

ano 18 - n. 72 | abril/junho - 2018  
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v18i72  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

**Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.**

**Qualis – CAPES (Área de Direito)**

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

**Entidade promotora**

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

**Foco, Escopo e Público-Alvo**

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

**Linha Editorial**

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

**Cobertura Temática**

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

**Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação**

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine

**Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)**

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

## **Emendas temporais e provisórias e a Emenda Constitucional nº 91/2016: que processo legislativo é este?**

*Temporary and Provisional Amendments and the Constitutional Amendment No. 91/2016: what Legislative Procedure is this?*

**Luigi Bonizzato\***

Universidade Federal do Rio de Janeiro (Brasil)  
bonizzato@bonizzato.com.br

**Julia lunes Monteiro\*\***

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil)  
juliaiunes@gmail.com

**Isabelle Esteves Moulin\*\*\***

Universidade Federal do Rio de Janeiro (Brasil).  
belle.moulin@gmail.com

**Recebido/Received:** 20.08.2017 / August 20<sup>th</sup>, 2017

**Aprovado/Approved:** 21.08.2018 / August 21<sup>th</sup>, 2018

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: BONIZZATO, Luigi; MONTEIRO, Julia lunes; MOULIN, Isabelle Esteves. Emendas temporais e provisórias e a Emenda Constitucional nº 91/2016: que processo legislativo é este? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 93-113, abr./jun. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i72.849

- \* Professor Associado de Direito (FND) e do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (Rio de Janeiro-RJ, Brasil). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Integrante do LETACI/FND/UFRJ (Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições), que se encontra vinculado à linha de pesquisa do PPGD/UFRJ intitulada “Democracia, Instituições e Desenhos Institucionais”. Editor da *REI (Revista Estudos Institucionais)*. Site: <www.bonizzato.com.br>. E-mail: <bonizzato@bonizzato.com.br>.
- \*\* Mestranda em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ (Rio de Janeiro-RJ, Brasil). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). E-mail: <juliaiunes@gmail.com>.
- \*\*\* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND/UFRJ (Rio de Janeiro-RJ, Brasil). Monitora de Direito Constitucional nos anos 2015/2016/2017. E-mail: <belle.moulin@gmail.com>.

**Resumo:** O presente artigo jurídico, valendo-se de estudo investigativo histórico, consolidado por meio da análise de todas as emendas, relativas a todas as constituições brasileiras, desde a independência do Brasil, procede a um exame comparativo e, de modo bem delimitado e recortado, qualitativo, da Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Para além do já dito, os autores utilizam método dedutivo, após rigorosos levantamentos de dados e obtenção de resultados para, também com base na Constituição de 1988 e em teorias jurídicas, abordar, já no item primeiro, o processo legislativo brasileiro e sua relação com a referida Emenda nº 91. Por fim, no segundo e último item, a pesquisa histórico-comparativa é diretamente utilizada para que conclusões sejam tiradas e sedimentadas, com base, reforce-se, no objeto de estudo e na escolha temática, ambos direcionados à realidade jurídica, política, constitucional e institucional do país.

**Palavras-chave:** Emenda nº 91/2016. Constituições do Brasil. Emendas. Processo legislativo. Instituições.

**Abstract:** The present legal article, based on a historical research study, consolidated in an analysis of all of the amendments, relative to all of the Brazilian Constitutions, since the Brazilian Independence, proceeds to a comparative examination and, in a very delimited and cut qualitative way, of the Constitutional Amendment No. 91, of February 18, 2016. In addition to the above already said, the Authors use a deductive method, after rigorous data collection and obtaining results, also based on the 1988 Constitution and legal theories, to tackle, in the first chapter, the Brazilian legislative process and its relationship with the mentioned Amendment No. 91. Finally, in the second and last chapter, the historical-comparative research is directly used to get and consolidate conclusions, based, reinforcing, in the object of study and thematic choice, both directed to the Brazilian legal, political, constitutional and institutional reality.

**Keywords:** Amendment No. 91/2016. Brazilian Constitutions. Amendments. Legislative process. Institutions.

**Sumário:** Introdução – 1 Emendas, Emenda nº 91 e o processo legislativo – 2 A Emenda Constitucional nº 91 e comparativo histórico constitucional brasileiro – Conclusão – Referências

## Introdução

O processo legislativo brasileiro inclui, nos termos da Constituição de 1988, a elaboração das principais espécies normativas do país, entre elas as leis ordinárias e complementares, as medidas provisórias, as leis delegadas, as resoluções e os decretos legislativos. Mas, para além destas espécies, a emenda à Constituição, elencada logo no inciso I, do art. 59, da Constituição vigente, surge com a relevância de significar o exercício, pelo Congresso Nacional, representação do Poder Legislativo brasileiro, do poder constituinte derivado reformador.

Nesse sentido, cabe à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, por meio do mais qualificado e especial processo de votação e procedimento para a criação de uma espécie normativa, alterar, quando entender cabível, o texto constitucional. Tal rigidez constitucional se atesta no art. 60 da Constituição da República e, tendo em vista a magnitude deste poder, também conferido ao Poder Legislativo nacional, finda por ser objeto de disputas, trocas e negociações, sobretudo políticas, que, direta e indiretamente, interferem no funcionamento, comportamento, dinâmica, relação, fruição e evolução de macro e micro instituições

brasileiras. Desde os próprios Poderes da República, até órgãos, entes e menores organismos integrantes da Administração Pública em seu sentido mais amplo.

Nesse cenário geral, assim, é que o presente artigo promove um específico recorte para examinar a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. A partir de exame histórico de todas as constituições brasileiras e, principalmente, de todas as respectivas emendas a cada uma delas, quantitativa e qualitativamente procedeu-se à pesquisa, com a finalidade maior de se tentar demonstrar a exclusividade ou raridade de uma emenda que não altera a redação da Constituição e, ao mesmo tempo, tem característica temporal e provisória. Essa verdadeira hipótese serviu de base para este trabalho, que, a partir de método dedutivo, vinculado à referida análise constitucional histórica, trouxe à tona conclusões precisas sobre a atuação pontual do poder constituinte derivado brasileiro, concretizado no início do ano de 2016 e inserido em uma conjuntura nacional de crises políticas, sociais, econômicas e, para os aqui autores, também institucionais, sobretudo do ponto de vista da relação entre as mais variadas instituições do país.

## 1 Emendas, Emenda nº 91 e o processo legislativo

Muito já se discorreu, no Brasil, no âmbito teórico e jurisprudencial, sobre a figura das emendas à Constituição e, paralelamente, sobre, tanto o seu específico processo legislativo, quanto sobre o processo de elaboração e criação das espécies normativas contidas no art. 59 da Constituição de 1988, a primeira das quais, frise-se, a figura central deste breve artigo jurídico. Entretanto, mesmo sendo bem farta a pesquisa a respeito do tema, sua riqueza e constante mutação, assim como dinâmica, faz com que não se esgote. E, nesse sentido, a depender do recorte temporal, espacial e temático, não faltarão hipóteses e serem enfrentadas, rumo à sua confirmação ou não.

Com efeito, na presente pesquisa, conforme já anunciado, pretender-se-á examinar a particularidade da Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, com foco voltado à sua característica temporal, provisória e não modificadora nem indicadora de qualquer dispositivo da Constituição, assim como, ao mesmo tempo, à eventual existência de paralelos na história constitucional republicana e monárquica brasileira.

O estudo se inicia com exame mais geral, reputado importante para a montagem de arcabouço teórico-metodológico para o leitor e, em seguida, já parte para o afunilamento temático ligado a uma avaliação quantitativa, com determinados, específicos e, pelos ora Autores, escolhidos detalhamentos qualitativos, máxime no tocante à ideia já salientada de temporariedade, provisoriedade e condão de

alteração e indicação do texto constitucional,<sup>1</sup> de uma emenda à Constituição, ou seja, de uma espécie normativa que tem por objetivo maior alterar o texto da Carta Magna nacional, aquela acima da qual não existem quais outras normas no ordenamento jurídico brasileiro e abaixo da qual repousam e se encontram todas as demais.

Assim, para que se inicie, sem maiores delongas, o desejado, é mister salientar algumas premissas, as principais das quais ligadas ao Estado Democrático de Direito brasileiro. O Brasil se rege por princípios democráticos variados, a partir da base prevista no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

A regra, assim, de uma democracia representativa se encontra estampada já no art. 1º e suas consequências atingem também e, principalmente, o Poder Legislativo, o qual, composto por representantes diretamente eleitos pelo povo, deve elaborar as leis que regerão o país, pelas quais se criam direitos e obrigações para todos.

Nessa linha, a mesma Constituição, além de criar capítulo específico para os direitos políticos, reservou espaço privilegiado para o Poder Legislativo, no qual reservou seção (Seção VIII, do Capítulo I, do Título IV) para o processo legislativo. Preocupou-se o poder constituinte com a maneira e o modo pelo qual o Legislativo seria composto e preenchido e com a posterior forma e procedimento pelos quais as normas jurídicas seriam criadas.

Primeiramente, assim, que se proceda aos comentários ora considerados pertinentes sobre processo legislativo e, imediatamente, sobre o que se refere à maneira pela qual pode a Constituição da República ser alterada.

O processo legislativo, enquanto instituto do próprio Direito Constitucional, encontra-se constitucionalmente previsto, com normas de aplicação claras para a União e, pelo princípio da simetria, também aplicável, salvo particularidades impostas pela própria Constituição, aos demais entes federativos. Os artigos 59 a 69, como acima já anunciado, regulam-no, versando, sobretudo, sobre as seguintes espécies normativas: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções.

Nesse rumo, as emendas à Constituição são o instrumento previsto para a alteração do texto constitucional. Reflexo do poder constituinte derivado reformador, tem por objetivo fazer com que o texto constitucional possa sucessivamente se adaptar às novas realidades posteriores à sua criação. Sem as ditas emendas,

<sup>1</sup> Eis o teor da emenda da Emenda Constitucional nº 91/2016: “altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato”.

principalmente em Estados que adotam Constituições dirigentes, correr-se-ia o sério risco de engessamento da ordem constitucional e, por consequência, de todo o ordenamento jurídico.

No Brasil, embora permitida pela própria Constituição no art. 60 e nada obstante sua já significativa utilização,<sup>2</sup> existem hipóteses na ocorrência das quais não é possível emendar a Constituição e matérias em relação às quais também não é possível atingir o conteúdo constitucional. São as limitações circunstanciais e materiais de alteração da Constituição. As limitações circunstanciais estão ligadas ao acontecimento de situações formais de exceção, constitucionalmente previstas e relacionadas ao chamado sistema constitucional das crises.<sup>3</sup> Assim, nos casos de decretação e vigência de estado de defesa, estado de sítio ou de intervenção federal, a Constituição da República não pode ser emendada. E, por outro lado, no que tange a determinadas matérias, escolhidas pelo legislador constituinte originário como centrais, nodais e nucleares do Estado brasileiro e da ordem constitucional que passou a valer a partir de 1988, não se pode, igualmente, admitir alteração do texto constitucional, salvo em situações excepcionais.<sup>4</sup>

Além disso, importante ressaltar que o legislador constituinte originário brasileiro optou pela formação de uma Constituição rígida, que exige procedimento especial para sua modificação, muito mais dificultoso do que o requerido para a aprovação de leis infraconstitucionais.<sup>5</sup> Especialidade também registrada nas restritivas e exigentes previsões de iniciativa, contidas nos incisos I a III do art. 60 da Constituição.

<sup>2</sup> Em, praticamente, três décadas de vigência da Constituição, a média anual de emendas é de, aproximadamente, 3,3, levando-se em conta as 99 emendas existentes até a data de finalização do presente artigo. Ou seja, a Constituição brasileira de 1988 sofreu, em média, três vírgula três reformas por ano, desde sua promulgação, o que, por necessária aproximação, pode conduzir ao arredondamento de três modificações de seu texto, por cada ano de vigência.

<sup>3</sup> BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. *Direito Constitucional: questões clássicas, contemporâneas e críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 287-311.

<sup>4</sup> Nos termos exatos do art. 60, §4º, da Constituição de 1988, não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Para os fins deste artigo jurídico, os autores já partem da premissa teórica de que se deve interpretar o inciso IV, do §4º, do art. 60, da Constituição, de modo extensivo e de maneira a alcançar não somente direito e garantias individuais, mas também todos os direitos fundamentais previstos na Constituição. Ademais, no tocante a estes últimos, possíveis exceções de alteração estão relacionadas à possibilidade de sua ampliação por meio de emenda à Constituição, à possibilidade de criação de uma nova Constituição, por meio da conferência de poderes a um novo poder constituinte originário ou, ainda, à incidência de interpretações concretas, mediante as quais alguns direitos fundamentais podem vir a ter que ceder – desde que não atingida sua essência básica e nuclear – a outros também direitos fundamentais, em homenagem à pacificação de conflitos, entregue, de forma obrigatória, ao Poder Judiciário, sobretudo a partir da norma constitucional fundamental, estampada no próprio art. 5º da Constituição vigente, que determina a inafastabilidade do Poder Judiciário.

<sup>5</sup> Salientem-se o quórum especial e qualificado, assim como norma procedimental do art. 60, que estabelece o modo pelo qual cada emenda será numerada: “§2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. §3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem”.

De qualquer maneira, ainda que o art. 60 tenha sido bem claro no que diz respeito tanto ao procedimento de alteração da Constituição, quanto a várias razões pelas quais escolhas normativas foram feitas para a sua composição, outras várias problemáticas há que inundam a esfera teórica e prática do instituto das Emendas à Constituição e do chamado, frise-se, poder constituinte derivado reformador. Sobretudo problemáticas institucionais e políticas, ambas umbilicalmente aderidas a seus aspectos, consequências e desdobramentos jurídicos.

Nesse viés, quando uma mera Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nasce, consigo nascem ou, até já nasceram, igualmente, imbróglgios institucionais, ligados a disputas, equilíbrios, diálogos, abalos e/ou relações entre micro e macro instituições, no último caso, os próprios Poderes da República, a saber, Executivo, Legislativo e Judiciário. Uma ameaça ou intenção de submissão de uma Proposta ou o próprio lançamento de Proposta de Emenda à Constituição para discussão e votação em quaisquer das Casas do Congresso Nacional, dependendo de seu assunto e motivação, já pode significar um imbróglgio entre instituições, com poder e força mutantes e variáveis, mas de grande potencial relacional e institucional se levados em conta momentos políticos, atrelados a interesses, pressões e trocas, comuns em, repita-se, relações institucionais. Ainda mais em Estados e sociedades complexas, como é o caso do Brasil. Fenômeno que pode conduzir a resultados previsíveis e prováveis ou, até mesmo, para a preocupação de todos em torno de valores como segurança e estabilidade jurídicas, imprevisíveis e improváveis. A teoria, muito bem esboçada e defendida por Adrian Vermeule,<sup>6</sup> concernente às por ele chamadas propriedades emergentes em sistemas complexos, pode ser aqui invocada como auxílio para o entendimento do que ora se levanta. E, da mesma forma, porque também não lembrar paralela e tão importante teoria, como a do caos?<sup>7</sup>

De todo modo, jurídica, política ou sociologicamente, sem contar outros tantos ramos do saber a amparar o estudo e pesquisa sobre o comportamento das instituições, fato é que quanto mais se aprofunda na temática, mais se tem certeza de sua complexidade e, portanto, da necessidade de sempre mais se debruçar sobre a pesquisa das instituições, seu funcionamento, inter-relação, comportamentos e desdobramentos destes últimos elementos mencionados. Afinal de contas, um Estado não deixa de ser, sob determinado foco, um aglomerado de instituições, compostas por membros de sua população e povo.

Assim, tome-se logo como exemplo a Emenda nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Uma emenda absolutamente atípica e que pode servir como exemplo para,

<sup>6</sup> Entre vários, conferir: VERMEULE, 2013; 2011; 2007; 2006.

<sup>7</sup> LORENZ, Edward N. *The Essence os Chaos*. Seattle: University of Washington Press, 1993.

senão explicar, tornar mais claro o complexo movimento de instituições no Brasil. No caso em tela, o Poder Legislativo, detentor do poder constituinte derivado reformador, aprovou emenda com consequências políticas e jurídicas importantes. A partir da referida emenda, passou a ser permitida a desfiliação partidária durante específico período de tempo, sem comprometimento vinculado a institutos como o fundo partidário e horário para propaganda eleitoral gratuita. Eis o teor integral desta peculiar emenda, composta de apenas um artigo de mérito, o segundo sendo dispositivo de praxe, comum quando da criação de espécies normativas:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do §3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 18 de fevereiro de 2016.

Em tempos em que, realmente, tanto se discute e condena a postura excessivamente ativista do Poder Judiciário, uma primeira indagação não poderia ser: não poderia o Judiciário ter, a partir de pontual e correspondente provocação, ter decidido em prol dos objetivos qualitativos desta emenda que, ao contrário do que o texto sinaliza (“[...] promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional”), em nada altera o corpo constitucional?<sup>8</sup>

Uma das possíveis respostas a tal indagação encontra-se, certamente, na problemática ligada à complexa relação entre os Poderes brasileiros, ainda mais a partir de 2014, com intensificação de disputas institucionais nos anos de 2015, 2016 e 2017, sem mencionar anos posteriores. Nos termos do acima anunciado, pareceu mais robusta e menos frágil ao Poder Legislativo e seus interesses políticos de época, a ideia de aprovar uma teratológica Emenda à Constituição do que requerer, via Poder Judiciário, com possibilidade de indeferimento e improcedência de pretensões, o contido no art. 1º desta emenda à Constituição.

<sup>8</sup> Esta uma indagação que não leva em conta naturais críticas teóricas, assim como argumentos que poderiam comprovar a inviabilidade de se alterar o instituto da filiação partidária, constitucionalmente garantido, pela via judicial. Entretanto, levantou-se a hipótese em razão de inúmeras, em tempos modernos, terem sido também as decisões judiciais teoricamente questionáveis e, inclusive, juridicamente condenáveis, a maioria das quais tomadas em razão de interesses políticos específicos.

Diante de futuras eleições municipais e de um quadro de enorme instabilidade política, que poderia, até mesmo, levar a novas eleições presidenciais no próprio ano de 2016, o desligamento de um partido, por detentor de cargo público eletivo, era interesse, em alguma medida, de forma mais ou menos direta e em menor ou maior grau, dos que aprovaram a referida emenda, ressalte-se, a maioria tão qualificada do Congresso Nacional a que, acima, já se fez menção, principalmente ao se explanar o §2º, do art. 60, da Constituição da República. Deputados e Senadores, no exercício do poder constituinte que lhes foi entregue pelo legislador constituinte originário, criador da Constituição brasileira vigente, optaram, portanto, pela criação de emenda, indubitavelmente, um meio e instrumento mais seguro para a garantia de suas pretensões, ainda que, eventualmente, fosse posteriormente proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), em relação à qual, mesmo assim, dúvidas poderiam permanecer acerca de seu próprio cabimento.<sup>9</sup>

Assim e, com base em todo anteriormente já exposto, dotada de temporariedade (pois com efeitos válidos da data da promulgação da emenda até o término de 30 dias subsequentes), provisoriedade (pois, ultrapassado o prazo, objeto central da emenda, passa a não ter mais eficácia) e inocuidade em termos de alteração do texto constitucional (não produziu qualquer modificação na letra da Constituição ou indicação de dispositivo sobre o qual incidiria), a referida emenda constitucional nasceu com data não somente para falecer, mas também para ser considerada um cadáver a ser dissecado, metaforicamente aqui e, neste artigo, referindo-se à Emenda nº 91. Aliás e, derradeiramente, antes de se passar ao estudo comparativo proposto, como não salientar comparação lembrada por Giorgio Agamben, ao se referir ao “problema” do *iustitium* enquanto designação técnica para o estado de exceção, mas por romanistas e historiadores transformado em mero luto público após, por exemplo, o falecimento de soberano ou parente próximo? Nesse sentido, Giorgio Agamben declara:

Em um amplo estudo publicado em 1980, Versnel<sup>10</sup> procurou responder a essa questão invocando uma analogia entre a fenomenologia do luto – tal como testemunhada pelos mais diversos materiais antropológicos – e os períodos de crise política em que regras e instituições sociais parecem se dissolver rapidamente.

<sup>9</sup> No que tange ao controle de constitucionalidade sobre emendas à Constituição brasileira e, sem escapar dos objetivos deste trabalho, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) adota interpretação restritiva no tocante à possibilidade suscitada. Teoricamente, conferir: BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

<sup>10</sup> VERSNEL, H. S. Destruction, Devotion and Despair in a Situation of Anomy: The Mourning of Germanicus in Triple Perspective. In: *Perennitas: studi in onore di Angelo Brelich*. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1980.

Para prosseguir e realmente comparar a situação de luto com o estado de exceção, a partir da ideia de mudança, de ruptura ou de desmoronamento, como pelo próprio autor mencionado:

Como os períodos de anomia e de crise, em que se assiste a um desmoronamento das estruturas sociais normais e a uma falência dos papéis e das funções que pode chegar à completa inversão dos costumes e dos comportamentos culturalmente condicionados, assim também os períodos de luto são, frequentemente, caracterizados por uma suspensão e uma alteração de todas as relações sociais.<sup>11</sup>

E, se de alguma forma e medida, nos parágrafos anteriores foram suscitadas, ora de forma menos, ora de forma mais direta, situações de exceção, relacionadas a disputas institucionais, surgidas e alongadas por períodos da história recente brasileira, cabe realçar que tiveram como um de tantos resultados concretos possíveis, a própria Emenda Constitucional nº 91, objeto central de exame no presente estudo. Nessa linha de análise, não se deve olvidar também o salientado por Gilberto Bercovici, ainda no ano de 2004, acerca de um estado de exceção permanente:

Deste modo, as relações amigo/inimigo não desapareceram com a perspectiva de estado de exceção permanente na atualidade. A necessidade de pensar a possibilidade de um Estado promotor do desenvolvimento e da inclusão social no Brasil, mesmo sob as condições desfavoráveis do estado de exceção econômico, é ainda mais fundamental.<sup>12</sup>

Concomitantemente, caminha a necessidade de se pensar a possibilidade de um Estado que se fortaleça institucionalmente, mas com foco em um equilíbrio mínimo entre poderes sociais e, da mesma forma, entre os próprios Poderes da República, a fim de que ameaças de excessos e abusos por qualquer um destes últimos possam ser naturalmente anuladas. Seja por meio de processos republicanos e democráticos de controle recíprocos entre Executivo, Legislativo e Judiciário, seja pela via da democracia representativa, através da figura de seus vários instrumentos constitucionalmente previstos. E, enfim, sem jamais se perder de vista

<sup>11</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 101-102.

<sup>12</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção permanente: atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, p. 180. Vale ressaltar que, neste trabalho, o citado autor faz uso constante de visões e entendimentos, entre outros, de Carl Schmitt, para quem se confere aqui uma menção principal. E, no meio de tantos trabalhos, exemplificativa e seletamente, citam-se os seguintes: SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Translated and Edited by Jeffrey Seitzer. Durham: Duke University Press, 2008; SCHMITT, Carl. *O conceito do político: teoria do partisan*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009; e SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

a Constituição, suas cláusulas e alicerces mores enquanto norteadores de todos e quaisquer atos, medidas, práticas e caminhos adotados e seguidos, ainda que nas mais altas esferas decisórias do país.

Que, então, com base nas premissas teóricas e metodológicas acima anunciadas, logo se parta para o objetivo maior deste trabalho.

## 2 A Emenda Constitucional nº 91 e comparativo histórico constitucional brasileiro

Se o foco deste artigo, como exposto na primeira parte do presente texto, é o estudo da Emenda Constitucional nº 91 em face e a partir do processo legislativo constitucionalmente regulado e detalhado pelo legislador constituinte originário,<sup>13</sup> o recorte não apenas temático, mas também as escolhas metodológica e investigativa feitas pelos autores, remetem ao exame de todas as Constituições brasileiras e, mais precisamente, de suas emendas. Um objetivo, inicialmente, quantitativo, mas com consequências qualitativas, conforme apresentado no item antecedente e a ser reforçado no presente momento.

Nesse sentido, já ora se adianta que foram analisadas todas as emendas, a todas as Constituições brasileiras, desde a independência do Brasil, em 1822, para que se pudesse chegar ao resultado que, a seguir, se apresenta. E, ressalte-se, um resultado que confirma uma hipótese desde o início lançada: a de que a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, é questionável e reprovável, sobretudo, no tocante à forma e desdobramentos imediatos.

Assim e, em primeiro lugar, imperioso já ressaltar que, falando somente das 99 emendas até o momento existentes à Constituição de 1988, apenas uma, ou seja, a que ora se examina, não levou a uma alteração formal do texto constitucional. Todas as demais conduziram a modificações textuais, conforme minimamente se espera de uma espécie normativa que tem por condão alterar a redação da Constituição, norma máxima e que se encontra no topo da cadeia hierárquica de normas jurídicas do país.

De 1988 em diante, houve emendas que levaram à eliminação de dispositivos; outras que levaram a acréscimos; enfim, outras, ainda, que geraram mudanças, aditivas e redutivas, conjuntamente. Mas, nenhuma, semelhante à Emenda nº 91. E, mesmo que emendas constitucionais tenham trazido normas de cunho

<sup>13</sup> Sem jamais se esquecer de que, por mais que tenha a Constituição esmiuçado a temática, espaço considerável residual ainda foi entregue às Casas Legislativas nacionais, que, por meio de seus Regimentos Internos, dão ainda mais concretude e especificidade ao processo de criação das várias espécies normativas previstas, expressamente, no art. 59 da Constituição da República.

transitório ou temporal para a Constituição ou, puramente, tenham produzido consequências com limitações temporais, além de restrições ou estipulações ligadas à aplicabilidade de conteúdos normativos,<sup>1415</sup> não há paralelos comparativos para o estampado na Emenda nº 91/2016, que sequer poderá ser consolidada na Constituição, uma vez que, repita-se, novamente, não modifica seu texto, nele não podendo ser incluída ou nele não produzindo efeitos de eliminação expressa de qualquer dispositivo. Portanto, se levadas em conta 99 emendas, a Emenda nº 91 representa, aproximadamente, 1% do total de emendas à Constituição da República vigente,<sup>16</sup> resultado e percentual estes que já representam uma fortificação da hipótese acima reforçada e que, igualmente, para além disso, apontam

<sup>14</sup> Apenas a título ilustrativo, ressalte-se a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Seu objetivo foi, principalmente, alterar o regime jurídico das Medidas Provisórias no Brasil. Em muito ampliando o art. 62, da Constituição de 1988, com direta e significativa modificação do texto constitucional, trouxe previsão, em seu penúltimo artigo, que não teve outro objetivo que não o de manter vivas todas as Medidas Provisórias feitas até a entrada em vigor da Emenda nº 32. Assim estatuí o art. 2º, da Emenda Constitucional nº 32/2001: “Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”. Além de tal artigo não ter sido inserido na Constituição, mais precisamente, em seu texto, estabeleceu normas com grau de temporariedade, pois, enquanto não sobrevier medida provisória expressamente revogatória de medida provisória editada e não votada antes da Emenda nº 32/2001, assim como nenhuma deliberação definitiva do Congresso Nacional, mantém-se aquela em pleno vigor. Afora o objetivo político-legislativo claro da presidência da República da época, de preservar uma série de medidas provisórias editadas antes da entrada em vigor da Emenda nº 32, a temporariedade essencial se contrabalançou com a maior probabilidade de não acontecerem medidas provisórias futuras de cunho revogatório e, igualmente, com a grande chance de o Congresso Nacional não revisitar matérias já “legisladas” pelas medidas provisórias criadas e não apreciadas pelo Poder Legislativo, antes da entrada em vigor da Emenda nº 32/2001. E, por fim, ressalte-se que, embora tal dispositivo (art. 2º da Emenda nº 32 à Constituição de 1988) não tenha sido inserido na redação da Constituição, a maioria absoluta da Emenda Constitucional nº 32 levou a alterações e modificações diretas do texto constitucional da época, fato que a diferencia, consideravelmente, de uma emenda cuja totalidade de mérito, essência e conteúdo de seu texto não gera nenhuma modificação nas letras da Constituição da República, como se apresenta o caso da Emenda nº 91 de 2016, objeto central do presente estudo. Assinale-se, por derradeiro, que existem dispositivos que, naturalmente, seja em uma emenda à Constituição, seja em outra categoria de espécies normativas, naturalmente não entrarão na nova redação constitucional ou legal pretendida pelo poder constituinte ou legislativo. Exemplo claro, com sempre incidência após 1988, mas, com muito menor ocorrência, em tempos pretéritos – fato constatado na presente pesquisa, que destrinchou, por menos, mas não somente, todas as emendas às Constituições do Brasil e constatou que, antes de 1988, muitas emendas não trouxeram qualquer referência à data de sua entrada em vigor –, é a da tão de praxe norma que estabelece a chamada *vacatio legis*, ou seja, o tempo entre a publicação da espécie normativa e sua entrada em vigor no ordenamento jurídico. O caso mais comum é o de o artigo final de uma emenda ou outra espécie normativa estabelecer que “*esta ‘espécie normativa’ entra em vigor na data de sua publicação*”.

<sup>15</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, possui, após seus 250 artigos, o chamado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), onde estão presentes normas de transição entre uma ordem constitucional e outra, assim como, sobretudo com o passar dos anos, normas de transição entre regimes jurídicos antigos e novos, normas constitucionais anteriores e posteriores etc. Nesta parte, é mais comum encontrarem-se dispositivos com algum grau de temporariedade ou provisoriedade, oriundos de inserção, inclusive, por emenda à Constituição. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 91, que ora se examina, sequer também modifica a redação de qualquer dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Um exemplo a ser aqui, com maior proximidade ao objeto central deste estudo, salientado, é o da Emenda Constitucional nº 67, de 22 de dezembro de 2010, que prorroga, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e se refere, especificamente, ao art. 79 e seguintes do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

<sup>16</sup> Mais precisamente, 1,01%.

para algumas problemáticas qualitativas esboçadas na primeira parte deste breve artigo jurídico, tais como, entre outras, a ambiência de disputas e de crises institucionais e políticas no país.<sup>17</sup>

Concomitantemente, já que se fez menção, novamente, às 99 emendas à Constituição existentes até a data de conclusão deste artigo jurídico, vale ressaltar que a, pelos ora autores, considerada grande quantidade de atuações modificativas do Congresso Nacional à Constituição da República, também é um reflexo de uma característica do ordenamento jurídico brasileiro, no qual são elaboradas, em grande quantidade, espécies normativas, ainda mais se levadas em conta uma das mais tradicionais e comuns entre as espécies, ou seja, a figura das leis ordinárias. A título meramente exemplificativo e de pequeno acréscimo ao que aqui se desenvolve, registre-se que, de 1988 até 30 de junho de 2017, 5.813 foram as leis ordinárias produzidas, assim como 1.398 as medidas provisórias,<sup>18</sup> espécie normativa também prevista no art. 59 da Constituição de 1988, elaborada pelo Presidente da República, com eficácia jurídico-normativa desde a data de sua edição e necessidade de submissão, para sua transformação ou não em lei ordinária, pelo Congresso Nacional. E, acresça-se, da quantidade mencionada de medidas provisórias, 1.101 foram convertidas em lei pelo Congresso Nacional, o que corresponde a um percentual de 78,75%, frise-se, de medidas provisórias convertidas em lei. Além disso, a fim de que também, aproveitando o ensejo, reste consignado, da promulgação da Constituição atual até 30 de junho de 2017, 101 foram as leis complementares produzidas pelo Congresso Nacional, o que corresponde, em comparação com as leis ordinárias, a um percentual de 1,7% de leis complementares para 98,3% de leis ordinárias.

De qualquer maneira, sem se desviar dos objetivos e metas centrais do ora estudo e, retomando-se o estudo das emendas à Constituição, entendeu-se indispensável ultrapassar uma invisível barreira da ordem constitucional vigente e expandir a investigação para as demais ordens constitucionais brasileiras. Nesse sentido, a pesquisa, nos termos do já afirmado, partiu para a avaliação das Constituições de 1969 (Emenda nº 01 à Constituição de 1967), 1967, 1946, 1937, 1934, 1891, 1824 e, logicamente, de suas respectivas emendas, em ordem decrescente, cronologicamente, de acordo com a enumeração supra.

<sup>17</sup> A delimitação de assunto e necessária especificidade da presente pesquisa não permitem maiores aprofundamentos em exame mais detido das citadas crises institucionais e políticas mencionadas. Em outras ocasiões, tal matéria pode ser melhor perscrutada.

<sup>18</sup> Esta pesquisa, também integrante de investigação ainda maior, detalhada e específica de todas as emendas, a todas as Constituições da história do Brasil, desde 1822, traz resultados igual e altamente relevantes, no que tange ao número de leis ordinárias e complementares produzidas, ano a ano, desde 1988. E, da mesma forma, resultados ligados ao número de medidas provisórias, também ano a ano, produzidas no Brasil, de 1988 até 30 de junho de 2017, assim como ao número de conversões em leis ordinárias de Medidas Provisórias, anualmente, durante o mesmo período citado, isto é, da promulgação da Constituição da República, até o último dia, do mês de junho, do ano de 2017.

Assim, verificação da Constituição de 1969, juntamente com a de 1967<sup>19</sup> e de suas emendas, mostra que 27 foram as emendas ao texto original de 1967, seguido do texto e conseqüente grande alteração trazida pela Emenda nº 01 de 1969.

Em pleno regime ditatorial brasileiro, após o Golpe de 1964, a chamada segunda Constituição do período militar recente brasileiro, sofreu várias emendas<sup>20</sup> e, salvo as que se mencionarão, a seguir, nenhuma outra redundou em uma não alteração do texto então vigente, conforme já explanado desde o início deste artigo.<sup>21</sup> Em outras palavras, salvo exceções em um “período de exceção” (Estado de Exceção)<sup>22</sup> da história do Brasil, absoluta maioria das emendas levaram, de alguma forma, a um reflexo direto na redação constitucional da época.

Mas, por outro lado, se o ponto central de análise levemente se desviar para a temporariedade e provisoriidade, explicadas no capítulo antecedente e expressas na Emenda nº 91/2016 (por exemplo, repita-se, na expressão “em período determinado”, constante da ementa, assim como no exposto no principal artigo da emenda), chega-se à conclusão de que, mesmo durante o mais recente regime ditatorial e autoritário do país, não se experimentaram emendas com tais características expressamente estampadas em seus textos, ainda que referentes, eventualmente, a um ato ou momento específico, conforme estabelecido pela Emenda nº 02/1972, logo no parágrafo seguinte ressaltada.

Nesse sentido, três emendas à Constituição de 1967 (ou à de 1969) merecem destaque: a de nº 26, de 27 de novembro de 1985; a de nº 12, de 17 de outubro de 1978; e a de nº 02, de 09 de maio de 1972. No primeiro caso, tratou-se da emenda pela qual foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, para a elaboração da nova Constituição para o país e, apesar de poder ter gerado uma modificação no texto, assim não o fez, sem que isso tenha representado,

<sup>19</sup> Serão examinadas de forma conjunta, em razão de, muito embora a teoria constitucional contemporânea, em franca maioria – sem aqui se poder precisar, com exatidão, o quão majoritária é esta visão –, entenda que a Emenda nº 01 à Constituição de 1969 represente uma nova Constituição para o país, as emendas que sucederam a mencionada nº 01, são também emendas, formalmente consideradas, à Constituição de 1967. De todo modo, caso se prefira fragmentar o resultado, basta singela modificação e se afirmar que uma foi a emenda à Constituição de 1967 e 26 as emendas à Constituição de 1969.

<sup>20</sup> Eis o estatuído pelo art. 47, da Constituição de 1969: “Art. 47. A constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de membro da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou II – do Presidente da República”. Os artigos 47 a 49 tratavam do processo legislativo para alteração do texto constitucional.

<sup>21</sup> O próprio art. 47 da Constituição de 1969 foi modificado pela Emenda nº 08, de 14 de abril de 1977, àquela Constituição. E, referida emenda, levou à mudança da redação do inciso I, do art. 47, fazendo constar a conjunção “e”, ao invés de “ou”, após a expressão “Câmara dos Deputados” e antes de “do Senado Federal”.

<sup>22</sup> A expressão “Estado de Exceção” é e será na presente pesquisa utilizada para, principalmente, fazer menção a períodos em que o Estado brasileiro procedeu à suspensão de direitos fundamentais, à concentração de poderes em torno do Poder Executivo e, por corolário, ao enfraquecimento e/ou eliminação dos poderes judiciais e legiferantes, entregues nas mãos, tradicional e respectivamente, dos Poderes Judiciário e Legislativo.

sobretudo no momento já de transição para a democracia, consequência a ser aqui exaltada, para os fins ora colimados. No segundo caso, sem menção expressa a qualquer dispositivo constitucional, a emenda objetivou assegurar “aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica”. E, por fim, na terceira hipótese, sem que também houvesse qualquer menção expressa a dispositivo da Constituição, a Emenda nº 02/1972, com artigo único, objetivou regular “a eleição de Governadores e Vice-Governadores dos estados em 1974”.

A Constituição de 1946, por sua vez, foi alterada 21 vezes.<sup>23</sup> E, se examinado, com precisão, o teor de cada emenda, com convicção aqui se afirma que a maioria das emendas conduziram a modificações textuais na redação daquela Constituição, ou seja, de 1946, criada após a saída do poder de Getúlio Vargas e queda do então vigente Estado Novo, decretado em 1937, pelo mesmo e apenas citado Presidente da República, Getúlio Vargas.

A Constituição de 18 de setembro de 1946, assim, promulgada quando na presidência da República já se encontrava Eurico Gaspar Dutra, mantém a linha das anteriores em matéria de emendas e suas características de modificação do texto constitucional. Entretanto, inicialmente, merecem realce as seguintes emendas: a de nº 18, de 01º de dezembro de 1965, portadora da “Reforma do Sistema Tributário”, com um único artigo e sem definição de qualquer alteração ao texto constitucional; a de nº 13, de 08 de abril de 1965, que dispunha “sobre a coincidência das eleições federais e estaduais, duração de mandatos estaduais e municipais, aplicação do princípio da maioria absoluta nas eleições para governador e vice-governador, época das eleições municipais” e dava outras providências, também portadora de um único artigo; e a de nº 07, de 22 de maio de 1964, que suspendeu, “provisoriamente e em parte, a vigência do art. 141, §34 da Constituição”. Seu único artigo estatuiu: “Artigo único. A vigência do parágrafo 34 do artigo 141 da Constituição Federal, na parte em que exige a prévia autorização orçamentária para a cobrança de tributo em cada exercício, fica suspensa até 31 de dezembro de 1964”.

<sup>23</sup> Eis o teor do art. 217, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946: “Art. 217. A Constituição poderá ser emendada. §1º Considerar-se-á proposta a emenda, se fôr apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou por mais da metade das assembleias legislativas dos Estados no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros. §2º Dar-se-á por aceita a emenda que fôr aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas. §3º Se a emenda obtiver numa das câmaras, em duas discussões, o voto de dois terços dos seus membros, será logo submetida à outra; e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria, dar-se-á por aceita. §4º A emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Publicada com a assinatura dos membros das duas mesas, será anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição. §5º Não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio. §6º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República”.

Perceba-se, de acordo com o até aqui exposto, que, somadas as emendas, acima avaliadas, às Constituições de 1988, 1967/69 e 1946, todas que mais de perto se assemelharam à de nº 91/2016, ora pela característica da não alteração do texto constitucional, ora por possuírem características temporais e/ou provisórias e, ora, enfim, por portarem todas estas características, foram elaboradas em momentos já de Estado de Exceção no Brasil, as últimas emendas acima citadas sendo posteriores ao Golpe Militar de 1964.

Entretanto, que se faça referência às Emendas de nº 04, de 02 de setembro de 1961 e de nº 03, de 24 de maio de 1961. Embora tendo sido criadas já em momentos, sobretudo politicamente, conturbados e de crise da história do Brasil, não são pelos aqui autores entendidas como criadas quando da já vigência de um Estado de Exceção. A primeira instituiu “o sistema parlamentar do governo”, vindo a ser rapidamente revogada pela EMC (abreviatura então usada para Emenda Constitucional) nº 06, de 23 de janeiro de 1963; e a segunda dispôs sobre a “organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e Territórios Federais”, com dispositivo único e sem também se referir a qualquer artigo da Constituição vigente.

E, em derradeira análise das emendas à Constituição de 1946, obrigatória se faz menção final à Emenda nº 02, de 03 de julho de 1956, pela qual, mesmo sem menção a qualquer dispositivo da Constituição e com artigo único, concedeu autonomia ao Distrito Federal, naquela época, a recém-inaugurada cidade de Brasília.

Em 1937, em razão do avanço de ideias, principalmente, fascistas no país, em razão de um cenário internacional de influências anteriores ao início da 2ª Grande Guerra Mundial, foi imposta ao país uma Constituição, substitutiva à até então em vigor Constituição de 1934. Assim, em 10 de novembro de 1937, é outorgada, pelo Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, Getúlio Vargas, a Constituição de 1937, resultado de trabalho de assessores da presidência, naquela época, com destaque para a participação do jurista Francisco Campos.<sup>24</sup>

E 21 foram as emendas à Constituição de 1937,<sup>25</sup> que levaram o nome, preponderantemente e, cada qual, de Lei Constitucional. Realce-se, apenas, neste

<sup>24</sup> Francisco Campos foi Deputado Estadual por Minas Gerais, em 1917; Deputado Federal em 1921; Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais e primeiro Ministro da Educação e Saúde após a chegada ao poder de Getúlio Vargas, em 1930. Foi também Ministro da Justiça sob a vigência do Estado Novo, de 1937 a 1942.

<sup>25</sup> Assinale-se que, para as finalidades da presente investigação e, tendo em vista conclusão de cunho qualitativo após exame amplo da Constituição de 1937 e seu período de vigência, foram aqui consideradas emendas às chamadas “Leis Constitucionais”, consideradas embaçadas, ainda que indiretamente, no art. 180 da Constituição de 1937 (“Art. 180. Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”), muito embora possuísse, a referida Carta Constitucional brasileira, o art. 174, cujo *caput* assim estatua: “A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República, ou da Câmara dos Deputados”. Quatro foram os parágrafos subsequentes, melhores definidores da matéria. Sem se esquecer da Emenda nº 09, de 1945, que alterou a redação de todo referido art. 174.

momento, a Lei Constitucional nº 02, de 16 de maio de 1938, pela qual se restabeleceu a força normativa do art. 177,<sup>26</sup> da própria que Constituição de 1937, que estatuiu que, no prazo de 60 dias, contados da entrada em vigor da Constituição de 1937, poderiam ser aposentados ou reformados de acordo com a legislação em vigor os funcionários civis e militares cujo afastamento se impusesse, “a juízo exclusivo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime”.

A Constituição Republicana que antecedeu a Carta Constitucional, imposta ao país em 1937, foi a Constituição de 1934, criada também quando se encontrava na chefia do Poder Executivo, Getúlio Vargas. Após, em 1930, o término e a quebra da intitulada “política dos governadores”, pela qual se alternavam na presidência da República brasileira políticos dos estados de São Paulo e Minas Gerais, assim como a superação da denominada Revolução Constitucionalista de 1932, cujo foco central se deu em São Paulo, em 1934 foi criada a até então terceira Constituição brasileira.<sup>27</sup> Uma Constituição marcante do ponto de vista jurídico, sobretudo por ter sido a primeira a elevar à categoria constitucional direitos sociais, incluindo direitos dos trabalhadores, assim como permitir o voto feminino.

Com clara influência internacional principalmente ligada às Constituições Mexicana de 1917 e Alemã de 1919 (Weimar), a Constituição brasileira de 1934 foi emendada apenas três vezes. O que se deu por meio do Decreto Legislativo

<sup>26</sup> Em artigo único, a Lei Constitucional referida estabelecia: “Artigo único. Fica restabelecida, por tempo indeterminado, a faculdade constante do art. 177 da Constituição de 10 de novembro de 1937”. Note-se que, para os fins específicos do recorte analítico escolhido pelos autores, a referida emenda – Lei Constitucional –, não se enquadra, nem mesmo se encaixa, de maneira precisa, no que ora se aborda.

<sup>27</sup> O art. 178 da Constituição de 1934 foi o responsável por trazer as normas relativas às possibilidades de alteração do seu texto. Este o seu inteiro teor: “Art. 178. A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário. §1º Na primeira hipótese, a proposta deverá ser formulada de modo preciso, com indicação dos dispositivos a emendar e será de iniciativa: a) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) de mais de metade dos Estados, no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma das unidades federativas pela maioria da Assembléia respectiva. Dar-se-á por aprovada a emenda que for aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos. Se a emenda obtiver o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deverá ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada, se lograr a mesma maioria. §2º Na segunda hipótese a proposta de revisão será apresentada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e apoiada, pelo menos, por dois quintos dos seus membros, ou submetida a qualquer desses órgãos por dois terços das Assembleias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambos por maioria de votos aceitarem a revisão, proceder-se-á pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na Legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra casa. §3º A revisão ou emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira será incorporada e a segunda anexada com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional que, nesta conformidade, deverá ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas. §4º Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio. §5º Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa”.

nº 06, de 19 de dezembro de 1935, pelo qual se procedeu às três emendas àque-la Constituição. A primeira ainda se referiu a um dispositivo constitucional, mas as outras não. Além disso, nenhuma das três emendas apresentava a mesma forma das emendas constitucionais subsequentes na história constitucional nacional. Eis o teor do decreto que as instituiu: “Promulga e manda publicar na forma do par. 3, do art. 178 da CF, a Constituição Federal com as Emendas Constitucionais números: EMC 1 (altera o art. 175, n. 1, parágrafos. 7, 12 e 13); EMC 2 (dispõe sobre atos subversivos de militares); EMC 3 (dispõe sobre atos subversivos de funcionários civis)”.

Note-se que, máxime a partir da Constituição de 1934, a caminhada no tempo concretizada pelos ora autores já demonstra claros efeitos ligados ao momento histórico de criação das emendas às respectivas constituições. Principalmente no tocante à forma, passam a ter configuração e modelo bem distintos do que se vinha até então, mesmo que com diferenças também formais, avaliando-se e se enfrentando.

Mantendo o exame cronológico decrescente proposto, a segunda Constituição do país e a primeira republicana foi a de 1891, a qual entrou em vigor, aproximadamente dois anos depois da Proclamação da República, no Brasil, o que ocorreu em 15 de novembro de 1889.

A Constituição de 1891, mais um dos grandes marcos históricos brasileiros em matéria, sobretudo, jurídica, pois inaugurou a forma de governo republicana, a forma de Estado federativa, a tripartição de Poderes, entre outras tantas características,<sup>28</sup> foi emendada uma vez.<sup>29</sup> Vigeu por praticamente 43 anos, sendo apenas substituída pela acima já mencionada Constituição de 1934. E sua única emenda fez menção expressa aos dispositivos constitucionais que se estavam alterando, ou seja, os artigos 6, 34, 37, 59, 60 e 72.

Por fim, a primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I em 1824, quando o país recentemente rompera os laços com Portugal – fato materializado em 07 de setembro de 1822 –, até então metrópole de um país colônia, na lógica

<sup>28</sup> Ressalte-se, tais características e, igualmente, uma série de outras, como inúmeros direitos fundamentais e a criação de instituições, entraram na ordem jurídica brasileira para ali se manterem, mesmo após várias Constituições, até os dias de hoje.

<sup>29</sup> Na íntegra, segue o estabelecido pelo art. 90 da Constituição de 1891: “Art. 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados. §1º Considerar-se-á proposta a reforma, quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, for aceita em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou quando for solicitada por dois terços dos Estados, no decurso de um ano, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléia. §2º Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no ano seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso. §3º A proposta aprovada publicar-se-á com as assinaturas dos Presidentes e Secretários das duas Câmaras, incorporar-se-á à Constituição, como parte integrante dela. §4º Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado”.

mercantilista da época, não foi um exemplo de Carta Constitucional com expressa previsão e permissão de modificação de seu corpo de normas. Em seu texto, que previa a forma de governo monárquica, um Estado unitário e, para além dos três Poderes até hoje conhecidos (Executivo, Legislativo e Judiciário), o Poder Moderador como quarto Poder, não houve qualquer artigo ou norma voltada para a previsão de possibilidade de alteração da Constituição.<sup>30</sup>

Contudo, para os fins da pesquisa ora sob foco, a também chamada Constituição Imperial brasileira, apesar de não ter trazido, reforce-se, norma expressa permissiva de alteração de seu texto, foi objeto de estudo amplo para que se chegasse à conclusão de que duas foram as modificações a seu texto: uma pela Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, que fez algumas alterações e adições à Constituição de 1824, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832; e, outra, pela própria e citada Lei de 12 de outubro de 1832, que ordenou que os eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, lhes conferissem “nas procurações faculdade para reformarem alguns artigos da Constituição”. Emendas que poderiam traduzir-se e se condensarem em apenas uma, mas que, por opção metodológica dos autores, foram encaradas como duas.

Portanto, feita a digressão histórica acima, chega-se à conclusão de que, desde a independência do Brasil, puderam ser enumeradas algumas poucas emendas semelhantes – mas não idênticas, tanto do ponto de vista da temporariedade e provisoriedade, quanto no aspecto formal – à de nº 91, à Constituição de 1988. Em mais precisos resultados, de acordo com o reproduzido acima,

<sup>30</sup> A título de exemplo e informativo, tendo em vista, principalmente, o trabalho investigativo executado, vale menção ao fato de a Constituição de 1824, em seu texto, ratificar a autoridade do Imperador do país, refletido, inclusive, no citado Poder Moderador, nome copiado dos estudos do suíço Benjamin Constant, mas com conteúdo e forma ajustados por D. Pedro I, para a consolidação, ainda maior, de seu poder, praticamente absoluto a partir do previsto naquela Carta Outorgada. Assim estatuíam os artigos 98 a 101, da primeira Constituição brasileira, versando sobre o dito Poder Moderador, com respeito, na transcrição subsequente, às normas da língua portuguesa da época: “TITULO 5º. Do Imperador. CAPITULO I. Do Poder Moderador. Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos. Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma. Art. 100. Os seus Titulos são “Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil” e tem o Tratamento de Magestade Imperial. Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador. I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43. II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio. III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62. IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87. V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua. VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado. VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença. IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado”. Em uma Constituição com tal previsão, assim como várias outras semelhantes, concluem os aqui autores que, realmente, não foi incoerente a inexistência de qualquer norma que previsse a possibilidade de alteração de seu texto e, por conseguinte, de seu teor e conteúdo, muito embora tenham sido encontradas duas emendas – alterações – de cunho constitucional.

assevere-se que 174 foi o número total da soma de todas as emendas, a todas as Constituições brasileiras, das quais os autores selecionaram 14 com algum grau de semelhança com a Emenda nº 91/2016, a partir dos critérios, cumulados ou não, de temporariedade, provisoriedade e/ou condão de alteração do texto da Constituição modificada. O que corresponde à relação 8,045% – percentual que equivale às 14 emendas – e 91,955% – percentual que equivale às emendas que não se encaixaram, minimamente, nos critérios seletivos anunciados.

Enfim, se levado em conta o período posterior à promulgação da Constituição de 1988, pode-se enquadrar apenas a Emenda Constitucional nº 67/2010, como parcialmente encaixável nos critérios supra ditos. Lembre-se, entretanto, que ela não altera, mas se refere expressamente a dispositivo do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Assim, após 1988, se computada a Emenda nº 67, de 99 emendas, duas puderam ser consideradas, pela aproximação mínima dos critérios utilizados, parecidas, para os fins propostos, isto é, 2,02%. Mas, caso se decida afastar a Emenda nº 67/2010, pelo simples fato de alterar o próprio ADCT, chega-se ao percentual ligado a apenas uma emenda, ou seja, 1,01%, conforme anunciado anteriormente.

Por conseguinte, os autores aqui proferem entendimento segundo o qual, senão exclusivos, muito raros foram o tipo e a forma da Emenda Constitucional nº 91/2016, fato que faz com que olhares aguçados tenham que a ela se voltar.

E, caso se tente invocar, por derradeiro, uma hipótese de alteração do conteúdo constitucional sem alteração do texto – situação semelhante, mas não igual, à de mutação constitucional sem redução de texto –, atente-se para o fato de que ao Poder Legislativo, no exercício de seus misteres, não caberia tal função. Tanto é verdade que a mencionada mutação constitucional sem redução de texto provém de novas formas de interpretação constitucional, a partir de comprovação de evoluções comportamentais, sociais e/ou institucionais, demonstrativas de uma espécie de desuso de determinada norma expressamente prevista na Constituição. Uma situação a ser primordialmente reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário e em torno da qual podem pairar as tradicionais dúvidas quanto à real adequação e o verdadeiro cabimento da interpretação diminutiva e reducionista.

Por consequência de todo o visto, o caráter insólito, diverso e questionável da Emenda nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, não deve passar incólume, nem despercebido pela teoria jurídica contemporânea preocupada com o Direito e, mais especificamente, com o comportamento das instituições brasileiras. Semelhanças ocorreram, mas em passados com realidades e conjunturas, sobretudo no que diz respeito ao regime e avanço democráticos, diversas, o que não pode deixar de ser concebido para futuras investigações que abordem, com olhares qualitativos distintos, a temática definida e esmiuçada neste artigo jurídico.

## Conclusão

Logo dois anos após a independência brasileira, formalmente ocorrida em 07 de setembro de 1822, já se outorgava, no país, sua primeira Constituição, ou seja, a Carta Imperial de 1824. Sucedida pelas Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 (Emenda nº 01/69) e de 1988, representam a enumeração de todas as Constituições brasileiras.

A partir de um exame mais preciso, entretanto, percebeu-se que, com exceção da primeira Constituição, única existente sob também o único período monárquico da história do Brasil, todas as demais previam em seu texto a possibilidade futurística de alteração da redação constitucional, fato que, em todas as respectivas ordens constitucionais nacionais, inclusive na própria e primeira – que, embora sem previsão normativa em seu corpo, sofreu alterações –, fez-se presente.

Entretanto, conforme demonstrado neste artigo, com exceção da Emenda nº 91 de 2016 à Constituição de 1988 e às demais salientadas ao longo do texto principal, em nenhuma outra situação conheceu o Brasil emendas constitucionais que não levassem à alteração do corpo da Constituição, isto é, de seu texto, assim como possuísem, concomitantemente, características aqui definidas como temporariedade e provisoriedade.

A abordagem histórica, quantitativa e, por fim, recortadamente qualitativa deste artigo, conduziu os autores a concluir que a atual Emenda nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, pode ser considerada insólita e, por sua vez, traz consigo o ranço de disputas e de um cenário de crises políticas e institucionais, sobretudo em matérias relacionais e comportamentais. Comprovada a raridade (não se arriscou declarar exclusividade) da referida Emenda nº 91, uma primeira e específica conclusão qualitativa, ligada à referida conjuntura de crise acima mencionada, assim como de uma situação de excepcionalidade, induz à necessidade de cada vez mais investigações debruçarem-se sobre uma emenda que pode, sob determinado aspecto, representar um marco para o poder constituinte derivado reformador contemporâneo brasileiro.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção permanente: atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.
- BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi. *Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016.

BONIZZATO, Luigi. *A Constituição e suas instituições contemporâneas: representatividade, crises, exemplos e marcos fáticos no Brasil, como elementos de análise de teorias constitucionais-institucionais brasileiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BONIZZATO, Luigi; REIS, José Carlos Vasconcellos dos. *Direito Constitucional: questões clássicas, contemporâneas e críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LORENZ, Edward N. *The Essence os Chaos*. Seattle: University of Washington Press, 1993.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político: teoria do partisan*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Translated and Edited by Jeffrey Seitzer. Durham: Duke University Press, 2008.

SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

VERMEULE, Adrian. *The Constitution of Risk*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

VERMEULE, Adrian. *The System of the Constitution*. New York: Oxford University Press, Inc., 2011.

VERMEULE, Adrian. *Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small*. New York: Oxford University Press, Inc., 2007.

VERMEULE, Adrian. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Massachusetts: Harvard University Press, 2006.

VERSNEL, H. S. Destruction, Devotion and Despair in a Situation of Anomy: The Mourning of Germanicus in Triple Perspective. In: *Perennitas: studi in onore di Angelo Brelich*. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1980.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BONIZZATO, Luigi; MONTEIRO, Julia Iunes; MOULIN, Isabelle Esteves. Emendas temporais e provisórias e a Emenda Constitucional nº 91/2016: que processo legislativo é este? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 93-113, abr./jun. 2018.

---