



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ADRIENNY DO NASCIMENTO PEREIRA

**PODERES CONSTITUÍDOS PODEM IR AONDE O PODER CONSTITUINTE NÃO
FOI ? O CASO DOS LIMITES IMPLÍCITOS E A VEDAÇÃO DE REFORMA DO
ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE
1988**

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2023

ADRIENNY DO NASCIMENTO PEREIRA

**PODERES CONSTITUÍDOS PODEM IR AONDE O PODER CONSTITUINTE NÃO
FOI ? O CASO DOS LIMITES IMPLÍCITOS E A VEDAÇÃO DE REFORMA DO
ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE
1988**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Constituição, Exclusão Social e Eficácia dos Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão.

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2023

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

P436p Pereira, Adrienny do Nascimento.

Poderes constituídos podem ir aonde o poder constituinte não foi? [manuscrito] : o caso dos limites implícitos e a vedação de reforma do artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 / Adrienny do Nascimento Pereira. - 2023.
22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2023.

"Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Constituição federal. 2. Reforma constitucional. 3. Poder constituinte. 4. Cláusulas pétreas. I. Título

21. ed. CDD 342

ADRIENNY DO NASCIMENTO PEREIRA

**PODERES CONSTITUÍDOS PODEM IR AONDE O PODER CONSTITUINTE NÃO
FOI ? O CASO DOS LIMITES IMPLÍCITOS E A VEDAÇÃO DE REFORMA DO
ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

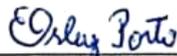
Área de Concentração: Constituição,
Exclusão Social e Eficácia dos Direitos
Fundamentais.

Aprovada em: 30/11/2023

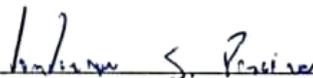
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Esley Porto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Vanderson dos Santos Pereira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha família, em especial à minha, pelos esforços empreendidos e pelo amor incondicional, DEDICO.

"Nosso medo mais profundo não é que sejamos inadequados. Nosso medo mais profundo é que sejamos poderosos além da medida. É a nossa luz, não nossa escuridão que mais nos assusta. Nós nos perguntamos: Quem sou eu para ser brilhante, maravilhoso, talentoso e fabuloso? Na verdade, quem é você para não ser? Você é um filho de Deus. Bancar o pequeno não serve ao mundo. Não há iluminação em se encolher para que outras pessoas não se sintam inseguras ao seu redor. Somos todos feitos para brilhar, como fazem as crianças. Nascemos para manifestar a glória de Deus que está dentro de nós. Não é apenas em alguns de nós, está em todos. E quando deixamos nossa luz brilhar, inconscientemente damos às outras pessoas permissão para fazer o mesmo. "Quando nos libertamos do nosso medo, nossa presença automaticamente liberta os outros. "

(Marianne Williamson)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	O FENÔMENO CONSTITUINTE.....	9
2.1	Criador e criatura: distintas manifestações do poder constituinte.....	10
3	PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	11
3.1	Tempo e Direito.....	12
3.2	Norma de reforma vs. norma sobre reforma.....	14
4	CLÁUSULAS PÉTREAS.....	16
4.1	Razão de ser.....	16
4.2	Cláusula pétrea vs. o artigo 60 da Constituição Brasileira de 1988.....	16
5	LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	16
5.1	Tese das cláusulas implícitas.....	17
5.2	Tese da dupla revisão ou dupla reforma.....	18
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
	REFERÊNCIAS.....	20

PODERES CONSTITUÍDOS PODEM IR AONDE O PODER CONSTITUINTE NÃO FOI ? O CASO DOS LIMITES IMPLÍCITOS E A VEDAÇÃO DE REFORMA DO ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Adrienny do Nascimento Pereira¹
Hugo César Araújo de Gusmão²

RESUMO

Nas palavras de John Locke, todas as pessoas nascem sem conhecimento algum, a mente é, inicialmente, como uma "folha em branco", e todo o processo do conhecer, do saber e do agir é aprendido através da experiência. A expressão "folha em branco" é capaz de nos remeter a outras questões, bem como a importância de uma Constituição. Na França, no momento revolucionário em que foi necessário teorizar um poder que aparelhasse e justificasse a ação dos representantes do Terceiro Estado contra o absolutismo do rei, o Poder Constituinte teve sua existência deduzida racionalmente dos poderes constituídos. O político francês Sieyès, bem o disse em sua obra: Pois bem, uma constituição pressupõe antes de tudo um Poder Constituinte. Portanto a Constituição deve conter em seu bojo capacidade de adaptação, haja vista que corre o risco de se tornar uma mera folha de papel, sem legitimidade e eficácia, se permanecer desvinculada da realidade. Nessa seara, para acomodar a Carta Magna às mudanças ocorridas na sociedade, são necessárias transformações constitucionais. Porém, algumas vezes, entretanto, estas encontram obstáculos em limites materiais estabelecidos pelo poder constituinte, as chamadas cláusulas pétreas. Dito isto, o presente artigo, tem como objetivo principal analisar a possibilidade de alteração do artigo 60 da Constituição Brasileira de 1988. Para isso, aferiu-se o fundamento da garantia normativa protocolada pelo artigo 60. Ademais, delimitou-se as correntes que versam sobre a possibilidade ou impossibilidade de alteração do artigo 60, bem como possíveis consequências relacionadas à possibilidade de alteração do mencionado artigo constitucional. Para tanto, utilizou-se o método indutivo no qual a partir de uma operação mental, procurou-se por meio de dados particulares chegar a conclusões gerais, ou seja, a partir da Teoria Constitucional e dos "limites implícitos" ao poder de reforma, para a possibilidade de alteração do artigo 60 da Constituição Brasil de 1988. No que concerne aos métodos de procedimento, utilizou-se o método bibliográfico e descritivo, que permitiu desenvolver uma abordagem teórico-reflexiva sobre a dicotomia Poder Constituinte Originário/Derivado, além da adoção das técnicas histórica, conceitual e normativa. Por fim, em uma singela conclusão, perfilhou-se o entendimento acerca da inexistência de limites implícitos ao Poder Constituinte Derivado, visto que este propicia o subjetivismo no âmbito do direito constitucional, quando o que se espera é racionalidade para consolidar entendimentos políticos.

Palavras-chave: Constituição Federal; Poder Constituinte; Cláusulas Pétreas; Reforma Constitucional.

RESUMEN

En palabras de John Locke, todas las personas nacen sin ningún conocimiento, la mente es inicialmente como una "hoja de papel en blanco", y todo el proceso de conocer, saber y actuar se aprende a través de la experiencia. La expresión "hoja en blanco" puede llevarnos a otras

¹Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), endereço eletrônico adrienny.pereira@aluno.uepb.edu.br

²Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), endereço eletrônico hcesar_gusmao@servidor.uepb.edu.br

cuestiones, como la importancia de una constitución. En Francia, en el momento revolucionario en que fue necesario teorizar un poder que equipara y justificara la acción de los representantes del Tercer Estado contra el absolutismo del rey, el Poder Constituyente tuvo su existencia racionalmente deducida de los poderes constituidos. El político francés Sieyès lo expresó bien en su obra: Pues bien, una Constitución presupone ante todo un Poder Constituyente. Por lo tanto, la Constitución debe ser capaz de adaptarse, ya que corre el riesgo de convertirse en papel mojado, sin legitimidad ni eficacia, si permanece desconectada de la realidad. En este sentido, para adaptar la Carta Magna a los cambios de la sociedad, son necesarios cambios constitucionales. A veces, sin embargo, éstas se ven obstaculizadas por los límites materiales fijados por el poder constituyente, las llamadas cláusulas. Dicho esto, el objetivo principal de este artículo es analizar la posibilidad de modificar el artículo 60 de la Constitución brasileña de 1988. Para ello, se analizó el fundamento de la garantía normativa prevista en el artículo 60 de la Constitución. Además, se delimitaron las corrientes que tratan de la posibilidad o imposibilidad de enmendar el artículo 60, así como las posibles consecuencias relacionadas con la posibilidad de enmendar el citado artículo constitucional. Para ello, se utilizó el método inductivo en el que, a partir de una operación mental, se utilizaron datos particulares para llegar a conclusiones generales, es decir, basadas en la Teoría Constitucional y en los "límites implícitos" al poder de reforma, para la posibilidad de enmendar el artículo 60 de la Constitución brasileña de 1988. En cuanto a los métodos procedimentales, se utilizó el método bibliográfico y descriptivo para desarrollar un abordaje teórico-reflexivo de la dicotomía Poder Constituyente Originario/Derivado, además de adoptar técnicas históricas, conceptuales y normativas. Finalmente, en una simple conclusión, llegamos a la conclusión de que no existen límites implícitos al Poder Constituyente Derivado, ya que favorece el subjetivismo en el ámbito del derecho constitucional, cuando lo que se espera es racionalidad para consolidar los entendimientos políticos.

Palabras-clave: Constitución Federal; Poder Constituyente; Cláusulas permanentes; Reforma Constitucional.

1 INTRODUÇÃO

Segundo a Tábula Rasa de John Locke, as pessoas nascem sem conhecimento algum, com a mente comparada a uma folha em branco, e todo o processo do conhecer, tanto do saber quanto do agir, é desenvolvido através da experiência. A expressão “folha em branco” pode remeter-nos a diversas questões, dentre elas a importância de uma Constituição para o país.

Como é sabido, as Constituições são normas supremas dentre todas as demais do ordenamento em razão da magnitude especial do poder que a cria, o Poder Constituinte Originário. No Brasil, a Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, inaugurou um autêntico Estado Democrático de Direito, positivando direitos e garantias fundamentais, de forma a emancipar os cidadãos brasileiros, após um período obscuro da história do país.

Todavia, segundo Ferdinand Lassale, a constituição é o somatório de todos os fatores reais do poder existentes em certo Estado, fatores estes que devem ser compatíveis com a constituição, sob pena desta não ser eficaz, tornando-se uma mera folha de papel.

Pois bem, é certo que as Constituições não nascem para se tornarem imutáveis ou petrificáveis, as reformas são cruciais em virtude da aparição de vários novos fatos que surgem no meio social. Neste sentido, pode-se vislumbrar a importância do Poder Constituinte Derivado, pois este detém a possibilidade de modificar o documento basilar do

Estado sem a necessidade de rupturas, adequando-o apenas aos fatores reais de poder que regem o país.

Entretanto, para que a Constituição não ceda ao poder político, às vontades e vicissitudes dos mandatários, criam-se limitações ao poder constituído por meio de um dispositivo constitucional que determina a forma pelo qual deve ser realizada a emenda à constituição e quais matérias constitucionais não podem ser passíveis de modificação. Esse dispositivo dá a Carta Magna a característica de rigidez, pois assim o rito de reforma constitucional passa a ser específico e não um simples rito semelhante à qualquer produção legislativa ordinária.

Portanto, o presente artigo, intitulado “Poderes Constituídos podem ir aonde o Poder Constituinte não foi? O Caso dos Limites Implícitos e a Vedação de Reforma do Artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, tem como objetivo principal analisar a possibilidade de alteração do artigo 60 da Constituição Brasileira de 1988.

Para isso, buscou-se apresentar em capítulos específicos, a dicotomia Poder Constituinte Originário/Derivado, bem como a importância do estudo do Poder Constituído, ou seja, aquele poder deixado pelo Originário (que elabora a constituição) para atualização da constituição conforme os fatores reais de poder, sejam eles políticos, econômicos ou sociais.

Nessa perspectiva, abordou-se também as cláusulas pétreas que são consideradas classicamente como obstáculos intransponíveis em uma reforma constitucional, e que no mais das vezes, se justificam como reação político-normativa a contextos históricos que antecederam uma Constituição.

Além de um breve aprofundamento, sobre as correntes que versam sobre a possibilidade ou impossibilidade de realizar certas transformações constitucionais, apesar dos limites impostos pelas cláusulas pétreas, quando tais mudanças forem necessárias para acompanhar a evolução da sociedade brasileira, bem como as possíveis consequências.

Por oportuno, cabe destacar que a escolha do tema justifica-se pelo fato da autora ser admiradora do Direito Constitucional. A partir das aulas lecionadas pelo professor Hugo César Araújo de Gusmão, titular das disciplinas de Direito Constitucional Positivo e Teoria da Constituição no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, deparando-me com tantos questionamentos ainda sem respostas definitivas (em tese), surgiu a necessidade de estudar o tema com maior profundidade.

Para tanto, a pesquisa proposta contém grande relevância científica e social, tendo em vista que o fulcro do seu objeto está em demonstrar outro olhar para o artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de que nem todas as temáticas contidas na Constituição são intangíveis absolutamente.

Desse modo, os resultados obtidos podem proporcionar outra maneira de observar as cláusulas pétreas, tendo como público-alvo os cidadãos brasileiros; os amantes do Direito Constitucional; acadêmicos do curso de Direito; e a sociedade em geral.

Nessa perspectiva, utilizou-se o método indutivo no qual a partir de uma operação mental, procurou-se por meio de dados particulares chegar a conclusões gerais, ou seja, a partir da Teoria Constitucional e dos “limites implícitos” ao poder de reforma para a possibilidade de alteração do artigo 60 da Constituição Brasil de 1988.

No que concerne aos métodos de procedimento, utilizou-se o método bibliográfico e descritivo, que permitiu desenvolver uma abordagem teórico-reflexiva sobre a dicotomia Poder Constituinte Originário/Derivado, delimitando a construção de ambos os pólos, sua função política para o Estado Constitucional e doutrinária para a Teoria da Constituição.

Além disso, adotou-se as técnicas histórica, conceitual e normativa, as quais foi possível forjar a evolução do Poder Constituinte e da Reforma Constitucional, bem como viabilizar a reconstrução da estrutura normativa dos mecanismos de reforma, seus limites e procedimentos.

No mais, de modo sucinto, concluiu-se que a própria natureza do poder de reforma constitucional implica, a priori, a possibilidade de alterar qualquer disposição da Constituição, desde que o processo de emenda seja seguido de acordo com as regras protegidas na própria Constituição.

2 O FENÔMENO CONSTITUINTE

As constituições modernas surgiram ao longo de um processo histórico que envolveu várias influências políticas, filosóficas e sociais. Neste sentido, antecedente às Constituições Democráticas do século XX, havia a “Constituição dos modernos” que era formada pela sucessão das teorias da soberania do monarca, soberania do povo e soberania do Estado (Moraes, 2006), tais quais foram derrubadas pela aproximação da democracia e o constitucionalismo, cujo princípio vital é a limitação estatal com vistas a garantir direitos para os cidadãos, sendo a constituição caracterizada pelos primas sociológico, político e o jurídico.

Esse modelo de constituição teve origem por meio da experiência constitucional que emergiu no panorama político, dividindo-se especialmente entre as tradições francesa e norte-americana. Enquanto a primeira entendia a Constituição como um documento exclusivamente político, sem valor normativo e sem poder vinculante, a segunda a interpretava como um documento jurídico. Essa posição decorria da desconfiança burguesa em relação à capacidade revolucionária do poder constituinte, visto como incapaz de encabeçar um ordenamento dotado de racionalidade.

A essência revolucionária do Poder Constituinte juntou a realidade fática à teórica, ambas advindas dos eventos que, tanto na América como na França soterraram o antigo regime, ocasionado um grande choque no âmbito jurídico. Emmanuel Joseph Siéyes, político francês e representante da burguesia (terceiro estado) foi o responsável por trazer à tona a Teoria do Poder constituinte, na qual contrapõe nação à povo, destacando que a Nação é a encarnação de uma comunidade em sua permanência no tempo, ou seja, é a peça chave da sociedade e caberia a ela a elaboração da constituição, tendo por base a igualdade de tratamento e de direitos ao Terceiro Estado, camada que era composta por trabalhadores, camponeses e burgueses, que não estavam representados frente à outras ordens privilegiadas, o Primeiro e Segundo Estado. (Liebgi, 2022) Logo, com a representação do Terceiro Estado, a Nação, em que repousa o estado de natureza do Poder Constituinte, estaria completa em sua essência.

Neste viés, na atualidade a análise histórico-conceitual do Poder Constituinte nos remete a três pressupostos importantes, a saber, o Estado enquanto ordem política a qual orbita o poder constituinte, a soberania como qualidade do poder estatal e a Constituição enquanto forma de sujeição do poder político ao Direito, sendo ela a lei fundamental dotada de superioridade. (Gusmão, 2007) Desde sua aparição no âmbito político, o poder constituinte mostrou uma natureza problemática, pois não se adequava à uma teoria. Além de ser pouco estudado pela doutrina, quando estudado desperta opiniões nos mais variados aspectos.

Assim, a doutrina, em sua maioria, quando trata do poder constituinte originário, o define apenas como expressão maior do poder político, o poder que estabelece a constituição, em virtude da formação de um novo Estado ou por haver alguma ruptura na ordem jurídica ocorrendo à reestruturação do Estado. Contudo, a abordagem do fenômeno constituinte é mais complexa do que parece. Tratar apenas de sua conceituação e o que este poder pode constituir é apenas a ponta do iceberg. Seus limites, sua terminologia e até mesmo a sua titularidade são cercadas de opiniões diversas.

Posto isto, tendo por base tal fenômeno, no âmbito do Direito Constitucional, divergente de outros ramos do direito, a conceituação do Poder Constituinte vai muito além de um ato específico, trata-se de um processo complexo, que acomoda duas etapas. Sendo assim,

a criação de uma nova Constituição pelo fenômeno constituinte não está ligada apenas a um único evento, fato, ritual ou incidente. Trata-se de um conjunto de acontecimentos que por um efeito dominó formam uma totalidade com denso significado político-normativo.

A primeira etapa, é o momento constituinte, na qual o ser humano não abarca, visto que esse momento foge ao controle, havendo assim a explosão desse poder, não se sabendo como ele surge, pois pode acontecer de diversas formas dependendo do momento histórico e do povo. Já a segunda etapa é o processamento constituinte, no qual o poder é filtrado levando a elaboração da constituição, necessitando de um esforço racionalista, visto que requer um povo político capaz de denotar uma constituição, tendo como elementos atrelados à ideia de emancipação do homem e a qualidade de constituição, abordada por Konrad Hesse.

Todavia, uma peculiaridade é que ambas etapas não são necessariamente vinculadas entre si. Isto implica afirmar que, para que ocorra o poder constituinte originário, é preciso que a manifestação de tais etapas tenha ocorrido. O que não quer dizer que, ao menos a primeira delas, a do momento constituinte, não possa se dar isoladamente, pois é esta etapa que rompe a ordem estabelecida, podendo conduzir à elaboração de uma constituição.

2.1 Criador e criatura: distintas manifestações do poder constituinte

Após tal processo complexo que pode culminar na criação de uma constituição, pode surgir o seguinte questionamento: o que acontece com o poder constituinte após a promulgação da Constituição? Ele permanece ou se exaure? Uma parte doutrinária, erroneamente, vislumbra o poder constituinte como fundamento da ordem jurídico-política estatal. Todavia, o fundamento desta ordem é a Constituição, não o poder constituinte.

Como já exposto, o poder constituinte é a expressão política que, por meio de uma ruptura com a ordem vigente, leva à criação de uma nova constituição. Posteriormente, se extingue, pois, como expressão do princípio soberano, manifesta uma natureza sem limites, inconciliável com aquela racionalidade reguladora que se espera de uma ordem constitucional. Segundo Kriele, o povo é soberano ao exercer o poder constituinte, rompendo a estrutura vigente em favor de um novo sistema constitucional. Contudo, após o momento fundacional já não caberia tratar de rupturas ou câmbios operados numa mesma ordem jurídica. (Kriele, 1980, p. 152)

O Poder Constituinte representaria, pois, uma inevitável manifestação de soberania, que, como tal, se localizaria fora da ordem constitucional vigente. Instaurado o Estado constitucional, exclui-se a possibilidade de existência de um ente ainda soberano, já que a única atuação possível em tal contexto é a de um exercício de competências, impossibilitando, ao mesmo tempo, a defesa da permanência do Poder Constituinte. (Kriele, 1980, p. 152-153)

Assim, é possível afirmar que após a promulgação da Constituição só existem competências, poderes constituídos e não constituintes. Como dizia Kriele, toda manifestação política é limitada, pois não há soberanos na ordem constitucional. Tal disposição impõe a conclusão de que, promulgada a Carta Política, o poder constituinte desaparece, sofrendo uma metamorfose que abre espaço para o exercício de outra autoridade, o constituinte derivado.

Posto isto, é possível enxergar a bifurcação do Poder Constituinte, que abarca, teoricamente, a criação (poder constituinte originário) e a reforma da Constituição (poder constituinte derivado). Mister é compreender a configuração da dicotomia poder constituinte originário e poder constituinte derivado, que desempenha um papel fundamental na estruturação do sistema jurídico e na consolidação do perfil normativo da Constituição.

No que concerne ao primeiro fenômeno é exercido após a ruptura com o regime anterior, e fundamenta uma nova realidade jurídico-política. Logo, manifesta-se de modo mais fervoroso causando a mudança de todo o ordenamento jurídico pátrio, enquanto o Poder Derivado/ Constituído atua em obediência aos ditames por ele estabelecidos. Isto ocorre, pois

para se manifestar, o poder derivado atende a dispositivos elencados no próprio texto constitucional. Neste sentido, este último se difere do primeiro, visto que a previsão e delimitação de reforma é uma manifestação mais complexa do que qualquer outra no ordenamento.

O poder de criação apresenta características singulares, quais sejam: ilimitação, inicialidade e incondicionalidade. A primeira se refere a sua não vinculação a nenhuma norma jurídica, porém alguns doutrinadores, como Canotilho, afirmam que este não é, totalmente, ilimitado. Mas que deve obedecer o seu detentor, que é o povo, não esquecendo dos valores democráticos e garantias e direitos fundamentais, o que nos leva a reiterar que no Estado Democrático de Direito não há soberano, pois nenhuma entidade política, nem ninguém pode fazer o que quiser.

Em relação ao segundo, tem como característica ser inicial pois inicia um universo político do Estado, ajudando a vertebrar as estruturas políticas sem estar sujeito a normas e regras jurídicas que o antecedem. Ademais, é um poder que não se esgota e a cada nova ruptura de ordem jurídica de um estado, ele acorda de uma forma diferente, com autoridade e força para estabelecer uma nova constituição. E por último, a incondicionalidade se ancora no fato de que o poder constituinte originário não responde a nenhuma estrutura anterior, pois manifesta natureza política, é um poder que existe *per si*. Por outro lado, o poder constituinte derivado, apresenta natureza jurídica devendo obedecer regras impostas pelo seu criador, que estabelece limitações e condições ao seu exercício.

3 PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Inicialmente, destaca-se que as reformas constitucionais são alterações pontuais do texto constitucional, com o objetivo de fazer ajustes para manter o texto atual e não de transformá-lo por completo para que este não perca sua originalidade. O Poder Constituído ou Poder Constituinte Derivado, é o mecanismo pelo qual veiculará a alteração formal da Constituição, sendo importante para os países que adotam as Constituições escritas, pois estas somente podem ser alteradas por procedimentos mais dificultosos que estão dispostos no próprio texto constitucional.

Segundo Ferdinand Lassale, a constituição é o somatório de todos os fatores reais do poder existentes em certo Estado, fatores estes que devem ser compatíveis com a constituição, sob pena desta não ser eficaz, tornando-se uma mera folha de papel. Neste sentido, pode-se vislumbrar a importância do Poder Constituído, pois este detém a possibilidade de modificar o documento basilar do Estado sem a necessidade de rupturas, adequando-o apenas aos fatores reais de poder que regem o país.

Logo, assim como o Poder Constituinte, o Poder Constituído também apresenta características essenciais, quais sejam: derivação, condicionamento, subordinação e limitação. É um poder derivado, pois retira sua força do Poder que lhe criou, encontrando fundamento de validade na própria Constituição. Por sua vez, é subordinado por ser limitado pelas regras estabelecidas pelo poder originário, ou seja, pelos limites formais, materiais e circunstanciais, que serão abordados em um capítulo posterior.

Por fim, é condicionado pelo fato de estar sujeito às regras dispostas pelo poder constituinte, concernentes ao modo pelo qual se há de fazer a modificação constitucional. Além disso, salienta-se que o poder derivado tem natureza jurídica, tendo em vista que sua manifestação se dá por normas, podendo-se afirmar que a perpetuidade também o caracteriza pelo fato que sua atuação se dará até que haja uma nova ordem jurídica.

A saber, após o exercício do Poder Constituinte que culminou na Constituição do Brasil de 1988, vigente até os dias atuais, foram estabelecidos dois tipos de modalidade de

Poder Constituinte Derivado: a Decorrente e a Reformadora, que se divide em revisão e emenda. A modalidade decorrente é aquela que é atribuída aos Estados-membros, com o objetivo de que estes se auto organizem mediante a elaboração de suas Constituições Estaduais, desde que respeitadas as regras limitativas impostas pela Constituição Federal.

No que concerne à reforma por emenda, esta está prevista no artigo 60 da CF/88, que também estabelece procedimentos, limites, competências e órgãos para realização de emendas constitucionais. Por fim, diferente da reforma por emenda, a reforma por revisão, por sua vez, foi estabelecida no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que traz a previsão de um procedimento mais simples que deveria acontecer cinco anos após a promulgação da Constituição.

3.1 Tempo e Direito

É bem verdade que houve um tempo em que as constituições eram tidas como eternas. Transportando essa afirmação para os dias atuais, é muito simplório engendrar uma constituição inalterável frente às necessidades e a constante evolução da sociedade. A luz disso é possível salientar a importância do processo de reforma, que vem ao socorro para que a sociedade não precise recorrer ao Poder Constituinte.

Mormente, é perceptível que a relação entre tempo e direito é complexa pois tenta no seu cenário responder à oposição que a passagem do tempo dissemina em todos os aspectos, como o da permanência-mudança. Ademais, é uma relação bifacetada por ter duas direções, o Tempo no Direito e o Direito no Tempo. (Martín, 2003) Sabe-se que o tempo desempenha um papel crucial em muitos aspectos, com o passar dele muitas coisas mudam, e no que tange ao Direito não é diferente. Há mudanças legislativas, avanços tecnológicos, desenvolvimentos jurisprudenciais, novas disciplinas jurídicas, emendas constitucionais, desafios ambientais, etc.

Isto posto, podem surgir alguns questionamentos acerca dessa relação bidirecional: no que tange o direito, o tempo é permanente? Qual a diferença entre Tempo no Direito e Direito no Tempo? O direito existe em todo tempo? No âmbito do direito, o tempo é um conceito complicado, enquanto certos princípios e regras legais permanecem consistentes ao longo do tempo, outros podem ser submetidos a mudanças, evolução e adaptação de acordo com as mudanças sociais e políticas.

No que diz respeito ao Tempo no Direito, este significa basicamente o tratamento de conceitos, que por sua vez, têm tradição doutrinária produzindo efeitos jurídicos ligados ao direito subjetivo, como a prescrição, os prazos e a retroatividade da lei, ou seja, aqui é notável a conversão do tempo em um valor jurídico (Martín, 2003), que também pode ser visualizada na máxima “*Dormientibus non succurrit jus*” - o Direito não socorre aos que dormem”, no Direito para tudo há solução, desde que pleiteada no tempo devido.

Quanto à perspectiva do Direito no Tempo, esta procura investigar o que acontece com o direito com o passar do tempo, em outras palavras seria o que o tempo pode acrescentar ao Direito. Segundo Carlos de Cabo, a essa questão podem ser dadas três tipos de respostas, que correspondem a linhas metodológicas diferentes. A que nos interessa é a terceira linha, que também é adotada pelo autor, na qual o tempo e o direito se inter-relacionam mediante três suposições: 1) a de ambos fazerem parte de um todo, e por causa dessa inserção cada um adquire significado; 2) a do tempo como descontinuidade, uma presença síncrona; e 3) da inter-relação ser variável, não é imposta, mas maneável.

Acerca disto, Carlos de Cabo Martín dispõe que:

Todo lo cual lleva al entendimiento del Tiempo como cambio, es decir, como *Tiempo histórico* en el que el Derecho se asienta también históricamente, lo que supone admitir que no todo Tiempo es significativo para el Derecho. O, lo que es lo mismo,

que el Derecho no existe en todo Tiempo y, por tanto, que no puede aceptarse el supuesto que está en la base del axioma *ubi societas ibi ius*. Porque el Derecho no es inmanente a toda sociedad, aunque tampoco es trascendente a ella sino que sólo es propio de determinadas sociedades, de determinado *Tiempo histórico*. Resulta, pues, que el Derecho carece de historia pero es un producto histórico. Carece de historia en el sentido de que no tiene un proceso autónomo de desarrollo (sino dependiente de todo ese complejo interrelacional antes advertido), pero es un producto histórico porque surge y se desarrolla sólo en tiempos determinados. (Martín, 2003, p. 21)

Assim, o tempo está ligado à mudança, mas o Direito não existe em todo tempo. Ora, o Direito como entendemos hoje, não existe em todo o tempo e lugar devido a várias razões históricas, culturais e sociais. Cada sociedade é única e para que haja a criação do Direito não há tempo determinado, nem mesmo um processo autónomo de desenvolvimento. Pode-se citar como exemplo, as civilizações da Grécia e Roma.

Na Grécia, havia uma diferença maior entre Direito e Tempo, essa diferença estava enraizada nas filosofias, nas estruturas sociais e nas próprias noções de justiça e ordem na sociedade grega da época. Na religião grega, havia uma crença na intervenção divina e na ordem cósmica que transcendia o tempo humano, assim, a justiça era muitas vezes associada aos deuses e às leis divinas que não estavam vinculadas ao tempo terreno, mas sim a uma ordem eterna e imutável.

Em contraste com a Grécia, em Roma, o Direito e o Tempo eram frequentemente vistos de forma mais interligada e pragmática, sendo conhecida pela expressão “*mos*”. Roma tinha um sistema jurídico altamente desenvolvido e formalizado. As leis romanas eram escritas e registradas, e havia um foco em criar um conjunto organizado e sistemático de leis que regulamentassem vários aspectos da vida cotidiana, com as formas de riqueza. Em suma, a abordagem Romana estava mais ligada ao contexto temporal, divergente da visão mais atemporal e filosófica da Grécia Antiga. Cada cultura tinha suas próprias influências e valores que moldaram sua relação entre o Direito e o Tempo. (Martín, 2003)

No que diz respeito ao Direito Constitucional e o tempo, a complexidade dessa inter-relação se amplia. Alguns fatores contribuem para o aumento dessa complexidade, como o fato do tempo histórico se manifestar de forma geral e não setorial na seara constitucional, ou seja, as constituições expressam a totalidade do tempo histórico, pois além de seus interesses específicos, expressam também interesses gerais da sociedade.

Em segundo lugar, o direito constitucional é peculiar, situa-se fora do tempo por ter validade indeterminada. Essa peculiaridade se ancora em duas características essenciais do direito constitucional: a singularidade técnica - que pela supremacia e rigidez dificulta a dinâmica reprodutiva e força a sua estabilidade, visto que constituições não surgem do nada, tem que haver a necessidade - e a natureza material, pois os conteúdos das constituições abarcam valores e direitos fundamentais, implicando uma vigência contínua e sem limites.

O último e terceiro fator é a problemática que surge do vínculo do direito constitucional e o tempo: o surgimento de constituições em um momento crítico. O Processo Constituinte é a expressão de crises profundas, ou seja, esse período de crise não é o mais adequado para o surgimento de normas, porque requer muita reflexão, diferente daquelas que vigoravam na época em que nasceram. A vulnerabilidade dos tempos que surgem as constituições é incompatível com a permanência e estabilidade que elas proporcionam, porém é esta vulnerabilidade que as adentra e conferem a elas o elemento de imprevisibilidade, no qual desajustes e omissões decorrem desta situação.

Sendo assim, cria-se uma dinâmica contraditória contra a sua essência de permanência: a necessidade de reformar, que poderia ser manejada de forma geral quando o tempo constitucional recuperasse sua normalidade histórica. Posto isto, a estabilidade e a reforma constitucional, não podem ser pensadas em termos atemporais, mas sim em uma

normalidade temporal, na qual pode haver a necessidade da mudança constitucional desde que sempre ocorra pelos parâmetros democráticos. (Martín, 2003)

3.2 Norma de reforma vs. norma sobre reforma

Ao falar sobre o mecanismo de reforma constitucional, é importante caracterizar as normas de reforma e as normas sobre reforma previstas no texto originário. Inicialmente, a diferença entre normas de reforma e normas sobre reforma da Constituição assenta na função que ambas desempenham na estruturação da competência para alterar formalmente a Constituição. Enquanto a norma sobre reforma define os procedimentos para que se operem alterações no texto constitucional, explicitando limites formais, circunstanciais, materiais e temporais, as normas de reforma representam o resultado final, ou seja, a emenda promulgada ou o ato normativo, enquadrando-se formalmente ao que está estabelecido na própria Constituição.

A norma de reforma, por sua vez, está prevista no artigo 59 da Constituição Federal, e estabelece as competências e os procedimentos para a criação e aprovação de leis no país. Eis o texto do artigo 59:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Neste sentido, o artigo 59 define diferentes categorias de atos normativos no Brasil, desde emendas à Constituição, que alteram a própria Constituição, até resoluções, que são atos normativos emitidos pelo Congresso Nacional para regulamentos internos.

Já as normas sobre reforma constituem um dos pontos cruciais da Carta Política, configurando um elemento normativo que viabiliza uma harmonia entre o legado deixado pelo Constituinte e o atendimento à necessidade de mudança. Foi elencado pelo Constituinte o artigo 60 da Constituição Federal, que estabelece a reforma permanente, dispondo de procedimentos, limites, competências e órgãos para realização de emendas constitucionais. O artigo dispõe:

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

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II - do Presidente da República;
- III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 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.

§ 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.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Este artigo abarca os limites formais, que estabelece o rito procedimental, seus legítimos detentores e quem pode exercer o poder (art. 60, I, II, III; § 2º, § 3º, § 5º), limites circunstanciais, que não permitem a modificação da Constituição em determinadas situações, como estado de sítio ou estado de defesa e intervenção federal, com vistas a proporcionar maior segurança jurídica (art. 60, § 1º) e as limitações materiais, que estabelecem que não pode modificar a constituição quanto a determinados assuntos, constituindo o que se denomina de “cláusulas pétreas”, que não podem ser suprimidas pelo Poder Constituído Reformador (art.60, § 4º).

Ademais, destaca-se como modalidade alternativa de alteração formal da Constituição, o artigo 5º, § 3º, que foi inserido para permitir que tratados e convenções internacionais de direitos humanos, fossem incorporados ao direito brasileiro e tivessem status equivalente às emendas constitucionais. Ressalta-se que esta modalidade não tem o poder de iniciativa, a propositura dos tratados ficam nas mãos do Executivo que decide se assinará ou não os tratados.

Por fim, no tocante à revisão constitucional, esta foi estabelecida no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que delimita que cinco anos após a promulgação da Constituição, deveria haver um procedimento de revisão, mais simples que a de realização de emendas, para adequação do corpo constitucional à realidade e aos fatores reais de poder, de acordo com o advento da nova ordem jurídica que foi instaurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

4 CLÁUSULAS PÉTREAS

A priori, é importante compreender a expressão ‘cláusulas pétreas’, que nos remete a algo aparentemente intocável. A palavra cláusula tem vários significados a depender do contexto em que está inserida, enquanto o adjetivo pétrea vem de pedra ou rocha. Transpondo os significados para a seara constitucional, cláusula pétrea é o termo usado para se referir a disposições constitucionais sólidas e revestidas de tanta importância que são consideradas intocáveis, como se fossem esculpidas em pedra. Em outras palavras, são normas que o Constituinte Originário entendeu que deveriam ter um tratamento especial, por sua essencial importância para a manutenção estatal.

Nas palavras de Alexandre de Moraes, as cláusulas pétreas surgiram “com a Constituição norte-americana de 1787, que previu a impossibilidade de alteração na representação paritária dos Estados-membros no Senado Federal”. (Moraes, 2006, p. 1152) Dessa forma, as cláusulas pétreas são consagradas nas Constituições de diversos países, como a Constituição Francesa de 1884, a Portuguesa de 1911, a Italiana de 1947, a Alemã de 1949 dentre outras, normalmente sendo vistas como princípio doutrinário da limitação material do poder de revisão. (Koehler, 2009)

4.1 Razão de ser

Na realidade, a principal razão para a inclusão das cláusulas pétreas nas constituições é a proteção dos princípios e direitos fundamentais contra alterações arbitrárias do Estado. Sendo assim, as cláusulas de intangibilidade, no mais das vezes, se justificam como reação político-normativa a contextos históricos que antecederam uma Constituição, por isso são mais comuns em países que vivenciaram um período ditatorial. (Koehler, 2009) Logo, as

cláusulas de intangibilidade são normas com eficácia absoluta, pois são autoaplicáveis, desempenhando efeito positivo e não precisam de regulamentação adicional por meio de leis ou decretos para que seus efeitos sejam produzidos.

Isto posto, como já mencionado, sua previsão numa Carta advém, na maioria das vezes, como forma de evitar voltar em um passado desagradável que o país vivenciou. No caso brasileiro, todas as temáticas consagradas no artigo 60, parágrafo 4º foram aspectos atingidos no regime ditatorial que antecedeu à transição constitucional. Assim, o Constituinte esculpiu tais temas, como se neles enxergasse disposições indispensáveis para a vertebração de uma estrutura política.

4.2 Cláusula pétrea vs. o artigo 60 da Constituição Brasileira de 1988

É muito comum que ao falar sobre cláusulas pétreas remeta-se, a priori, ao artigo 60 da Constituição, que em seu parágrafo 4º estabelece limitações materiais à reforma constitucional. Contudo, é importante salientar que há diferença entre as cláusulas pétreas e o artigo 60. A saber, de todas as normas constitucionais, o parágrafo 4º do art. 60 é umas das que mais se evidencia contra o passado obscuro que antecedeu a constituição de 1988. Dessa maneira, é necessário observar que os incisos do parágrafo 4º não apontam dispositivos específicos sobre os quais a incidência da emenda seria proibida, são apontadas temáticas.

Ora, assim pode-se afirmar que o rol não estabelece propriamente as cláusulas pétreas, temos temas libertários e emancipatórios que implementam uma reação normativa resguardando-os, pois ao mesmo tempo que cobre matérias que foram abolidas no período da Ditadura, permite que tais conteúdos abracem toda à Carta. Logo, as cláusulas de intangibilidade não estão presentes apenas em um artigo específico, elas estão espalhadas por todo o texto constitucional, o que implica afirmar que o artigo 60, parág. 4º configuram como normas originárias, que representam uma fronteira para qualquer alteração da Constituição, pois é visível o enlace perfeito com o perfil manifestado pela Constituição a partir do preâmbulo e dos princípios fundamentais, com o intuito de construir um escudo contra quaisquer tentativas que acabem com sua natureza.

5 LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

O equilíbrio entre mudar a Constituição ou preservar seu conteúdo é delicado e ajuda a sedimentar sua normatividade. Nos ensinamentos de Konrad Hesse este conflito é um dos mais fundamentais no Estado Constitucional, pois, ora, se modificada demais, a Carta perde conexão com a estrutura política que a fez nascer. Entretanto, caso não se modifique para acompanhar a dinâmica social, pode se ver afetada ao ponto de perder sua eficácia.

No que concerne à normatividade, é importante dar destaque para as garantias constitucionais que são imprescindíveis para dotar a Constituição de normatividade possibilitando que ela seja instrumentalizada para aplicação, acabando, assim, por viabilizar a eficácia daquilo que a Carta Política prescreve. Estas se desdobram na rigidez constitucional, que condiciona o poder de reforma, e na natureza jurisdicional, que proporciona o exame de compatibilidade da produção normativa infraconstitucional com a Carta Política.

Neste momento, é importante dar enfoque para a rigidez constitucional que consiste na delimitação de normas que regulam o exercício da competência reformadora. Essas delimitações estão nos termos do art. 60 e do art. 5º, parágrafos 2º e 3º, já destacados anteriormente. O art. 60 dispõe sobre os limites processuais, circunstanciais e materiais ao poder de reforma constitucional, constituindo-se como barreiras prescritas no próprio texto constitucional. No entanto, parcela significativa de doutrinadores, destacam a existência de

outros limites, que não se revelam de maneira tão objetiva e definida como aqueles descritos no texto da Constituição.

Trata-se de limites implícitos, que, embora não destacados permeariam a Constituição, bloqueando reformas que, por respeitarem a letra dos seus artigos, acabassem por violar seus artigos. O exemplo mais conhecido de limites dessa natureza seria a própria cláusula de reforma, que dispõe, temas intangíveis no texto constitucional, e por isso sua alteração acabaria flexibilizando a própria Carta, golpeando fortemente sua rigidez e por consequência, afetando a supremacia constitucional.

5.1 Tese das cláusulas implícitas

Sabe-se que o exercício do poder de reforma constitucional, no cenário de uma constituição rígida, se dá por meio de um processo, que visa dificultar ao legislador ordinário a alteração da lei fundamental, impondo-lhe restrições de ordem temporal, circunstancial, processual e material, uma vez que a limitação é intrínseca ao poder constituinte instituído. Nesse sentido, uma discussão que gira em torno dos limites ao poder de reforma é a existência ou não de limites implícitos.

Os denominados limites implícitos à reforma constitucional são os que se consideram vedados, ante o silêncio da Constituição, para não lhe destruir o espírito ou a coerência. No Brasil, José Afonso da Silva sustenta que a doutrina vinha admitindo as limitações materiais implícitas, o que, em seu entendimento, tende a ser rechaçado na medida em que a Constituição vigente ampliou o rol de limitações materiais expressas, as quais, quando existentes, impossibilitam as limitações implícitas. (Silva, 1996)

Contudo, Nelson de Souza Sampaio, reconhece a existência dos limites implícitos e destaca que estes derivam dos limites expressos, englobando as disposições concernentes ao “titular do poder constituinte” – pelo fato de uma reforma constitucional não poder mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador – “ao titular do poder reformador” – pois seria um disparate que o legislador ordinário estabelecesse novo titular de um poder derivado só da vontade do constituinte originário – e aquelas relacionadas ao “processo da própria emenda ou revisão constitucional”. (Sampaio, 1954)

Nesse liame, há o posicionamento de que o artigo 60 da Constituição é uma cláusula pétrea implícita, sendo esta categoria, embora não listada como tal, muito relevante para a Constituição ao ponto que sua ausência afetaria a estabilidade desta. Nesse passo, é notável o quanto a tese dos limites implícitos enseja muitos desdobramentos, ao ponto de ser tratada de forma cuidadosa, pois os seus efeitos repercutem no âmbito da interpretação constitucional.

Assim, a depender de sua aceitação ou não, podem surgir diversas indagações, como por exemplo: como pode-se apontar uma temática como implícita se dependemos da vontade do intérprete para vê-la? Nos é dado ver aquilo que o Constituinte Originário não expressou e positivou na Constituição? Será que não estamos adentrando em terreno proibido?

Fato é, acabamos por ficar entre arriscar a enunciar, sob a proteção da existência de limites implícitos, que a saber não foi dito pelo Constituinte Originário, ou rejeitar tal tese, ficando vulneráveis a eventuais excessos que, seguindo formalidades constitucionais, atentem contra a própria Carta Política.

5.2 Tese da dupla revisão ou dupla reforma

Contrária à tese das cláusulas implícitas tem-se a teoria da dupla revisão, que busca meios de ultrapassar as barreiras das cláusulas pétreas sem que seja necessário para isso uma quebra da ordem jurídica em vigor por meio de uma revolução, evitando-se, pois, as

instabilidades institucionais decorrentes de um amplo processo constituinte causado por uma Constituição presa ao passado. (Costa Júnior, 2014)

Sob o viés dessa tese, as cláusulas pétreas, não são absolutas, ou seja, não são elas próprias imunes a alterações ou revogações. Sendo assim, em um primeiro momento, busca-se revogar o limite material em si e, em um segundo momento, revogar a norma constitucional que outrora fora protegida por uma cláusula de intangibilidade e que, no momento, não mais é protegida por nenhum núcleo intangível.

Ou seja, a teoria da dupla revisão afirma que a revogação das cláusulas pétreas pontuais espalhadas no texto constitucional está ao alcance de emendas constitucionais, bastando para tanto, que se revogue, primeiro, a proibição contida no artigo 60, § 4º e incisos, nos quais são listados os temas intangíveis da Constituição Brasileira.

O fato é que esta técnica é muito criticada, porém nem todos os constitucionalistas estão de acordo sobre a intangibilidade absoluta de certos temas numa Constituição. Da maneira enunciada por Jorge Miranda, essa teoria não só é lógica, como perfeitamente aceitável, pois permite uma melhor adequação da Constituição aos desígnios do povo, ao qual ela se destina a organizar juridicamente. (Miranda, 2002)

O autor português ainda elenca que:

As cláusulas de limites materiais são possíveis, é legítimo ao poder constituinte (originário) decretá-las e é forçoso que sejam cumpridas enquanto estiverem em vigor. Todavia, são normas constitucionais como quaisquer outras e podem elas próprias ser objecto de revisão, com as consequências inerentes. (Miranda, 2002, p. 416)

No Brasil, Ferreira Filho é quem sustenta com maior propriedade a relatividade das cláusulas pétreas, destacando que as cláusulas pétreas não estão protegidas contra reformas, a não ser que o constituinte originário as tivesse protegido de modo expresso. Sendo assim, o próprio art. 60, § 4º, da Constituição não está incluído entre as matérias imutáveis. Além disso, o autor ressalta que:

Difícil é admitir que o constituinte ao enunciar o núcleo intangível da Constituição o haja feito de modo incompleto, deixando em silêncio uma parte dele, como que para excitar a capacidade investigatória dos juristas. (Ferreira Filho, 2007, p.172-173)

O Supremo Tribunal Federal (STF) em alguns julgados entende que a teoria da dupla revisão não seria cabível no ordenamento jurídico brasileiro. Podemos ver no julgamento das seguintes ações diretas de inconstitucionalidade o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Ao Poder Legislativo, federal ou estadual, não está aberta a via da introdução, no cenário jurídico, do instituto da revisão constitucional. (ADI 1.722-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-12-1997, Plenário, DJ de 19-9-2003)

Emenda ou revisão, como processos de mudança na Constituição, são manifestações do poder constituinte instituído e, por sua natureza, limitado. Está a ‘revisão’ prevista no artigo 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no parágrafo 4º e seus incisos do artigo 60 da Constituição. O resultado do plebiscito de 21 de abril de 1933 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o artigo 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, a ser feita ‘uma só vez’” (ADI 981-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 17-3-1993, Plenário, DJ de 5-8-1994.)

Assim como acabamos de ver nos julgados e com o apoio da maioria da doutrina, hoje, não há a possibilidade jurídica da implementação da teoria da dupla revisão, como foi feito em Portugal, por volta de 1989, sendo o sentido do não cabimento, uma posição consolidada pela jurisprudência e doutrina nacional.

Ademais, como se vê, várias são as tentativas de se elaborar propostas sustentando que as cláusulas pétreas não podem ser compreendidas como limites absolutos à reforma constitucional, porém é imprescindível um certo equilíbrio entre a indispensável estabilidade constitucional e a necessária adaptabilidade da Constituição à realidade social.

Todavia, não se pode esquecer que o poder de reforma da Constituição, que é exercido pelos representantes eleitos, não pode ser limitado arbitrariamente ou injustificadamente. Assim, a própria natureza do poder de reforma constitucional implica, a priori, a possibilidade de alterar qualquer disposição da Constituição, desde que o processo de emenda seja seguido de acordo com as regras protegidas na própria Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já demonstrado, a constituição não é um documento intocável, mas deve conter instrumentos hábeis e adequados a proporcionar a continuidade da ordem jurídica, tendo em vista as demandas históricas, sociais e políticas inerentes à sociedade. Por isso, pressupõem-se mudanças naturais no texto, fruto de demandas do mecanismo histórico-social.

À vista disso, a constituição é o resultado direto do exercício do Poder Constituinte, que se desdobra e estabelece os poderes constituídos, que modificam e adaptam a Constituição, consagrando o texto atualizado e a sua supremacia, garantindo a continuidade, estabilidade e segurança jurídica. Tem-se, pois, que o Poder Constituído irá perpetuar a vontade do Constituinte, garantindo a adaptação da constituição.

Mas, se o Poder Constituinte colocou nas mãos do Poder Derivado a modificação da Constituição, porque há um obstáculo material ao poder de reforma? Ora, dentre todas as normas constitucionais, o parágrafo 4º é uma das que se revela com mais expressividade e efetividade contra o passado autoritário que antecedeu a Constituição de 1988.

Em um primeiro momento, é necessário analisar que os incisos do parágrafo 4º não destacam elementos específicos sobre os quais a incidência de emenda seria proibida. São apontadas temáticas, e não foi por acaso.

Por um lado, o rol temático abarca temáticas que sofreram constantes violações na etapa autoritária vivenciada pelo país. Por outro ângulo, a enunciação temática permite que a proteção a tais conteúdos se estenda sobre toda a Carta, atingindo até mesmo interpretações que dela se façam.

Porém, apesar desta listagem representar um forte rechaço a posturas políticas adotadas no período autoritário vigente entre 1964 e 1985, o fato é que nem todos os constitucionalistas estão de acordo sobre a intangibilidade absoluta de certos temas numa Constituição.

Sendo assim, embora seja discutível o caráter emancipatório do seu conteúdo, não está dado a uma geração conter as escolhas das gerações futuras. Quem faz a Constituição diariamente é o povo, detentor de sua titularidade, sendo dele o poder de ação e não do artigo 60, nem de outro dispositivo constitucional.

É certo que o equilíbrio entre mudar a Constituição ou preservar seu conteúdo é delicado e ajuda a consolidar sua normatividade, contudo ambas as situações criam um contexto favorável ao fenômeno da ruptura constitucional.

Se o legislador se descuidar em relação ao primeiro, arrisca desconfigurar a Carta que tem o dever de resguardar. Por outro lado, caso se descuide em prol do segundo, arrisca engessar a Constituição, fechando os olhos para a mudança e conduzindo à sua ruptura.

Por isto, não existem limites implícitos, e muito menos explícitos, que impossibilitem a reforma de qualquer artigo do texto constitucional. A tese das cláusulas implícitas é descuidada, pois os que alegam sua imprescindibilidade para a ordem constitucional falham em perceber que o constituinte de 1988, ao elaborar o rol das cláusulas pétreas, não incluiu o próprio rol como uma cláusula pétrea explícita, assim, o artigo 60, no seu parágrafo 4º nos diz que os temas ali descritos não poderão sofrer alteração que possa os abolir do texto constitucional. O mesmo não aconteceu com o parágrafo 4º do artigo 60, esse não está explicitamente disposto como uma cláusula pétrea, e sim o conteúdo que ele traz.

Ademais, a limitação jurídica é uma característica indissociável do Poder Constituinte, assim sendo, nada o impedia de tê-lo feito, quando de sua manifestação. Em suma, é notável que a ideia de cláusulas pétreas implícitas propicia o subjetivismo no âmbito do direito constitucional, quando o que se espera é objetividade e racionalidade para consolidar entendimentos políticos.

Sendo assim, não se pode perder de vista que a própria natureza do poder de reforma constitucional implica, a priori, a possibilidade de alterar qualquer disposição da Constituição, desde que o processo de emenda seja seguido de acordo com as regras protegidas na própria Constituição.

Embora haja uma posição formada no sentido da impossibilidade da mudança constitucional, por parte do poder legislativo, verifica-se diante do exposto que é possível a alteração do artigo 60, pois não há vedação expressa e formal à sua reforma, ou seja, não há autorreferência. Além disso, a poderes constituídos não está dado ir aonde o poder constituinte não foi, logo não há como supor uma vedação “implícita” onde o Poder Constituinte Originário não explicitou nada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil. Brasília, DF: **Senado Federal**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento ADI 981-MC**, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 17-3-1993, Plenário, DJ de 5-8-1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=2110>. Acesso em: 03 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.722-MC**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-12-1997, Plenário, DJ de 19-9-2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=2110>. Acesso em: 03 nov. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed., São Paulo: Almedina, 2000.

COSTA JÚNIOR, Antônio Iris da. **A possibilidade jurídica de superação das cláusulas pétreas na constituição federal de 1988**. Brasília: Direito em Ação, v.12, n.1, jan./jun, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

GUSMÃO, Hugo César A. de. **O silencioso dilema do Direito Constitucional: o fugidio conceito de Poder Constituinte**. In: Revista Jurídica Verba Volant, Scripta Manent, v. III, Patos: FIP – Faculdades Integradas de Patos, 2007.

_____. **Poder Constituinte: uma categoria ainda válida nos nossos dias?**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 6, São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional, 2006.

_____. **Uma reflexão sobre o exercício do Poder de Reforma da Constituição de 1988 à luz da análise do fenômeno de mutação constitucional**. In: Revista Jurídica Verba Volant, Scripta Manent, v. IV, Patos: FIP – Faculdades Integradas de Patos, 2009.

HENRIQUES, Antonio. **Monografia no curso de direito: trabalho de conclusão de curso: metodologia e técnicas de pesquisa, da escolha do assunto à apresentação gráfica**. 4. ed., São Paulo: Jurídico atlas, 2004.

KRIELE, Martín. **Introducción a la Teoría del Estado**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Reflexões acerca da legitimidade das cláusulas pétreas**. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2009. p. 131-159.

LIEBIG, Gabriela Ribeiro. **O poder revisor e sua perpetuidade: a revisão constitucional como mecanismo de manutenção da ordem jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), fls.26. - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas. Campina Grande, 2022.

MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O poder de reforma constitucional**. Salvador: Progresso, 1954.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me fazer compreender que há um tempo para tudo debaixo do céu, tempo de plantar e tempo de colher.

À minha, Edilene Lotério, que apesar de todas as dificuldades, sempre fez o possível e o impossível por mim e pela minha graduação. A senhora é minha base, meu suporte e eu não sei como chegaria até aqui sem você.

À minha família e amigos próximos, pelo apoio incondicional e incentivo ferrenho, vocês fazem parte de cada pedacinho dessa trajetória.

À minha tia, Eliane Lotério, por ser um dos seres humanos em que eu me espelho, por todo incentivo e apoio financeiro durante esses anos e também pelas correções ferrenhas das curiosidades constitucionais.

À todas as amigas dentro e fora da graduação, carrego sempre um pouco de vocês dentro de mim. Nossos momentos de risadas sempre estarão gravados em minha memória.

Aos dois anjinhos que o CCJ me deu, Amanda Letícia e Isabeli Lira, sem a irmandade e o amor de vocês a sobrevivência à vida acadêmica seria inimaginável.

Aos meus ilustríssimos professores, em específico ao professor e amigo Hugo César, que esteve presente nas minhas mais proveitosas experiências da graduação.

Por fim, a todas as pessoas especiais da minha vida, que de maneira direta ou indireta contribuíram para essa trajetória. Essa conquista não é individual, mas sim coletiva. Obrigada por sempre acreditarem na minha capacidade e por me ajudarem a completar essa parte belíssima da minha caminhada.