade de nascer, até então, como a mais democrática e legítima das Constituições brasileiras, com a pretensão de “pôr uma pá de cal” no caudilhismo varguista; vê-lo ascender novamente ao poder democraticamente, passar por um período breve de parlamentarismo, e iniciar-se, com ela, um novo período de ditadura pós-golpe de 31 de março 1964, com seus primeiros quatro Atos Institucionais, baixados pelo Marechal de Campo Humberto de Alencar Castello Branco.

Assim, com estes variados matizes políticos, já num regime de exceção, mas que inicialmente contava com legitimidade popular e de setores da sociedade civil importantes, foi promulgada a 24 de janeiro, a Constituição de 1967. Promulgação de caráter duvidoso, à vista de que o Congresso Nacional fora convocado, pelo Ato Institucional nº. 04, para reunir-se extraordinariamente de 12 de setembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para votar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.

A este respeito, interessante a obra de Roberto Barcellos de Magalhães<sup>8</sup> que, em suas notas introdutórias, mostra que o ambiente político que resultou naquela Carta Constitucional resultou do clamor e apoio popular. Em última análise, ainda ressentia-se a política da herança do varguismo. Os fatos de 1964 foram o retardamento da crise que ocorreria, dez anos antes, abortada em 24 de agosto, com o extremado ato de suicídio de Getúlio Vargas.

Não tardaram, porém, os “revolucionários” a mostrar sua verdadeira e negra face, editando, simultaneamente, em 13 de dezembro de 1968, o Ato Institucional nº. 05, e o Ato Complementar

<sup>7</sup> CAMPANHOLE, 1989.

<sup>8</sup> MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **A Constituição Federal de 1967 Comentada**. Rio de Janeiro: José Konfino, tomo I, 1967.

nº. 38. O primeiro, suspendendo todos os direitos e garantias políticas, impondo censura, usurpando o poder de legislar para o executivo e justificando tanto a cassação política arbitrária quanto a caçada propriamente dita, em seu sentido literal, contra inimigos do poder. O Ato Complementar referido pôs em recesso – leia-se fechamento – o Congresso Nacional por tempo indeterminado.

Em que pese este fato, sempre se manteve na Constituição de 1967 a previsão formal de emenda ao texto constitucional, no seu art. 50, embora as suas mais profundas e marcantes modificações tenham se dado por atos de exceção, culminando com a vastíssima Emenda Constitucional de 30/10/1969, a ponto de afirmar a doutrina que se tratou mesmo de nova Carta Constitucional outorgada. Senão, vejamos:

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil.<sup>9</sup>

Também Ferreira Filho<sup>10</sup> refere-se variadas vezes, em sua obra, à Emenda Constitucional nº. 01 de 1969, deixando bem claro distinguir a Constituição de 1967 do documento surgido da EC 01/69.

Assim, a Constituição de 1967, que pelo clamor popular fez ascender uma ditadura, também pelo seu clamor, escreveu um de seus últimos capítulos, a Emenda Constitucional nº. 26, de 27 de novembro de 1985, convocando Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na atual Carta Constitucional.<sup>11</sup>

Para Silva,<sup>12</sup> a Emenda Constitucional nº. 26 era verdadeiramente um ato político, “[...] pois esta tem precisamente sentido de manter a Constituição emendada. Se visava destruir esta, não pode ser tida como emenda, mas como ato político.”

Após longa trajetória que teve desfecho numa Assembleia Constituinte, com intensa participação e mobilização do povo e de setores organizados da sociedade, foi promulgada em 05 de outubro de 1988 a atual Constituição. Merece transcrição trecho da lição de José Afonso da Silva:<sup>13</sup>

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.88.

<sup>10</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.31, 65, 68, 90.

<sup>11</sup> CAMPANHOLE, 1989.

<sup>12</sup> SILVA, 1997. p.88.

<sup>13</sup> SILVA, 1997. p.88-9.

A luta de normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começa assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos Governadores em 1982. Intensificara-se quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do re-equilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social.

A atual Constituição prevê o processo de emenda ao texto constitucional em seu art. 60. Em que pese, doutrinariamente, ser uma constituição rígida,<sup>14</sup> ou seja, aquela que tem um trâmite especial e mais difícil, ou como quer José Joaquim Gomes Canotilho,<sup>15</sup> um “processo agravado”, que se considera uma garantia da Constituição. Não obstante esta rigidez formal, talvez nunca tenha havido, de fato, tamanha flexibilização ao longo da nossa história constitucional.

Traçando um paralelo com a Constituição de 1824 neste propósito, formalmente aquela Carta inseria-se como semi-rígida,<sup>16</sup> em vista de que, conforme já comentamos aqui, por influência de Benjamin Constant, adotou-se a teoria de que nem todo conteúdo da Constituição era considerado como matéria constitucional.

No entanto, de fato havia uma grande estabilidade do texto constitucional, conforme nos mostra a lição de Afonso Arinos:<sup>17</sup>

A matéria constitucional só poderia ser emendada com grandes cautelas. A primeira etapa consistia na elaboração de uma lei ordinária, a qual devia dispor que os eleitores dos deputados<sup>18</sup> da legislatura seguinte confeririam, aos seus eleitos, poderes para reformar a Constituição nos pontos determinados pela mesma lei prévia. A reforma seria, então, proposta, discutida e adotada na legislatura subsequente. Esta complicação no processo de reforma constitucional era deliberada, e correspondia a uma das teses dominantes naquela fase

<sup>14</sup> SILVA, 1997, p.44. Cf. ainda, FERREIRA FILHO, 1999, p.13-4.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p.1059.

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, 1999. p.14.

<sup>17</sup> FRANCO, 1958. p.105-6.

<sup>18</sup> Relevante dizer que a Constituição de 1824, no que tange a direitos políticos, previa o voto qualitativo, conforme se vê em seus Artigos 90 a 92. Entre outras restrições menos importantes, não poderiam votar aqueles que não tivessem de “renda líquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou empregos.” CAMPANHOLE, 1989.

do Direito Constitucional, tese segundo a qual o texto da lei básica devia ter a máxima estabilidade, dificultando-se a todo transe sua alteração.

Estamos, portanto, vivenciando hoje situação totalmente inversa daquela quadra dos primórdios da história do constitucionalismo no Brasil. Se lá havia o rigor do imutabilismo empedernido, cá há a sanha pelo fácil mutabilismo, que levou a vários dilemas e questionamentos, entre os quais o que pretende examinar este trabalho: forma, ou morfologia imprópria, das emendas constitucionais.

Na atual Constituição Federal temos observado, todavia, que as emendas constitucionais vão bastante além do que tradicionalmente se espera de uma emenda. Há emendas que, além de aditar, suprimir e modificar o texto constitucional, têm artigos próprios, como verdadeiras leis, que não se inserem no conteúdo do texto constitucional, na constituição propriamente dita, e que não poucas vezes isto traz problemas hermenêuticos e até conflitos que não deveriam existir entre o texto constitucional propriamente dito e o texto da emenda.<sup>19</sup>

Podemos citar, como exemplo, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998, que a partir do seu art. 3.º ao 17, converte-se em verdadeira norma extravagante, posto que tais artigos não estão insertos no texto constitucional, tratando de assuntos que caberiam a ato normativo de órbita inferior,<sup>20</sup> e padecendo, ainda, do vício de querer interpretar dispositivos do próprio texto constitucional. A este propósito, vejamos trecho de magistral lição de Maximiliano:<sup>21</sup>

Demais o legislador não pode fazer obra completa, e da especificação resultará a dúvida sobre a aplicabilidade dos preceitos não compreendidos em a norma positiva. A ele compete apenas concretizar uma regra; a maneira de a compreender é condicionada e dirigida pelas leis sociais, lógicas, psicológicas, linguísticas e outras. Enfim, as disposições sobre exegese encerram princípios gerais por todos aceitos; pelo que parece ociosa a sua inclusão em uma norma coercitiva.

<sup>19</sup> Carlos Maximiliano observa que *'um preceito contrário ao estatuto supremo não necessita de exegese, porque não obriga a ninguém: é como se nunca tivesse existido.'* . MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 5.ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1951. p.62.

<sup>20</sup> MAXIMILIANO, 1951. p.367 observa que *'deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade [...].'*

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, 1951. p.125.

Dos mesmos vícios padecem, por exemplo, as Emendas Constitucionais n.º. 41, de 19/12/2003; n.º. 45, de 08/12/2004; n.º. 47, de 05/07/2005, todas com artigos que não integram o texto constitucional e que sugerem a maneira de se interpretar as regras contidas, quer na própria emenda, quer no texto constitucional, quer no que resultará da emenda frente ao texto original.

Assim, ao que parece, o parlamento brasileiro, além de investir-se da função reformadora habitual, pretende avocar para si o processo histórico do papel da mutação constitucional.<sup>22</sup>

Enfim, temos aqui uma mudança de paradigma que pretendemos analisar, em que as emendas deixam de ter o caráter tradicional já referido, e passam a ser verdadeiras leis constitucionais fora do texto da carta, talvez inaugurando um Direito Constitucional extravagante ou, quem sabe - sendo bastante comum no inventivo direito nacional fórmulas ecléticas - estejamos migrando para um modelo constitucional misto de modelo legalista<sup>23</sup> com modelo escrito, onde não se sabe o que prevalecerá. Por último, resta a hipótese de que de forma bastante desassombrada e tranquila, estamos vivendo sob a égide de normas constitucionais arbitrárias e viciadas.

Temos a certeza, no entanto, que embora formalisticamente haja a rigidez prevista para alteração do texto da carta - por fatores negativos que dizem respeito às relações incestuosas dos políticos com o poder - talvez nunca na história jurídica deste país, em período de não exceção, tenha sido tão fácil, tão mundano e tão banal alterar-se a carta política.

Tavares, citando o saudoso professor Sampaio, compreende estas circunstâncias, como parte do processo legislativo:

A expressão 'processo legislativo', adverte Nelson de Souza Sampaio, tanto pode ser considerada em seu sentido sociológico como no jurídico.

Sociologicamente, processo legislativo 'refere-se ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e ao modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa'. Seria a sociologia do processo legislativo, preocupada em identificar e analisar as diversas ocorrências presentes no decorrer da formação das leis, como a pressão popular, a mídia, os grupos de pressão, os ajustes político-partidários, as trocas de favores do Governo com os parlamentares, e outros fatores que circundam a elaboração das leis. Seria mais acertado, para tal referência, como crê Nelson

<sup>22</sup> "Entende-se por mutação constitucional a modificação da norma constitucional cujo texto permaneça inalterado.". SILVA, Gustavo Just da Costa e. **Os limites da reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>23</sup> São aquelas constituições formadas por documentos distintos, por leis esparsas e não agrupadas fisicamente. TAVARES, 2003, p.65.

de Souza Sampaio, falar em 'comportamento legislativo'.<sup>24</sup>

Por força deste comportamento legislativo, tende-se a querer constitucionalizar-se tudo - como que querendo emprestar importância a determinado tema - quando não se enxerga que, verdadeiramente, a cada dia, a cada mudança, desprestigia-se e esgarça-se o prestígio, a legitimidade e a força emprestada pelo povo brasileiro a um documento político que tem (ou teve) o epíteto Constituição Cidadã. Que não lhe venha a servir, isto pois, de epítáfio.

Franco já observava, em 1958, que

o campo do Direito Constitucional é muito mais extenso do que o Direito consignado na Constituição. Assim como não há Constituições verdadeiramente costumeiras, também não as há verdadeiramente escritas.

A diferença, pois, entre o Direito Constitucional dos países de Constituição escrita e o daqueles de Constituição costumeira, vai-se apagando, em consequência da ampliação do conceito mesmo de Constituição. Além do texto ou dos textos escritos, há, em todos os Estados, matéria de Direito Constitucional positivo, que consta de leis ordinárias, de costumes, usos e convenções.<sup>25</sup>

Se uma destas hipóteses de ecletização ou migração para outro sistema constitucional for possível, antes há que se averiguar a constitucionalidade, formal e material, deste padrão de atitude no processo de emenda ao texto constitucional. O fato observado pelo ilustre jurista é, antes de tudo, fenômeno que diz respeito à sociologia do Direito, e que não pode explicar totalmente o afrouxamento da formalidade na função revisora constitucional.<sup>26</sup>

José Afonso da Silva,<sup>27</sup> ainda nos primórdios da promulgação da atual Constituição, já vaticinava que "a conclusão que se impõe é a de que estamos diante de uma Constituição não isenta de contradições; às vezes minuciosa excessivamente".

## 2 Explicação para o surgimento do fato. A reforma do estado

Como vimos acima, na brilhante lição de Franco, provavelmente bem à frente de seu tempo, não se prendendo a *standards*, há

<sup>24</sup> SAMPAIO *apud* TAVARES, 2003. p.907.

<sup>25</sup> FRANCO, 1958, p.26-8.

<sup>26</sup> MAXIMILIANO, 1951, p.372, assevera que 'a constitucionalidade não pode decorrer só dos motivos da lei. Se o parlamento agiu por motivos reprovados ou incompatíveis com o espírito do código supremo, porém a lei não é, no texto, contrária ao estatuto básico, o tribunal abstém-se de a condenar.'

<sup>27</sup> SILVA, 1997. p.788.

historicamente uma aproximação entre o direito constitucional escrito e o consuetudinário.

A causa, no entanto, do fato que ora estudamos - a diferente morfologia de emendas constitucionais atuais - guarda explicação e deita raízes na questão do modelo de Estado e a sua ordem econômica, que fora desenhado pela atual Constituição que, para sair do papel jamais poderia prescindir de grandes e profundas reformas no Estado brasileiro, em movimentos que vulgarmente chamou-se de movimento privatista e neo-liberal, dentro do fenômeno da globalização,<sup>28</sup> cambiando totalmente a estrutura eminentemente estatizante da realidade econômica nacional.

Faz-se necessária uma breve abordagem histórica dos fatos e fenômenos que fizeram desencadear esta necessidade premente de reforma dos Estados assentados em normas econômicas clássicas e centrados em sua soberania nacional,<sup>29</sup> na conformidade do Tratado de Vestfália.

De um modo geral, todos os sistemas que se assentam em determinados fundamentos e normas, são criados para darem algum tipo de resposta a uma sociedade, num determinado ciclo de tempo, lugar e atendendo a algum anseio. Muda o ciclo de tempo ou o lugar, mudam os anseios. A sociedade sempre está a exigir novas necessidades, nem sempre bem vistas por aqueles que dominam o sistema. No entanto, a mutação é sempre inexorável.<sup>30</sup>

Na lição de Souto,<sup>31</sup>

O Estado centralizado e forte marcou a primeira metade deste século. A política internacional, dominada pela competição bélica, parecia não deixar muitas opções.

<sup>28</sup> Alguns doutrinadores como Ivo Dantas, referem-se ao fenômeno como mundialização. DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico**. Curitiba: Juruá, 2000.

<sup>29</sup> "O sistema internacional clássico tem sido chamado muitas vezes de 'sistema de Vestfália' - Westphalian system em inglês- devido ao Tratado de Vestfália, de 1648, que reconheceu o Estado como poder supremo ou soberano dentro das suas fronteiras, descartando as reivindicações transnacionais de autoridade política da Igreja. Considera-se geralmente como princípio constitutivo desse sistema o respeito mútuo dos Estados pela sua soberania." ZACHER, Mark W. Os pilares em ruína do templo de Vestfália. **Coletânea Governança sem Governo - ordem e transformação na política mundial**. Brasília: UNB, 2000. p.84.

<sup>30</sup> "Os regimes burocráticos autoritários do passado tornaram-se cada vez menos capazes de cumprir a promessa do desenvolvimento, principal alicerce da sua legitimidade. Assim, novos interesses surgiram à superfície para desafiar os regimes autoritários estatizantes, redistributivistas, voltados para dentro." BIERSTEKER, Thomas J. O 'triumfo' da economia neoclássica. **Coletânea Governança sem Governo - ordem e transformação na política mundial**, Editora UNB, 2000. p.159.

<sup>31</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, v. XVII, 2000.

As aspirações nacionais tinham apenas duas vias praticáveis: ou desenvolver um Estado-potência, para, conforme o grau de autonomia alcançada, lograr executar algumas políticas próprias, ou apenas acomodar-se como Estado-cliente.

Era, sem dúvida, a época do divisor de águas, causada pela geopolítica que se desenhava no pós-Segunda Guerra Mundial. Eram os estertores do Sistema Vestfaliano que, a partir de então, fez com que os Estados, cada vez mais, fossem abrindo mão de parcelas consideráveis de sua soberania, até desembocar nos movimentos iniciados na Inglaterra e Estados Unidos, que se lançou como modelo de reforma para o mundo, iniciados em fins dos anos setenta e início dos oitenta do século passado.<sup>32</sup>

No pós-guerra, encerrou-se a fase em que a economia tinha como marco a referência nacional. Surge uma nova fase, chamada de pós-nacional, caracterizada por uma interdependência crescente das economias e homogeneização de níveis de renda e produtividade.<sup>33</sup>

Em resumo esquemático de Biersteker<sup>34</sup> é possível observar as explicações mais imediatas que levaram a este modelo. Segundo o mesmo, a profunda recessão global, no princípio da década de oitenta, em meio a tendências seculares, mais a globalização da produção, aumento de pressão pela competitividade e exaustão dos modelos precedentes, fizeram surgir ideias neoclássicas, já formuladas na Inglaterra e Estados Unidos.

Decisivo para vingar estas ideias, além naturalmente da adoção delas por estes dois países, que irradiam, ainda, muito poder a países satélites, o apoio de instituições internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Interamericano de Desenvol-

<sup>32</sup> “A mais recente tendência das estratégias mercadológicas do mundo capitalista é, inegavelmente, o fenômeno da globalização. Mercados abertos, liberdade alfandegária, fim da ideia de soberania, eliminação do xenofobismo, linhas de produção mundiais, capitais flutuantes e de extrema volatilidade frequentando os mercados financeiros sem limites de fronteira, esses os traços característicos do processo de maximização da rentabilidade econômica, responsáveis pela mais drástica alteração estrutural no modo de produção capitalista dos últimos anos. Os efeitos de tais transformações são impressionantes. No campo político, a relativização da soberania interna é realidade tão inegável quanto assustadora. O fenômeno dos blocos econômicos e suas repercussões quanto à estrutura jurídica constitucional de cada país comunitário, perverte as fundações teóricas sobre as quais tem se assentado bom número de ramos do conhecimento social.”. AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

<sup>33</sup> FURTADO, Celso. **Transformação e crise na economia mundial**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006. p.122.

<sup>34</sup> BIERSTEKER, 2000. p.173.

vimento (BIRD), que eram representativos de interesses forjados ou nascidos, que levaram a novas coalizões, provocando uma mudança na direção da política econômica. Consequentemente, estas mudanças acarretaram também a reforma dos Estados que forçosamente tiveram que adotar este novo modelo, para não quedarem-se à margem dos processos macro-econômicos ditados pelos países dominantes.

Como todo e qualquer horizonte que se descortina, houve, e ainda há variadas incertezas, vacilações e questionamentos a respeito da significância e da profundidade de uma nova ordem mundial que ditará a economia, os mercados, as relações, e que, naturalmente, exigindo profundas reformas nos Estados, cobra sempre o seu preço e gera conflitos de toda ordem com a mudança dos paradigmas então vigentes.<sup>35</sup>

Também este tema das transformações da ordem mundial, refletido na capacidade de governança dos Estados, foi à época do começo das quebras dos paradigmas então postos, uma frequente preocupação do professor Furtado.<sup>36</sup> Em magistral coletânea de artigos e conferências de sua autoria, vemos três momentos daquela década de oitenta do século passado, que paulatinamente, em sua abalizada visão, vai-se da completa dúvida a algumas certezas:

---

<sup>35</sup> James N. Rosenau faz os seguintes questionamentos: "a mudança refletirá uma decadência ou a reconstituição da antiga ordem? As transformações serão suficientemente básicas para instituir uma nova ordem ou serão limitadas, de tal forma que certas dimensões da antiga ordem permanecerão intactas? A emergência de uma nova ordem mundial significará uma alteração sistêmica ou uma mudança dentro do sistema? Haverá uma diferença entre as possíveis mudanças no modelo de comportamento dos atores e mudanças na distribuição de poder entre esses atores? Haverá provavelmente um hiato de tempo considerável entre as mudanças, por exemplo, na dimensão ideacional e as dos outros dois níveis? As fases de conflito intenso e generalizado podem persistir por muito tempo ou a ordem predominante não resistirá se o conflito for excessivamente intenso e por demais extenso? Será a ordem um fenômeno cíclico, de tal modo que os períodos conflituos, marcados pela desordem e pelo caos, são apenas momentos de transição na história, seguidos depois de pouco tempo por novos arranjos, mais ordenados? Será possível criar novas ordens mundiais por meio da imaginação e da vontade política, ou sua emergência depende mais de fatores que estão fora do controle humano(a dinâmica das tecnologias, as condições socioeconômicas modificadas e a transformação das perspectivas psicológicas)? Como é natural, não há resposta definitiva para estas perguntas. Muito depende do modo como conceituamos a ordem e a sua transformação." . ROSENAU, James N. *Governança, ordem e transformação na política mundial. Coletânea Governança sem Governo – ordem e transformação na política mundial*. Brasília: UNB, 2000. p.35.

<sup>36</sup> FURTADO, 2006.

Tudo leva a crer que no decênio de oitenta o Terceiro Mundo emergirá como ator de peso nas instâncias decisórias que de uma ou outra forma assumirão responsabilidades crescentes na ordenação internacional. Os impasses a que nos referimos estão levando os países capitalistas avançados a buscar formas de cooperação, das quais emergirá uma nova estrutura de poder.<sup>37</sup> Vivemos atualmente uma dessas fases da História em que o grau de incerteza com respeito ao futuro passa a cota de tolerância, pondo em risco a coesão social e tornando particularmente difícil a tarefa de governar. Em situações como esta o exercício da imaginação política – esse atributo das sociedades democráticas – faz-se imprescindível, pois o futuro reproduz cada vez menos o passado. É necessário que a sociedade exerça plenamente suas funções de adaptação e renovação, o que é possível quando existe um profundo sentimento de participação e co-responsabilidade.<sup>38</sup> O objetivo comum é, certamente, reforçar a esfera política, ou seja, aumentar o poder regulador das atividades econômicas, única forma de coloca-las a serviço da satisfação das necessidades sociais legitimamente reconhecidas. A eficácia na utilização dos recursos e o crescimento econômico não são mais do que meios para alcançar essa meta. Da mesma forma, a integração econômica e a construção de sistemas políticos mais abrangentes visam ao mesmo objetivo de assegurar estabilidade e crescimento em um mundo em que a tecnologia e o capital são crescentemente controlados por organizações privadas transnacionais.<sup>39</sup>

A desoneração do Estado surge como “um instrumento de libertação do Estado do formalismo que rege a ação administrativa.”<sup>40</sup> O Brasil adotou um modelo de reforma de seu Estado, nos programas de privatização e desestatização que, segundo Marcos Juruena, concebe que a atividade produtiva compete à iniciativa privada.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> FURTADO, 2006. Publicado originalmente em *O Brasil Pós-‘Milagre’*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. p.280.

<sup>38</sup> FURTADO, 2006. *A crise econômica internacional e a tutela do FMI*, conferência feita no CEBRAP, São Paulo, em 19 de janeiro de 1983. p.160.

<sup>39</sup> FURTADO, 2006. *Um mundo desregulado*, Conferência pronunciada na Universidade Técnica de Lisboa, em 23 de março de 1987. p.260.

<sup>40</sup> SOUTO, 2000. p.1.

<sup>41</sup> ‘Efetivamente, o programa brasileiro tem um caráter filosófico, qual seja, o de que a atividade produtiva compete à iniciativa privada, cabendo ao Estado zelar para que seja mantido o bem estar social. Trata-se de princípio que norteia o funcionamento do Estado brasileiro e vem estampado logo no artigo inaugural da carta Magna (inciso IV). É a nova concepção de Estado, intermediária entre a filosofia liberal e a intervencionista.’ SOUTO, 2000. p.05.

De seu lado, o Estado também é cobrado, nestas reformas, por uma maior eficiência e qualidade nos seus gastos, que o deixe apto a exercer suas novas funções, quer frente aos cidadãos, quer frente à comunidade internacional.<sup>42</sup>

Com este panorama, era crucial ao Estado brasileiro adaptar-se, reformar-se frente às novas exigências mundiais, para não ficar à margem das grandes decisões. O que se verifica não foi e ainda não está sendo fácil, ante as monumentais dificuldades históricas, pela conformação e secularismo do Direito nacional e pelo natural enfrentamento de valores corporativos onde, de imediato somente enxergam-se perdas e desvantagens.<sup>43</sup>

Bastos, citado por Cal, assevera que:

A questão da necessidade de reforma é uma realidade natural uma vez que a Constituição de 1988 trouxe inúmeras alterações para o regime político-administrativo brasileiro. Salienta, outrossim, que a Carta Magna compendia muitas matérias e que diante do forte processo de globalização nos dias atuais, mister se faz necessária a implementação de reformas que visem a adequar a rígida Constituição às novas tendências.<sup>44</sup>

As reformas vieram, desse modo, para mudar totalmente todos os paradigmas que estavam postos no Direito e na Administração Pública, sempre tida como excessivamente formal, rígida e com variadas imperfeições. A reforma do aparelho do Estado deve, assim, definir objetivos, estabelecer diretrizes, orientar e instrumentalizar o Estado de maior poder de governança que o faça implementar políticas públicas com maior eficiência.<sup>45</sup>

Vejamos o que diz Carvalho:

<sup>42</sup> Thomas J. Biersteker assevera que 'componente da maioria desses programas é o esforço para realizar uma reforma fiscal importante. Normalmente, isso significa que os países diminuem, ou pelo menos limitam, a taxa de expansão dos gastos governamentais, reformam a estrutura tributária, racionalizam as despesas, reduzem ou interrompem os subsídios governamentais e melhoram a eficiência do investimento público (diminuindo-o e mudando o seu foco, da produção para a infra estrutura e os setores sociais).' BIERSTEKER, 2000. p.152.

<sup>43</sup> Arianne Brito Rodrigues Cal, observa que 'com o desenvolvimento da aplicação do texto constitucional, foi-se percebendo que necessário se fazia uma ampla reforma não só em nível econômico, mas em nível administrativo, previdenciário, tributário, e, inclusive do próprio poder judiciário.' CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As Agências Reguladoras no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.34

<sup>44</sup> BASTOS *apud* CAL, 2003. p.35.

<sup>45</sup> BASTOS *apud* CAL, 2003. p.12 e 40.

De fato não é novidade que os governos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, começando por Collor e se intensificando na era FHC, elegeram como principal pauta política a necessidade de uma reforma estrutural do Estado Brasileiro. O modelo interventor e de bem-estar era visto como inoperante, atrasado, edificado sob uma estrutura burocrática pesada, corporativista e viciada. Propunha-se a mudança para um modelo mais competitivo, moderno, movido por uma burocracia estatal concebida a partir de critérios puramente meritocráticos, sem privilégios e – eis uma palavra que está no cerne destas propostas – eficiente. O gigantismo e a lentidão estatal, enfim, cederiam passo à iniciativa privada, única capaz de impulsionar o desenvolvimento econômico e realizar os investimentos necessários à modernização das estruturas sociais, possibilitando, ainda, uma drástica redução no custo de manutenção da máquina estatal, de maneira que o Estado pudesse concentrar sua atuação nas áreas realmente prioritárias. Daí as privatizações, o fim dos monopólios, a criação das agências reguladoras, as parcerias público privadas, a redução de benefícios sociais e, finalmente, uma ampla reforma da administração pública, que, dentre outras características, atingiram em cheio os servidores públicos.<sup>46</sup>

Isto é visível na Constituição de 1988, que se assenta sobre os pilares fundamentais da descentralização e controle social.<sup>47</sup>

Como já comentado, o Estado sempre muda de tempos em tempos. O que não quer dizer, de imediato, completo rompimento. Com as reformas mais recentes, decorrentes do fenômeno da globalização, todavia, se ainda não há, haverá mais adiante um completo rompimento com as estruturas velhas, que ainda persistem. Interessante fazer breve relato do que se passou grosso modo com a estrutura do Estado Brasileiro e as reformas que veio a sofrer.

Dos tempos de colônia Portuguesa até a Revolução de 1930, com Vargas assumindo o poder, é visível que o Estado brasileiro foi uma instituição garantidora de privilégios e sinecuras de uma elite rural que gravita em torno do Estado, numa administração que se pode dizer patrimonialista.<sup>48</sup>

Marcelo Torres explicita que o conceito de patrimonialismo, extraído da obra de Max Weber, é utilizado para caracterizar for-

<sup>46</sup> CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição Constitucional & Democracia** – Integridade e Pragmatismo nas Decisões do STF. Curitiba: Juruá, 2007. p.214/215.

<sup>47</sup> TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

<sup>48</sup> TORRES, 2004. p.143.

mas de dominação política tradicional, em que não se observa separação visível entre o público e o privado.<sup>49</sup>

O Estado Brasileiro atravessa séculos com esta marca patrimonialista indelével, ainda presente em certa medida, e caracterizada por um Estado centralizador, monopolista e servil a grupos e interesses.

Com a revolução de 1930, e o rearranjo político do Estado, com uma incipiente burguesia basicamente formada por militares e pequenos funcionários públicos, Vargas promove uma vasta reformulação que abre caminho para o processo de modernização social e industrialização. Este processo ficou mais visível após o golpe do Estado Novo. Através do Decreto-Lei 579/38, criou-se o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), que perdurou até 1986.

O DASP inaugurou uma fase mais profissional na Administração Pública, provendo princípios de mérito, centralização, hierarquia, impessoalidade, universalidade das regras e separação entre o público e o privado.<sup>50</sup> O ambiente cultural encontrado, conforme revela Marcelo Torres,<sup>51</sup> era o mais adverso possível, permeado por práticas patrimonialistas que ainda perduraram por muitas décadas de modo impávido.<sup>52</sup>

Foi, de todo modo, o primeiro movimento modernizador, que deu ares de profissionalidade e institucionalidade à administração pública e ao Estado brasileiro. Vargas deixou precipuamente a sua marca através da criação de órgãos hoje conhecidos como Administração Indireta, descentralizando órgãos. Numa última palavra, a Administração Pública brasileira foi aparelhada nos moldes do modelo burocrático weberiano.<sup>53</sup>

O DASP irradiou seu poder por todos os estados federados, que o reproduziam no que Torres chama de “daspinhos,”<sup>54</sup> que

<sup>49</sup> Tânia Margarete Mezzomo Keinet, citando Cunnil Grau e Rabotnikof, expõe que “o adjetivo público irá marcando uma mudança nestas relações, dando lugar a uma progressiva diferenciação entre o Estado, a comunidade e o indivíduo, exigindo a criação de uma ‘nova institucionalidade’ que não somente crie a possibilidade de tornar a gestão pública mais permeável às demandas emergentes da sociedade, mas que também retire do Estado e dos agentes sociais privilegiados o monopólio exclusivo da definição da agenda social.”. KEINET, Tânia Margarete Mezzomo. **Administração pública no Brasil – crises e mudanças de paradigmas**. São Paulo: FAPESP, 2000. p.61.

<sup>50</sup> TORRES, 2004. p.147.

<sup>51</sup> TORRES, 2004. p.147.

<sup>52</sup> ‘A crise do Estado, como afirmam alguns autores, levou à crítica do Estado. A disciplina, que tinha o estatal como sinônimo de público, ressentiu-se.’ KEINET, 2000. p.166.

<sup>53</sup> AGUILLAR, 1999, p.47.

<sup>54</sup> TORRES, 2004. p.149.

tinham poderes inclusive para revisar atos dos interventores. Tornou-se, assim, o DASP, grande fonte de controle e poder do Governo Central, que de resto, marcou todo o período do Estado Novo.

No período pós-Vargas, de frágil democracia entre 1946 e 1964, houve apenas ações isoladas e esporádicas, no sentido de modernizar o Estado e a Administração, a exemplo da criação e instalação da Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA), Comissão para Simplificação Burocrática (COSB) e os Planos de Metas de Juscelino Kubitschek.<sup>55</sup>

Em 1967, já no regime de ditadura, veio o Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, estabelecendo diretrizes para a reforma administrativa, dotando-a de instrumentos gerenciais. A partir de então, a Administração Pública passou a ter como princípios básicos o planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle. Tais instrumentos eram essenciais para fazer frente ao crescente papel desenvolvimentista do Estado brasileiro, como propulsor da economia. As reformas foram facilitadas pelo caráter autoritário do regime.

E assim, calcados no Decreto-Lei 200, expandiu-se às largas a administração indireta. Dados do ano de 1976 acusavam a existência de 571 instituições nos três níveis de governos, das quais 60% foram criadas entre 1966 e 1976. No âmbito federal, criaram-se 267 empresas estatais e 68 agências da administração indireta.<sup>56</sup>

Vemos então que as reformas do Estado, até então, serviram menos para dotá-lo realmente de eficiência para uma resposta frente a problemas, mas de satisfazer apenas ao imediatismo de externalidades que são ocasionadas e atender móveis políticos; ou seja, apenas criou-se e hipertrofiou-se uma estrutura, para contornar os problemas mais imediatos, e usou-se a estrutura para fins não legítimos.<sup>57</sup>

Este comportamento se acentuou intensamente até o período da promulgação da Constituição de 1988. Um dos últimos movimentos desta fase, no sentido de alguma reforma, foi a criação do

---

<sup>55</sup> “Assim, seguindo uma tradição inaugurada por Vargas, e depois exaustivamente reproduzida pelo regime militar, JK administrou o Estado desacreditando a burocracia disponível e não investindo em sua profissionalização. Ele preferiu, sempre que novos desafios e atribuições surgiam para a administração pública, trilhar o atalho fácil de criar novas estruturas alheias à administração direta, resolvendo o problema imediato e adiando indefinidamente a difícil tarefa de reformulação e profissionalização da burocracia existente.”. TORRES, 2004, p.151.

<sup>56</sup> TORRES, 2004. p.156.

<sup>57</sup> “Em termos de Administração Pública faz-se necessário, para respeitar este pluralismo, torná-la verdadeiramente pública e democrática em lugar de dominada por uma burocracia auto-referida ou por capitalistas interessados em apropriar-se do patrimônio econômico público.”. KEINET, 2000, p.104.

Ministério da Desburocratização. Segundo Torres,<sup>58</sup> a criação deste Ministério foi de grande importância, pois sob a direção de Hélio Beltrão, que o dirigiu de 1979 a 1983, ressaltou-se a ideia de que o contribuinte não é um súdito no Estado, mas um cliente, com direito a uma boa prestação de serviços públicos. Foi o primeiro movimento que procurou enxergar a população como cidadã, e não apenas como contribuinte,<sup>59</sup> em sintonia com o que então se pensava nos países da Europa Ocidental.

Esgotado o ciclo militar, veio a Constituinte, que mobilizou bastante a cidadania e a sociedade civil organizada, em numerosos *lobbies* que mostraram força. O resultado deste embate de forças heterogêneas, quer à esquerda, quer à direita, foi a Constituição de 1988, fortemente marcada por antagonismos, a um só tempo flertando com o moderno ainda com os pés no secularismo, mostrando o quanto seria difícil tirá-la do papel, e que não iria prescindir de grandes e profundas reformas no Estado.

Extinto o DASP em 1986, Sarney criou no mesmo ano, a Secretaria de Administração Pública da Presidência da República (SEDAP), diretamente ligada ao Presidente, encarregada dos esforços de modernização e racionalização da Administração Pública Federal, que logrou alguns pequenos avanços.

Já com a Constituição de 1988 vigente, no governo Collor o mesmo adotou discurso pretensamente modernizador, em sintonia com o "Consenso de Washington,"<sup>60</sup> preconizando abertura comercial, superávit fiscal, privatização de empresas estatais, enxugamento da máquina pública e desregulamentação. Este discurso, no entanto, foi posto em prática com uma política extremamente deletéria, que teve enorme e negativa repercussão.

De modo atabalhado, sem planejamento, estudo ou critério, extinguiu órgãos, milhares de servidores (108.000, estima-se) foram demitidos ou postos em disponibilidade com vencimentos integrais.<sup>61</sup> O fato criou uma vaga de ações na Justiça, visando à reintegração aos cargos, o que culminou, com a assunção da Presidência por Itamar Franco, em 1992, após o impedimento de Collor, na concessão de anistia que reintegrou a quase totalidade dos servidores. Era este o caldo de cultura que iria fazer crescer a imperiosa necessidade das reformas. Merece transcrição trecho de Torres:

---

<sup>58</sup> TORRES, 2004. p.161.

<sup>59</sup> 'E agora, mais do que se pensar sob a ótica do funcionalismo, prevalece a ótica do cidadão, mudando o foco da antiga preocupação com as questões de pessoal.' . KEINET, 2000, p.173.

<sup>60</sup> TORRES, 2004, p.168.

<sup>61</sup> A disponibilidade com salário integral acabou com a Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998, com o art. 41, §3º.

Especialmente para a administração pública, a sensação de que as práticas de corrupção se disseminavam bem no coração do Estado trouxe um ambiente cultural extremamente deletério, que aumentou a apatia e a desmotivação, destruindo o espírito de corpo dos servidores públicos.

Assim, nesse festival de esculhambação pública, generalização da corrupção no centro do poder, abuso de práticas ilegais, comportamento imperial e alterações institucionais profundas e sem nenhuma viabilidade técnica, o ambiente cultural da administração pública – que diga-se de passagem, nunca foi bom – tornou-se insustentável. O resultado de tudo isso foi a completa desarticulação e desagregação da administração pública, que intensificou e aprofundou o processo de perda de capacidade gerencial para formulação, planejamento, execução e fiscalização de políticas públicas.<sup>62</sup>

Com a vitória de Fernando Henrique Cardoso, ante o fenômeno da globalização afirmando-se irreversivelmente, e a perda de governança, operacionalidade e gerenciamento da Administração Pública, a reforma do Estado entra na agenda nacional. Marcelo Torres observa que a reforma do Estado entrou em pauta, muito menos por ela mesma, e muito mais pela premência imediata de reformar-se a Administração Pública, afirmando que em 1995, era consenso de que algo precisava ser feito neste sentido.<sup>63</sup> Apesar das dificuldades iniciais, a reforma administrativa abriu uma discussão sobre a forma e a natureza da ação estatal no Brasil.<sup>64</sup>

Em novembro de 1995, apresenta-se o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, contemplando objetivos que dotassem o Estado de maior governança.

A face mais visível desta Reforma, sem dúvida alguma é a Emenda Constitucional n.º. 19, que alterou substancialmente os artigos 37 a 41; e a Emenda Constitucional n.º. 20, que modificou a previdência. Foram também marcantes a Emenda Constitucional n.º. 16, que permitiu a re-eleição, Emenda Constitucional n.º. 18, que modificou a situação jurídica dos militares, com intuito de desvincular seus vencimentos dos servidores civis,<sup>65</sup> e a Emenda Constitucional n.º. 23, que criou o Ministério da Defesa. Neste período, houvera outros marcos legais importantes, em forma de leis, que criaram a fisionomia atual do Estado Brasileiro.

<sup>62</sup> TORRES, 2004, p.170.

<sup>63</sup> TORRES, 2004. p.171.

<sup>64</sup> “A ampliação do conceito de público exige novos formatos organizacionais que garantam efetivamente a publicização do *modus operandi* do Estado [...]”. KEINET, 2000, p.92.

<sup>65</sup> Este fato criou uma grande onda de ações de servidores públicos, que pleitearam judicialmente aumento de 28,3% dado aos militares.

Dessa forma, é plenamente visível que a necessidade das reformas e a forma como se fizeram, foram as responsáveis pela atual configuração morfológica das Emendas Constitucionais. Independente da questão aqui em comento, no meio jurídico tais reformas nunca foram pacíficas e são inúmeros os ataques e acusações de inconstitucionalidades, quer formais, quer materiais; ora com desrespeito a matérias, ora com desrespeitos a formalidades legais ou trâmites regimentais do parlamento.

Certo é, no entanto, que tudo quanto se fez em linhas mestras, para a reforma do Estado, já estava previsto constitucionalmente desde o texto original.

Analisando o capítulo da ordem econômica, encontraremos no art. 173 da Constituição federal, todo o suporte legal necessário para muitas das mudanças que foram feitas, senão vejamos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.<sup>66</sup>

Portanto, se vê que a norma impôs que a não exploração de atividade econômica pelo Estado seria uma regra geral, excetuando-se os casos previstos na própria Carta Constitucional.<sup>67</sup> Portanto, o Estado deveria sair daquelas atividades que coubessem eminentemente aos particulares; diminuir o seu tamanho, concentrar-se mais nas atividades exclusivas do Estado, como administrar Justiça, saúde pública, educação pública e segurança.

O que se viu posteriormente, refletidos nas normas da reforma, foram os embates políticos/ideológicos, que muitas vezes trouxeram consequências indesejáveis, como a que aqui debatemos.

Assim é que, juridicamente, para concretizar este modelo, criaram-se marcos legais capazes de ultrapassar as barreiras do Estado monopolista e estatizador; abrir o mercado; transformar a economia numa economia de mercado; equilibrar finanças; contrariar interesses corporativistas e quebrar os paradigmas do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Nem só de emendas constitucionais se fez a reforma do Estado brasileiro. Foram criadas muitas outras figuras, como o contrato de gestão; agências autônomas; agências executivas; organizações sociais; organizações da sociedade civil de interesse público. "A grande dúvida que recai sobre tais figuras diz respeito à sua lega-

<sup>66</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>67</sup> Cf. art. 21, da Constituição Federal de 1988.

lidade dentro do ordenamento jurídico nacional, uma vez que nem todas elas possuem previsão constitucional, mas apenas leis específicas que as instituíram”.<sup>68</sup>

### 3 Abordagem histórica do controle de constitucionalidade

Em países como o Brasil, dotados de Constituições escritas e rígidas, alterar o texto constitucional exige um processo legislativo próprio, distinto das demais normas.<sup>69</sup> Vigora o princípio da supremacia da Constituição em relação a outras normas, tratadas de infraconstitucionais.

Difere, portanto, do sistema de constituição flexível, em que toda a produção legislativa goza do mesmo *status*, ou seja, não há princípio de supremacia das normas constitucionais.

Muito importante marcar isto para a finalidade deste estudo, pois deve assentar-se que as Emendas Constitucionais, embora se agreguem ao texto da Constituição, são normas inferiores em relação a esta, e que pode ser objeto de questionamento da sua constitucionalidade, em vista de que não é norma constitucional originária, proveniente do Poder Constituinte originário, e sim, advinda do Poder Constituinte derivado, ou da função reformadora.<sup>70</sup>

Assim, neste sistema de Constituição flexível, diferente do nosso, não há possibilidade de atacarem-se judicialmente atos do legislativo por inconstitucionalidade. Dessa maneira, somente no sistema de Constituição rígida é possível que haja um controle de constitucionalidade como o concebemos.

Reproduziremos considerações bastante didáticas sobre controle de constitucionalidade:<sup>71</sup>

a) a noção contemporânea de controle de constitucionalidade das leis tem como pressuposto a existência de uma constituição do tipo rígida;

<sup>68</sup> CAL, 2003, p.43.

<sup>69</sup> “ ‘A constituição garante a sua estabilidade e conservação contra alterações aniquiladoras de seu núcleo essencial através de cláusulas de irrevogabilidade e de um processo ‘agravado’ das leis de revisão” . CANOTILHO, 2003, p.888/889.

<sup>70</sup> “ No Brasil, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal refutam a possibilidade de haver inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Entende-se que não há normas constitucionais originárias ‘superiores’ e ‘inferiores’ [...] ‘Por último é importante enfatizar que a atuação do poder constituinte derivado está inteiramente sujeita ao controle jurisdicional, tanto concreto quanto abstrato. Com efeito, as emendas constitucionais podem ser declaradas inconstitucionais, tanto por vício formal quanto por vício material [...]” . PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6.ed. Niterói: Impetus, 2007. p.06 e 208.

<sup>71</sup> PAULO; ALEXANDRINO. 2007. p.03.

- b) a rigidez da Constituição tem como consequência imediata o princípio da supremacia formal da Constituição;
- c) o princípio da supremacia formal da Constituição exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam de acordo com o texto constitucional;
- d) aquelas normas que não estiverem de acordo com a Constituição serão inválidas, inconstitucionais e deverão, por isso, ser retiradas do ordenamento jurídico;
- e) há necessidade, então, de que a Constituição outorgue competência para que algum órgão (ou órgãos), independente do órgão encarregado da produção normativa, fiscalize se a norma inferior está (ou não) contrariando o seu texto, para o fim de retirá-la do mundo jurídico e restabelecer a harmonia do ordenamento;
- f) sempre que o órgão competente realizar esse confronto entre a lei e a Constituição, estará ele efetivando o denominado 'controle de constitucionalidade.

No controle de constitucionalidade repressivo<sup>72</sup> brasileiro, é possível notar o seu caráter complexo frente a outros sistemas, posto que adota o controle difuso, o qual possibilita a qualquer órgão do Poder Judiciário manifestar-se sobre a constitucionalidade de uma norma, quando provocado; quer o controle concentrado, praticado pelo Supremo Tribunal Federal (STF).<sup>73</sup>

A Constituição de 1988 representa uma lenta e gradual mutação no controle de constitucionalidade, que passa pelo mero controle político, sem possibilidade de questionamento judicial, da Constituição de 1824 - a admissão do controle difuso ao caso concreto - até a inserção do controle concentrado e abstrato, e sua evolução, com vários instrumentos hoje existentes.

Constata-se a grande ampliação dos legitimados para a instauração do controle concentrado,<sup>74</sup> através da ADIn, inovando com esta ampliação; pois antes esta legitimidade cabia apenas ao Procurador-Geral da República.

<sup>72</sup> O controle preventivo tanto pode ser efetivado no âmbito do parlamento, quanto pelo Presidente da República, ao exercer o poder de veto sobre a norma. FERREIRA FILHO, 1999, p.38-9.

<sup>73</sup> "O sistema é o jurisdicional instituído com a Constituição de 1891 que, sob a influência do constitucionalismo norte-americano, acolhera o critério de controle difuso por via de exceção, que perdurou nas constituições sucessivas até a vigente. As constituições posteriores à de 1891, contudo, foram introduzindo novos elementos, de sorte que, aos poucos, o sistema se afastara do puro critério difuso com a adoção de aspectos do método concentrado, sem, no entanto, aproximar-se do europeu." SILVA, 1997, p.53-4.

<sup>74</sup> Cf. art. 103 da Constituição Federal de 1988.

A Carta atual estabeleceu novos instrumentos no âmbito do controle concentrado, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).<sup>75</sup> São legitimadas à sua propositura, os mesmos legitimados à ADIn.

Outra importante inovação diz respeito à elaboração do conceito e instrumentos, da inconstitucionalidade por omissão, em face da inércia do legislador face a uma exigência constitucional que impõe o poder/dever de legislar. Introduziu-se o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em 1993, através da Emenda Constitucional de 17 de março de 1993, introduziu-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com os mesmos legitimados à ADIn, permitindo-se que seja pleiteado ao STF declarar a constitucionalidade de uma norma federal.

Existe ainda a previsão, no art. 125, §2º, para que os Estados Federados instituem o controle direto de inconstitucionalidade de normas estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.

O controle concentrado, portanto, ganhou um papel de relevo no Direito Constitucional pátrio a partir da Carta de 1988; quer pela ampliação dos instrumentos à disposição, quer pela ampliação dos legitimados para a propositura de tais atos.

Introduziu-se, também, a figura da inconstitucionalidade *pro futuro* na Lei 9.868/99 (regula a ADIn e ADC); que dá ao STF a possibilidade de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade; podendo fixar o início do termo de quando se opera os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Este é claro instrumento de política judicial, vez que, pela lógica pura e simples, a decretação de inconstitucionalidade deveria sempre, operar desde a vigência do ato inquinado de vício.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> A ADPF é disciplinada pela Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999. CF. BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 9.882**, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2008.

<sup>76</sup> André Ramos Tavares, observa que “a atividade de um Tribunal Constitucional não se amolda – como pretendem alguns – ao modelo político-ideológico ou mesmo político-partidário, porque basicamente, seus contornos e limitações são absolutamente diversos daqueles presentes no contexto político.”. Expõe, ainda, amparado em Dalmo de Abreu Dallari que “os juizes exercem atividade política em dois sentidos: tanto por integrarem um dos poderes do Estado como por aplicarem normas jurídicas, que são necessariamente políticas. Além disso, acentua o autor, os juizes, como cidadãos, exercem o maior dos direitos políticos, que é o voto, o que inegavelmente demonstra que possuem convicções políticas pessoais, não se revelando como entes ‘apolíticos’”. TAVARES, 2003, p.208 e 211-2.

Com a Emenda Constitucional nº. 45, de 08/12/2004, tivemos mais inovações no que tange ao controle de constitucionalidade, com a ampliação dos legitimados no art. 103 para a ADIn e ADC;<sup>77</sup> criação da súmula vinculante do STF e exigência do requisito da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” para admissibilidade do recurso extraordinário.

#### 4 Limites da reforma constitucional

No que tange aos limites da reforma constitucional, há limites que são explícitos e tantos outros que são implícitos,<sup>78 79</sup> o que é de vital importância para a identificação de tais limites, para a verificação da ocorrência de uma inconstitucionalidade.

Os limites explícitos correspondem àqueles previstos constitucionalmente, em que se proíbe de modo taxativo a incidência da competência reformadora sobre eles. A Carta de 1988 instituiu estes limites no § 4º do art. 60.

Canotilho, assevera que:

Limites expressos ou textuais são os limites previstos no próprio texto constitucional. As constituições selecionam um leque de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, e furtam essas matérias à disponibilidade do poder de revisão.<sup>80</sup>

Do ponto de vista histórico, a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, já dispunha de cláusula de limitação material ao poder de reforma, no entanto, apenas nas constituições promulgadas a partir do pós II Grande Guerra, é que generalizou-se a instituição das cláusulas de intangibilidade. Hoje este princípio constitui-se em regra, e a mais importante exceção é a Constituição espanhola de 1978.<sup>81</sup>

As cláusulas pétreas, além de elemento à estabilidade constitucional, servem também como elemento de contenção de poder do Estado.<sup>82</sup> Tais cláusulas estiveram presentes em todas as nossas

<sup>77</sup> Os incisos IV e V do art. 103, incluindo a Mesa de Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal e Governador de Estado ou Distrito Federal, como legitimados a propor ADIn e ADC.

<sup>78</sup> SILVA, 2000, p.92.

<sup>79</sup> TAVARES, 2003. p.925-6.

<sup>80</sup> CANOTILHO, 2003. p.1064.

<sup>81</sup> SILVA, 2000. p.95.

<sup>82</sup> Reconhece-se hoje, que mesmo o Poder Constituinte originário, tem limitações no conceito do que se chama de constituição material, que diz que a constituição escrita, decorre da constituição já existente, num processo evolutivo histórico, que não significa o rompimento com toda a ordem jurídica instituída. TAVARES, 2003. p.39.

Constituições do período republicano,<sup>83</sup> exceto a de 1937, à vista de todos os comentários já tecidos aqui sobre a mesma, pela sua inspiração totalitária.

A Constituição de 1988, no § 4º de seu art. 60, não somente modificou, como também ampliou o rol das cláusulas pétreas existentes no contexto histórico:

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

I – (*omissis*)

II – (*omissis*)

III – (*omissis*)

[...]

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

I – a forma federativa de Estado;

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

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.”<sup>84</sup>

Os limites explícitos à emenda da Constituição no Direito nacional, se não demandam extraordinárias dificuldades em serem identificados de imediato, necessitam hoje ser abordados num contexto hermenêutico mais complexo do que o contexto literal; mesmo porque, há margens a interpretações do que possa vir ocasionalmente a implicar contrariedades a estes limites.

Exemplifiquemos, pois, no âmbito dos direitos e garantias individuais, o amplo debate causado pelo advento da Lei Complementar nº. 105/2001, que supostamente quebra a garantia de inviolabilidade da vida privada e intimidade, inserida num contexto de suposta violação do sigilo bancário. São questões, portanto,

<sup>83</sup> A Constituição de 1824, do período imperial não tinha expressado estes limites, no entanto, conforme já comentamos neste trabalho, o Direito Constitucional àquele tempo, emprestava, por si só, uma grande estabilidade, quase imutabilidade, ao texto constitucional original, sendo de grande dificuldade e demora uma reforma no mesmo; em que pese, que do ponto de vista teórico, esta é a única Constituição Brasileira considerada semi-rígida; pois nem todas as suas matérias eram consideradas constitucionais, na conformidade de seu art. 178.

<sup>84</sup> Bem de observar-se que não foi mantido no atual texto, a manutenção da República como cláusula pétreia. O fato explica-se em vista de que, no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, previu-se que em 07 de setembro de 1993, o povo seria chamado a optar ‘através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no país’. Em que pese esta omissão, desde que o povo brasileiro, em plebiscito, optou pela forma republicana, sou da opinião que isto está protegido hoje, por cláusula pétreia, sob pena de invalidar-se o plebiscito. Outrossim, é visível, no processo histórico dos limites explícitos, a proteção à república.

que parecem certas e indúvidas apenas e tão somente na letra fria da lei e que estão a exigir do operador do direito um constante esforço hermenêutico para identificar estes limites, num tempo em que se descortina o pós-positivismo e a constante ponderação de determinados valores, interesses e postulados do Direito frente a questões que pareciam secularmente asseguradas.<sup>85</sup>

A propósito, não poucas vezes, no âmbito da reforma do Estado brasileiro, invocou-se a lembrança dos limites explícitos, principalmente a questão dos direitos e garantias individuais, como ocorreu, por exemplo, na reforma da previdência.

Desse modo, afigura-se que, conquanto haja previsão expressa, nos limites explícitos, a tarefa de identificar a violação ao caso concreto, via de regra, tem sido tão árdua, que se aproxima mesmo tal ato, da complexidade de identificar os próprios limites implícitos.<sup>86</sup>

No que tange aos limites implícitos, vejamos a lição de Just:

A tarefa inicial de localizar os limites do poder reformador torna-se particularmente problemática quando se cogite da existência de outros limites além daqueles que a constituição expressamente define como tais.

A indagação acerca de limites implícitos surge atualmente em toda parte, mesmo diante de textos constitucionais providos de catálogos extensos de limites expressos. Os argumentos invocados para sustentar a existência das limitações implícitas prendem-se ou a considerações relacionadas estritamente com a ordem constitucional em questão ou à concepção teórica que se tenha da constituição e do poder de reformá-la. No primeiro caso os limites implícitos podem ser extraídos da literalidade de partes do texto constitucional estranhas

<sup>85</sup> Na obra de Lucas Borges de Carvalho, há magistral passagem no Capítulo I, chamada 'Adeus ao Positivismo Jurídico', em que expõe com magistral clareza a consumação da visão positivista do Direito, tendo como fio condutor de suas análises, a teoria de Ronald Dworkin, segundo a qual, 'conceitua o direito como uma prática interpretativa e argumentativa; afirma que o direito é composto tanto por regras como por princípios ou, ainda, tanto por direitos jurídicos como por direitos morais; nega a tese positivista da discricionariedade judicial; e defende que os juízes devem, mesmo nos casos difíceis, buscar a resposta correta.'. Cf. CARVALHO, 2007. p.34.

<sup>86</sup> Vide exemplo da nota de pé de página anterior, sobre ser ou não a forma de república um limite ao poder de emendar, embora não conste expressamente o mesmo, pelas razões abordadas. No mínimo, penso que nasce daí um limite implícito, quer pelas razões legais de respeito a um ato de soberania popular – o plebiscito - exercida diretamente; quer pelas razões históricas de que esta garantia sempre constou no rol das cláusulas pétreas de todas as constituições republicanas anteriores, exceto a de 1937, derivada de uma brutal ditadura.

ao dispositivo que prevê os limites expressos ou do contexto histórico da instauração da nova ordem.

Autores de variadas orientações teóricas têm desenvolvido a ideia de que as limitações materiais são imanentes à reforma constitucional. A existência dos limites independeria de sua expressa proclamação: estariam implícitos, se não fossem declarados.

O caráter limitado do poder reformador é uma decorrência necessária da concepção de constituição própria do Estado constitucional e democrático, ou pelo menos da concepção de constituição que torna possível à ciência jurídica enquanto saber normativo a abordagem racional das ordens concretas às quais se atribua aquela qualificação. Mais especificamente, os limites decorrem da função da constituição como instrumento de contenção do poder estatal e da consequente noção de supremacia constitucional.<sup>87</sup>

A formulação inicial da ideia de limites implícitos deve-se a Schmitt que, citado por Just, assevera que “no marco de uma regulação legal-constitucional não pode haver faculdades ilimitadas; toda competência é limitada”.<sup>88</sup>

Diz Just, citando a lição de Schmitt, que é a distinção, na sua teoria, entre Constituição e lei constitucional que lhe permite definir a identidade da Constituição. As decisões políticas fundamentais, que são Constituição em sentido positivo, não se sujeitam à reforma. Podem ser reformadas as “leis constitucionais”; ou seja, os dispositivos que não venham a afetar a decisão consciente e de totalidade sobre a forma da existência política. Modificar tal decisão significa alterar a identidade da constituição, configurando-se a sua destruição ou supressão, e não reforma.

## 5 Contexto atual do problema

Em que pesem os limites explícitos que constam da Carta de 1988, os implícitos informados pela doutrina e o grande aparato de controle de constitucionalidade disponível, não tem sido o suficiente para evitar que o legislador brasileiro tenha adotado comportamentos que levaram a emendas constitucionais esdrúxulas, de forma sistemática e reiterada, e que parece já terem se incorporado com ares de normalidade ao panorama legislativo brasileiro, pois o dia-a-dia tem demonstrado aos operadores do Direito a hercúlea dificuldade em expulsar do ordenamento jurídico tais normas.

---

<sup>87</sup> SILVA, 2000. p.105-6.

<sup>88</sup> SCHMITT *apud* SILVA, 2000. p.107.

O ilustre jurista Hélio,<sup>89</sup> assim assevera:

Em final pontuação, é preciso que o legislador não se esqueça de que, no regime constitucional brasileiro, tem apenas o poder constituinte derivado. Isso porque mediante emendas não se pode desmanchar, como se pretende, um arcabouço institucional construído pelo poder constituinte originário.

Há, destarte, que perseguir, no que respeita à reforma da Constituição, a preservação de seu espírito, que ademais é incompatível com o novo desenho de Estado que as alterações propostas pretendem impor. E, sobretudo, sem arranhar o processo de tramitação, que não pode '*data venia*' ser aberto como se tratasse da tramitação de leis ordinárias.

No mesmo sentido, a lição de Tavares:<sup>90</sup>

O poder constituinte derivado, por sua vez, designa a parcela de competência atribuída ao próprio corpo legislativo encarregado de elaborar as leis em geral, por meio da qual se confere a faculdade de modificação da Lei Magna. Aqui devem ser observadas certas limitações. Trata-se, portanto, de poder limitado, previsto pela própria constituição, e por ela regulado. Não é inicial, autônomo ou incondicionado. Não por outro motivo deve ser considerado como poder constituído.

O fato tratado nesta monografia, a morfologia atípica das emendas constitucionais, não passa despercebido:

Recentemente – à semelhança do que já vinha fazendo com o beneplácito de todos, o constituinte derivado achou por bem dispor, nas Emendas Constitucionais nos. 19 e 20, de dispositivos complementares às emendas propostas ao corpo da Carta Política Federal, minudenciando os assuntos ali contidos e modificadores do texto constitucional.

Tal prática vem se verificando desde a EC no 2, de 1992, que dispôs sobre o plebiscito previsto no art. 2º do ADCT e realizado a 21 de abril do ano seguinte, tratando, em sede de emenda constitucional, de matéria infensa ao seu objetivo, e tratável a nível de legislação infraconstitucional regulamentadora do assunto.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> BICUDO, Hélio. **Emendas Constitucionais e sua apreciação**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/const5.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

<sup>90</sup> TAVARES, 2003. p.47-8.

<sup>91</sup> MARTÍNEZ, José Maria de S. Emendas inconstitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=138>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

Vê-se, assim, que há um descompasso, um desequilíbrio profundo, uma total falta de adequação e proporcionalidade<sup>92</sup> nos meios usados para os fins perseguidos, pois tendo havido eventualmente a necessidade de reforma constitucional, frente a algum problema, por certo já se denota que a inadequação dos meios deixou desprotegidos outros muitos interesses agasalhados pela ordem jurídica, contidos nos limites explícitos ou implícitos ao poder de emendar.

Vimos que, por variados percalços históricos, e também pela adoção do modelo globalizante, no novo jogo de forças do mundo, havia a necessidade da reforma do Estado brasileiro. Questionáveis foram os meios desmesurados, sobejantes, e a desproteção causada a interesses antes abrigados:

Estudo realizado na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da USP mostra quais foram os mecanismos institucionais e os instrumentos de decisão política que o governo federal utilizou para implementar sua agenda política e qual a importância deles na concretização dessa agenda. A pesquisa, realizada por Cláudio Gonçalves Couto, tomou como base a política fiscal do Presidente Fernando Henrique Cardoso, de janeiro de 1995 a maio de 2000. 'Grande parte das políticas fiscais foram realizadas por meio de emendas constitucionais e tiveram uma importância considerável para o cumprimento da agenda do governo FHC', afirma o pesquisador.

Segundo Cláudio Couto, trata-se de um caso único na América Latina, pois em nenhum outro país as reformas econômicas foram realizadas por meio de emendas constitucionais. Ele relata que foram aprovadas de janeiro de 1995 a maio de 2000, um total de 28 emendas. 'É um número absurdo quando comparado a países como os Estados Unidos. Lá, de 1795 a 1992, foram aprovadas 17 emendas', diz. Couto salienta que essas duas Constituições apresentam textos muito diferentes. 'No americano, são enunciados os princípios gerais de organização do sistema político e os direitos fundamentais. No brasileiro, são relatadas minúcias de políticas públicas', explica. 'Nesse sentido, o problema não está em emendar muito a Constituição, mas a necessidade de fazer isso'.

[...]

As privatizações, a reforma administrativa do setor público, a reforma previdenciária e uma outra série de políticas foram implementadas por meios de PECs. Para Couto, o grande número de emendas é negativo, pois é um indicativo do grau de dificuldade que existe para

<sup>92</sup> CANOTILHO, 2003. p.270.

governar o país. Por outro lado, vulgariza a Constituição, que pode ser constantemente modificada.<sup>93</sup>

## 6 O problema frente à Lei Complementar 95/98

Além de todos os aparatos dos limites constitucionais, existe a Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998. Em singela instância, a Lei Complementar 95 diz como se devem elaborar leis, inclusive as emendas constitucionais.

Vejamos o quanto consta do art. 7º, I e II da referida norma:

Art. 7º. O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I – excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II – a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

Ante tantas, constantes e reiteradas evidências, é patente que o legislador nacional simplesmente abandonou os preceitos normativos acima, no momento de elaborar as emendas constitucionais.

Evidentemente que, tanto quanto os arts. 59 a 69 da Constituição Federal, a Lei Complementar 95/1998 integra o processo legislativo, posto que prevista a sua elaboração no art. 59, parágrafo único, da Carta de 1988.

Vejamos a lição de Moraes:

O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional.

O desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas acarretará a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> DIAS, Valéria. **Emendas Constitucionais, governabilidade e democracia no governo FHC**. USP notícias. São Paulo, 12 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.usp.br/agenciausp/repags/2002/pags/194.htm>>. Acesso em 16 dez. 2007.

<sup>94</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p.1073-4.

Mais incisiva ainda, a lição de Canotilho:

As leis constitucionais (=leis de revisão constitucional) podem ser inconstitucionais por violarem as normas reguladoras do processo de revisão bem como as normas fixadoras dos limites materiais e temporais da revisão. Consequentemente, podem constituir objecto de controlo da constitucionalidade segundo os princípios gerais da fiscalização das normas primárias.<sup>95</sup>

O mau exemplo em não seguir estes preceitos, todavia, vem da própria Lei Complementar 95/1998 que, devendo regular e zelar a observância do devido processo legislativo, tolera solenemente o seu descaminho quando preleciona no art. 18 que “eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular, não constitui escusa válida para seu descumprimento.”

Contém em si, o referido dispositivo, o paradoxo absurdo de, por inteligência indireta, indicar claramente que uma “eventual” inexatidão formal na elaboração da norma, não incide em irregularidade do processo legislativo.

Com estes controvertidos aspectos da Lei Complementar 95/1998 – importante peça da engrenagem do processo legislativo - é fácil ver que, no mínimo, há legalmente estatuída uma tolerância, uma permissividade com o que ocorre hoje com as emendas constitucionais. Ergue-se aos operadores do Direito, uma dificuldade, um verdadeiro muro a ser transposto, quando pretenderem invocar de ser uma mera anomalia, desconformidade de uma norma inferior, até uma inconstitucionalidade.

## 7 O fato frente à jurisprudência. Considerações

Até o presente, o STF apenas por uma única vez declarou a inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional. Tratava-se da ADIn 939, que teve por objeto a Emenda Constitucional nº. 3/93, que criou o Imposto Provisório Sobre Movimentação Financeira (IPMF), cujo relator foi o Ministro Sydney Sanches.

A inconstitucionalidade foi declarada, em vista da afronta ao princípio da anterioridade (art. 150, III, “b”) e imunidade recíproca entre os entes federativos (art. 150, VI, “a”).

O ponto de partida foi a ADIn 926-5, proposta por Governadores de Estados, onde se questionou a constitucionalidade do IPMF, no que tange ao princípio da imunidade recíproca. O Relator, Min. Sydney Sanches, concedeu liminar, suspendendo a eficácia da nor-

<sup>95</sup> CANOTILHO, 2003. p.935.

ma atacada. Este julgamento foi estendido na decisão dada na ADIn 939-7, impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio.

Embora bastante diverso do caso ora em análise no presente trabalho, o presente caso teve importante precedente ao reconhecer limites implícitos ao poder de reformar, para além do que diz o art. 60, da Constituição Federal. Senão vejamos da lição de Just:

O STF julgou, por maioria, parcialmente procedente a ação por considerar que tanto o princípio da anterioridade como a imunidade de que trata o art. 150, VI, alíneas 'b', 'c' e 'd' constituem direito ou garantia individual, bem como que a imunidade recíproca é um elemento essencial à forma federativa de Estado.<sup>96</sup>

No mesmo sentido, a lição de Carvalho:

Com esse entendimento, a Corte assentou a interpretação de que os direitos e garantias individuais – reconhecidos como cláusulas pétreas e, nesse sentido, protegidos inclusive das alterações propostas por emenda constitucional – não se limitavam àqueles previstos no rol do art. 5º, mas incluíam também, tal como decidido no caso, as garantias do contribuinte perante o poder estatal de tributar. Nas palavras do Min. Carlos Velloso, 'direitos e garantias individuais não são apenas aqueles que estão inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição' (ADIN 939, p.164). No mesmo sentido, o Min Celso de Mello salientou que as imunidades tributárias previstas no art. 150, VI, destinam-se a 'conferir efetividade a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições', tais como as liberdades de expressão, de consciência, de associação e de culto. A EC 03/93 era, assim, inconstitucional na medida em que comprometia, 'pela ação tributante do Poder Público, o exercício desses direitos fundamentais' (ADIN 939, p.169).<sup>97</sup>

Esta então, a única oportunidade em que o STF pronunciou a inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional, malgrado vejamos indícios de que as há em abundância e de tendência sempre crescente, quer pelos motivos tratados neste trabalho, quer por diversos outros.

Como já dito, no entanto, foi importantíssimo este precedente da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº. 3/93, para assentar-se o cristalino entendimento de que há

<sup>96</sup> SILVA, 2000. p.260-1.

<sup>97</sup> CARVALHO, 2007. p.211.

limites ao poder de reforma que, ou estão espalhados pela Constituição, ou devem ser compreendidos como limites implícitos. Lamentavelmente, como bem observa Carvalho, esta decisão foi apenas algo distinto na linearidade da maneira de decidir do STF:

Por mais que a Corte tenha se aproximado, nesta decisão, de um modelo de democracia constitucional substantiva, assentado na garantia das cláusulas pétreas, trata-se, ainda, de uma postura tímida, isto é, não revelada de modo expresso e aberto. Dito de outro modo, a decisão não definiu, nem consagrou, de maneira efetiva, qual a interpretação de democracia mais adequada ao regime constitucional de 1988. A ausência – ou, mesmo, a fragilidade dessa argumentação é o que permite a Corte adotar uma estratégia pragmática, oscilando, sem a devida justificação, entre posicionamentos antagônicos.<sup>98</sup>

O autor assevera que deve ainda o fato ser olhado, considerando que se trata de uma questão de fundo tributário, em que o STF é mais suscetível à adoção de posicionamentos contra-majoritários.

Desse modo, não se deve esperar do STF o remédio para os males que assolam nosso sistema jurídico, tanto mais sendo um Tribunal dado a decisões, não raras vezes, políticas.

Nada indica que o STF seria menos pragmático e menos político em uma análise de Emenda Constitucional, em que se apontasse o fato, objeto deste trabalho – morfologia imprópria das mesmas - mesmo porque, todas as Emendas que dizem respeito ao caso, estão intimamente ligadas às reformas do Estado e mudança da sua estrutura jurídica.

Apontar a inconstitucionalidade de qualquer destas emendas problemáticas implicaria fazer desmoronar os alicerces sobre os quais se assenta, hoje, o nosso edifício jurídico e o próprio Estado; seria fazer com que voltássemos praticamente ao *status* de pouco depois da promulgação da Carta de 1988. Seguramente seria um caso fantástico de inconstitucionalidade por arrastamento,<sup>99</sup> em vista da grande interdependência que muitas normas das reformas guardam entre si, e correlatamente, a muitas leis complementares e ordinárias que as regulamentam. Seria, acreditamos, um efeito dominó que causaria um vácuo de governabilidade, com a perda de instrumentos e estruturas gerenciais que se tem hoje, e que dotaram o país de maior governança – é fato reconhecer.

<sup>98</sup> CARVALHO, 2007. p.213.

<sup>99</sup> PAULO; ALEXANDRINO, 2007. p.114-5.

Há portanto, relativa certeza de que, num horizonte de tempo razoavelmente longo, não haverá sobressaltos no que tange à maneira de decidir do STF e, conseqüentemente, não se vislumbra qualquer possibilidade de corrigir-se o problema das emendas aqui apontado; basicamente por uma questão claramente identificável de não se destruir o próprio Estado, ainda que ao custo de manterem-se agasalhadas na ordem jurídica modificações que implicaram inconstitucionalidades; ultrajes a direitos e garantias constitucionais e limites explícitos e implícitos à função revisora que, pouco a pouco, mantidos na ordem jurídica, se perpetuam e criam uma tendência de abolir determinados limites e princípios, que é o que ora está a ocorrer.

Sobre isto, assim diz Just:

Um princípio-limite pode ser abolido instantaneamente ou mediante deterioração gradual, o que, aliás, decorre da própria sujeição dos princípios a diferentes níveis de concretização. A proibição de deliberar proposta de emenda tendente à abolição reconhece esse caráter dos princípios e reforça a conclusão de que:

Está proibida tanto uma reforma que simplesmente abula o princípio quanto uma outra que não implique a sua abolição mas que se oriente nesse sentido;

Em consequência, não é apenas o ponto – de resto insuscetível de delimitação precisa – imediatamente anterior ao da abolição que se caracteriza a reforma ilícita;

A diferença entre a reforma que significa deterioração gradual do princípio (implicando tendência à sua abolição) e uma outra que seja apenas expressão da legítima e necessária elasticidade dos princípios não depende da demarcação rigorosa de um conteúdo essencial, e sim de um juízo quanto ao sentido finalístico que se possa atribuir ao processo de que faça parte a reforma questionada.<sup>100</sup>

Na lição de Tavares,

A feição constitucional do País pode ser modificada sem que isso demande a substituição de toda a Constituição. Evidentemente, contudo, que a alteração promovida via reforma não poderá alcançar toda a Constituição, com mudança de seus valores basilares.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> SILVA, 2000. p.250-1.

<sup>101</sup> TAVARES, 2003. p.923.

## Conclusão

Ante tudo quanto exposto anteriormente é que, tanto pela quantidade, quanto pela qualidade e forma das reformas feitas por meio, principalmente, de Emendas Constitucionais, pouco a pouco estão sucumbindo o espírito, os valores norteadores originários da Carta de 1988, de um modo tão marcante e profundo, que embora em tese, tenha havido preservação das cláusulas pétreas (§4º, art. 60 da Constituição Federal), num sentido estritamente literal, por certo já se rompeu com o sentido histórico de constituição material existente naquele texto original de 1988.

Particularmente, em relação ao problema colocado no presente trabalho – morfologia das emendas constitucionais, com artigos próprios – não se pode concluir senão pela inconstitucionalidade. Senão vejamos:

Embora se admita, como se viu neste trabalho, na lição de Afonso Arinos,<sup>102</sup> que há matérias constitucionais constantes de outras leis,<sup>103</sup> isto não quer dizer, na forma como se estrutura o Direito Constitucional pátrio, que se possa admitir este fato em uma emenda constitucional, posto que a Constituição é escrita e rígida ou, ainda, super-rígida ou hiper-rígida, segundo Tavares, citando Moraes.<sup>104</sup>

Assim, uma coisa é haver temática constitucional em uma lei, outra, é admitir-se que este sistema fechado, como é a nossa Constituição, venha a admitir, repentinamente, a inserção de elementos que façam parte dela, mas que não estão inseridos no seu texto original, apesar de tratar-se de artigos de emendas constitucionais, como se fosse possível falarmos de um Direito Constitucional extravagante, extra-código – representado este pela Constituição. Em outras palavras, tratamos de normas que estão em um verdadeiro limbo jurídico, que fazem parte de uma emenda constitucional, mas não se integram à Constituição e, ainda assim, lhe alteram profundamente o sentido e a interpretação.

Embora formalmente a emenda seja uma lei – lei constitucional – a sua função é, conforme diz seu nome, emendar, incorporar-se, integrar-se por inteiro ao corpo de normas codificadas – Constituição – originalmente existente. Não é possível, portanto, formalmente, a convivência da Constituição com as emendas que tenham a forma aqui tratada.

---

<sup>102</sup> Cf. nota 25.

<sup>103</sup> Cf. Lei nº. 5.249, de 09 de fevereiro de 1967, que trata da ação de crimes de responsabilidade, matéria eminentemente constitucional. BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 5.249**, de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 18 jan. 2008.

<sup>104</sup> Cf. nota 2.

É visível que houve um rompimento com a Constituição em sentido material, com todo o enlevo, cadenciamento histórico e doutrina pátria, a respeito do que sempre se entendeu ser uma emenda constitucional, que passou a apresentar esta sistemática de artigos próprios, a partir da Carta de 1988, sem que haja qualquer previsão expressa ou implícita disso; há apenas a tolerância e o obsequioso silêncio daquele que deveria guardar a constituição – o STF.

Creemos que neste aspecto, houve um flagrante desrespeito a limites implícitos ao poder de reforma, quer pelo desrespeito à Constituição em sentido material, quer pelo desrespeito ao próprio texto vigente, em vista de que arroga-se o legislador a interpretar a própria emenda e sua interação com a Constituição; alterando-lhe o sentido e arrebatando o papel interpretativo histórico da mutação constitucional.<sup>105</sup>

Há, ainda, o flagrante desrespeito ao devido processo legislativo; em vista de que, as questões minudenciadas em artigos próprios, dizem respeito a temáticas que deveriam ser tratadas em normas de outra natureza, mas não numa emenda constitucional.<sup>106</sup>

Portanto, a existência de dispositivos próprios em uma emenda constitucional, inapelavelmente, é caso de inconstitucionalidade.

A conclusão, portanto, a que chegamos, sobre a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais, com esta nova morfologia, não põe, todavia, um ponto final no que quer que seja, nem dá todas as respostas. Antes, procura ser um ponto de partida para a complexidade do fenômeno.

A conclusão obtida foi praticamente inevitável, sob a ótica e o prisma do sistema constitucional que temos e do positivismo que ainda nos domina, o qual deu “régua e compasso” para esta análise.

Não escapa, todavia, à nossa compreensão, que estamos numa era de transições para o que por ora chamamos de pós-positivismo, o qual apenas começa a se descortinar diante de nós. O mundo de hoje e as relações humanas de toda ordem, mudam numa velocidade vertiginosa, para os padrões do Direito ainda vigente. A exigência de imediatidade das coisas hoje, ante o fenômeno da globalização, não consegue encontrar as necessárias respostas na formalidade do Direito. O fenômeno sociológico, enfim, está modificando e moldando um novo Direito a um novo mundo que já está posto. Estamos em busca de novos parâmetros, princípios e valores.

<sup>105</sup> Cf. nota 22.

<sup>106</sup> Assunto abordado no tópico “O problema frente à Lei Complementar 095/98”.

O Direito positivado, quando muda firmemente, como vem mudando o nosso em duas décadas, apenas tenta acompanhar a velocidade dos fenômenos sociais, adaptar-se a eles, dar alguma resposta. “Modernizar o País não é tarefa própria do Direito e, muito menos, dele exclusiva. As leis podem facilitar ou impedir o desenvolvimento, mas não podem ‘decretá-lo.”<sup>107</sup>

Atualíssima a lição de Tovar:

A queda do Positivismo coincide com uma época em que o homem passou a se preocupar mais com os direitos sociais, atribuindo uma dimensão superior à necessidade de se solucionar conflitos independentemente das leis, viu-se que não é sempre que a lei é legítima, ou seja, que a norma corresponde à vontade social. A estimulação exasperada à lei fria, conseqüentemente, passou a granjear justas críticas, encontrando no Brasil defensores da irrestrita relação entre diferentes elementos: o fato social, o valor, e, é óbvio, a norma jurídica (Miguel Reale e outros).

[...]

A superação histórica do Jusnaturalismo e o fracasso do Positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O Pós-Positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada Nova Hermenêutica Constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais, e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e ética.<sup>108</sup>

Não sabemos, em termos jurídicos, aonde vamos parar, mas o fato aqui estudado, ainda pela ótica positivista de uma Constituição rígida e escrita, mas já compreendendo no pós-positivismo as razões jurídicas de sê-lo assim, em virtude dos novos regramentos do mundo, demonstra toda a sintomatologia de que estamos rompendo com a ordem jurídica secular e historicamente estabelecida; e carecemos de novas regras no jogo constitucional, para validar e melhor compreender o fato ora em tela.

<sup>107</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Aspectos Jurídicos do Brasil Contemporâneo – O Pós-Positivismo Chega ao Brasil. Inaugura-se um Constitucionalismo de Transição. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. n. 06, Salvador-BA, jun./jul./ago. 2006. p.07.

<sup>108</sup> TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

Talvez careçamos de uma nova Constituição, ou uma profunda reforma na existente, aproveitando os ensinamentos da hermenêutica, da mutação constitucional acumulados ao longo destes vinte anos; ou estaremos talvez, fadados a vivermos um constitucionalismo conflitivo com uma abordagem nova, posto sobre um suporte de regras antigas. Precisamos nos livrar do entulho posto no acúmulo de matérias postas na Carta, e que não têm relevância constitucional. Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que as opções inadequadas da Carta de 1988, são uma das fontes de crise do país.<sup>109</sup>

Como operador do Direito, no entanto, ainda que compreendendo o fato ora em tela nas suas outras abordagens e as razões e causas para a ocorrência do mesmo, ante as regras do jogo de que dispomos hoje, numa abordagem puramente jurídica, não cabe apontar, ainda, em outra direção senão a inconstitucionalidade.

## Referências

- AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2008
- BICUDO, Hélio. **Emendas Constitucionais e sua apreciação**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/const5.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2008.
- BIERSTEKER, Thomas J. O 'triumfo' da economia neoclássica. **Coletânea Governança sem Governo** – ordem e transformação na política mundial, Editora UNB, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº. 101**, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: \_\_\_\_\_.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº. 5.249**, de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 18 jan. 2008.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.882**, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2008
- \_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.984**, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacio-

<sup>109</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade** – Ensaio sobre a (In)governabilidade brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995. p.39.

nal de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2008.

CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As Agências Reguladoras no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1989

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição Constitucional & Democracia – Integridade e Pragmatismo nas Decisões do STF**. Curitiba: Juruá, 2007.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico**. Curitiba: Juruá, 2000.

DIAS, Valéria. **Emendas Constitucionais, governabilidade e democracia no governo FHC**. USP notícias. São Paulo, 12 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.usp.br/agenciausp/repags/2002/pags/194.htm>>. Acesso em 16 dez. 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade – Ensaio sobre a (In)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1999

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista Forense, 1958, v. II, n. 148

FURTADO, Celso. **Transformação e crise na economia mundial**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

KEINET, Tânia Margarete Mezzomo. **Administração pública no Brasil – crises e mudanças de paradigmas**. São Paulo: FAPESP, 2000.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **A Constituição Federal de 1967 Comentada**. Rio de Janeiro: José Konfino, tomo I, v. II, 1967.

MARTÍNEZ, José Maria de S. Emendas inconstitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=138>>. Acesso em: 21 fev. 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 5.ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1951.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Aspectos Jurídicos do Brasil Contemporâneo – O Pós-Positivismo Chega ao Brasil. Inaugura-se um Constitucionalismo de Transição. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**, n.06, Salvador-BA, jun./jul./ago. 2006.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6.ed. Niterói: Impetus, 2007.

ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. **Coletânea Governança sem Governo – ordem e transformação na política mundial**. Brasília: UNB, 2000.

SILVA, Gustavo Just da Costa e. **Os limites da reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, v. XVII, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

ZACHER, Mark W. Os pilares em ruína do templo de Vestfália. **Coletânea Governança sem Governo** – ordem e transformação na política mundial. Brasília: UNB, 2000.