

Vitória Gabriela Paulon Costa¹
Gilmar Fonseca Gomes¹
Mariana Gomes Ferreira¹
Fabrício Dias Teixeira²
Douglas Caetano Vieira³
Fabrício Adriano Alves⁴
Mario Marcos Valente Rodrigues⁵
mariomarcosvr@yahoo.com.br

ÁREA DE CONHECIMENTO: Ciências Sociais Aplicadas

RESUMO

O presente artigo pretende analisar se é possível que através de emendas à constituição ocorra alterações nas cláusulas pétreas. Ao examinar esse assunto pretende-se esclarecer sobre a função e limitações dos poderes constituintes, a importância das cláusulas pétreas no ordenamento jurídico brasileiro e o seu processo de alteração, além de abordar, superficialmente, sobre a Constituição Federal de 1988. O motivo basilar desse estudo veio através do questionamento sobre a existência da imutabilidade constitucional existente e a necessidade de estar em dia com as constantes mudanças sociais. O tema, objeto de análise, será exposto em vários pontos de vista doutrinários.

PALAVRAS-CHAVE: constituição; emenda; classificação; Estado; poder.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade examinar se é possível a alteração das cláusulas pétreas por meio de emendas constitucionais. A forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os

¹ Acadêmicas do Curso de Direito da Faculdade Vértice - Univértix

² Professor do Curso de Direito da Faculdade Vértice - Univértix

³ Professor do Curso de Direito da Faculdade Vértice - Univértix

⁴ Professor do Curso de Direito da Faculdade Vértice - Univértix

⁵ Advogado, especialista em Direito, Professor do Curso de Direito da Faculdade Vértice – Univértix.

direitos individuais constituem as cláusulas pétreas da Carta Magna do Brasil, e estão inseridas em seu artigo 60, § 4º (BRASIL, 1988).

Por serem consideradas indispensáveis a cidadania e ao estado brasileiro, devem ser mantidas no ordenamento jurídico enquanto a constituição estiver em vigor.

O entendimento acerca das cláusulas pétreas, todavia, não é absoluto, visto que apesar de, consoante a constituição federal, as cláusulas pétreas não podem ser alteradas nem mesmo por meio de emendas constitucionais.

Todavia, há que se ressaltar um moderno entendimento, gerador de muitos debates e discussões, firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em que alterações nas cláusulas pétreas podem ocorrer desde que sejam para ampliar o espectro protegido, e nunca para reduzir ou abolir.

Em face do exposto será esclarecido sobre a Constituição Brasileira de 1988, Poderes Constituintes e Cláusulas Pétreas.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1.1. Constituição Federal

Também denominada Carta Magna, a Constituição é a lei máxima de um país, sendo responsável pela regulamentação e organização da União e de todos que nela vivem, dando norteamento para todo ordenamento jurídico.

Para Canotilho (1993, p. 12) "Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político".

Nossa atual Constituição é denominada Constituição Cidadã e foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, sendo a sétima Constituição Brasileira.

2.1.2. Constituição Brasileira de 1988

Promulgada no governo de José Sarney, através de uma Assembleia Nacional Constituinte, a atual Carta Magna Brasileira veio para redemocratizar o

país, trazendo garantias constitucionais e maior efetividade aos direitos fundamentais. Se caracterizando por ser amplamente democrática e liberal.

A atual Constituição tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, portando, todo seu ordenamento deve girar em torno disso.

Segundo as lições de Lenza (2019, p. 156):

No preâmbulo da CF/88 foi instituído um Estado Democrático, destinado a assegurar os seguintes valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias: o exercício dos direitos sociais e individuais; a liberdade; a segurança; o bem-estar; o desenvolvimento; a igualdade e a justiça.

Além disso, Lenza (2019) assevera que a Constituição de 1988 foi a que representou maior legitimidade popular no Brasil, com as seguintes características: forma de governo república; sistema de governo presidencialismo; forma de Estado federação; inexistência de religião oficial, sendo denominado um país laico; tripartição dos poderes pela teoria clássica de Montesquieu, tendo o Poder Legislativo exercido pelo Congresso Nacional, o Poder Executivo exercido pelo Presidente da República, eleito junto com o vice e auxiliado pelos Ministros de Estado e o Poder Judiciário.

Importante ainda frisar que consolidou as declarações de direitos e pela primeira vez a separação da ordem econômica com a ordem social.

Ademais, segundo seus critérios classificatórios, nossa Carta Magna atual é classificada quanto à origem como promulgada, quanto à forma como escrita, quanto ao conteúdo formal, quanto à extensão como analítica, quanto à elaboração como dogmática, quanto à alterabilidade como rígida, quanto à dogmática como eclética e quanto a correspondência com a realidade a CF/88 pretende ser normativa (BRASIL, 1988).

2.1.3. Classificação da Constituição quanto a sua alterabilidade (rígida e semirrígida)

A classificação da alterabilidade da Constituição leva em conta o critério de modificação do seu texto. Abordaremos aqui a alterabilidade rígida e semirrígida.

As Constituições rígidas exigem para sua alteração um processo legislativo mais dificultoso, modificados de forma solene. Assim como a CF/88, que possui seus critérios de modificação por Emendas Constitucionais elencados no artigo 60 (1988).

Já as Constituições semirrígidas exigem um processo mais dificultoso para parte de seus dispositivos e para outros um processo mais simples.

São aquelas tanto rígidas como flexíveis, um exemplo disso é a Constituição Imperial Brasileira de 1824, que em seu ART. 178, dizia: "É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos.

As matérias que não fossem consideradas Constitucionais, poderiam ser alteradas sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias". A única Constituição Brasileira que não teve alterabilidade rígida.

2.1.4. Emendas Constitucionais

A rigidez faz com que a Constituição alcance o maior elevado grau do ordenamento jurídico, mas essa rigidez não deve atrapalhar a ampliação de seu texto, pois mesmo sendo considerada rígida, a Constituição deve ser modificada para que alcance a evolução da sociedade, com o intuito de manter a sintonia entre as relações sociais.

Daí surge o poder de reforma, onde são feitas as emendas constitucionais através do poder constituinte derivado reformador.

O processo legislativo sobre emenda à Constituição está exposto no Art. 60 da CF/88, onde diz que (BRASIL 1988):

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.

Além disso, conforme o parágrafo segundo desse mesmo artigo, a proposta só será aprovada se obtiver nas duas Casas do Congresso Nacional, dois turnos de aprovação por três quintos dos votos.

Porém, mesmo com a possibilidade de alteração de seu texto original, a nossa Constituição Cidadã, impede a modificação que tende abolir os dispositivos do parágrafo quarto do Art. 60, que são as chamadas Cláusulas Pétreas (BRASIL, 1988).

Além dessa limitação, o § 1º do art. 60 também proíbe que a Constituição seja emendada quando estiverem vigorando intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.

Além do mais, como exposto em Paulo e Alexandrino (2015, p. 617) “caso a proposta seja rejeitada ou havida por prejudicada, será arquivada, não podendo a matéria dela constante ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5.)”.

Por fim, imprescindivelmente de ser citado, cabe esclarecer que uma proposta de emenda Constitucional não se submete a concordância do Presidente da República, pois sua promulgação é feita pelo Congresso Nacional.

2.2. Poder constituinte

A teoria do poder constituinte, criada inicialmente pelo francês Emmanuel Sieyès, é aplicada aos Estados que possuem uma Constituição escrita e rígida e tem como ponto fundamental a distinção entre poder constituinte e poder constituído, sendo aquele o poder que elabora as normas constitucionais e este os poderes estabelecidos pela constituição.

Segundo Alexandre de Moraes (2003, p. 43) “o poder constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”.

A titularidade do poder constituinte, segundo entendimento majoritário, pertence ao povo, pois o Estado decorre de soberania popular, entretanto essa visão é contestada por doutrinários que apontam que o titular do poder constituinte é quem de fato o exerce.

Nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p.31), “o povo pode ser reconhecido como titular do Poder Constituinte, mas jamais quem o exerce. É ele um titular passivo, ao qual se imputa uma vontade constituinte sempre manifestada pela elite”

O poder constituinte pode ser exercido de maneira democrática (poder constituinte legítimo) ou de maneira autocrática (poder constituinte usurpado).

O exercício democrático do poder constituinte é a forma típica de exercício desse poder, ocorrendo através da assembleia nacional constituinte ou convenção. A participação popular pode ocorrer de maneira indireta, através de eleição de representantes para compor o órgão constituinte; ou de maneira direta, quando por meio de plebiscito ou referendo o povo participa do processo de elaboração ou aprovação da constituição.

O exercício autocrático do poder constituinte é caracterizado pelo estabelecimento de uma constituição sem a participação popular.

2.2.1. Espécies

As espécies de poder constituinte identificadas pelas doutrinas clássicas são: poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

2.2.2- Poder constituinte originário

O poder constituinte originário (inaugural, fundacional, primogênito, genuíno, primário, de primeiro grau ou inicial) é o poder que instaura uma nova Constituição, organizando e criando normas.

Para Paulo e Alexandrino (2015, p. 83)

É um poder essencialmente político, fático, metajurídico, extrajurídico ou pré-jurídico, pois faz nascer a ordem jurídica, isto é, a ordem jurídica começa com ele, e não antes dele. É o poder de criar uma Constituição quando o Estado é novo (poder constituinte originário histórico), ou quando uma constituição é substituída por outra, em um Estado já existente (poder constituinte originário revolucionário)

A atuação do poder constituinte originário no procedimento de elaboração de uma constituição se dá em dois momentos: um momento material e um momento formal. O poder constituinte material é a decisão de elaboração de um novo Estado,

que ocorre em um primeiro momento. O poder constituinte formal é responsável pela criação da constituição em si, o que ocorre em segundo momento.

O poder Constituinte se caracteriza por ser inicial, porque representa a base da ordem jurídica; ilimitado e autônomo, pois não tem, de nenhum modo, sua atividade limitada pelo direito anterior; incondicionado, porque não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade; permanente, pois não termina na elaboração da Constituição e está sempre apto para manifestar-se quando convocado (ALEXANDRINO, 2015).

Segundo Alexandre de Moraes (2003), a ideia da existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser alterada pelos poderes constituídos. Esse poder é, portanto, distinto, anterior e fonte das autoridades dos poderes constituídos, não se confundindo com eles.

2.2.3. Poder constituinte derivado

O poder constituinte derivado, também conhecido como poder constituído, poder de revisão ou de segundo grau, é encontrado dentro da Constituição.

É um poder capaz de alterar a Constituição de um Estado e também de elaborar constituições estaduais. Esse poder sofre, porém, limitações constitucionais, sendo dessa forma passível de controle de constitucionalidade.

Segundo Canotilho (1993, p.95) “Os poderes constituídos movem-se dentro do quadro constitucional criado pelo poder constituinte. O poder de revisão constitucional é, conseqüentemente, um poder constituído tal como o poder legislativo.”

O poder constituinte derivado é caracterizado por ser derivado, pois se trata de um poder criado pelo poder constituinte originário; limitado, porque sofre controle de constitucionalidade; e condicionado, porque para que a sua atuação ocorra é necessário que siga as regras presentes no texto da constituição.

Esse poder se subdivide nas seguintes espécies:

2.2.3.1. Poder constituinte derivado reformador

O poder constituinte derivado reformador é capaz de modificar o texto constitucional, porém, por não se tratar de um poder soberano, deve sempre seguir as limitações feitas pelo poder constituinte originário, através do Congresso Nacional.

Segundo Bernardes e Ferreira (2012), o poder derivado reformador sofre as seguintes limitações:

- 1) Limitações temporais, quando o poder constituinte originário estabelece um período de tempo em que o texto constitucional não pode ser alterado;
- 2) Limitações circunstanciais, dispostas no § 1º do artigo 60, que dispõe a proibição de propostas de emenda durante a vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio;
- 3) Limitações procedimentais, que regulam a condução do processo legislativo de reforma constitucional, dispostas no artigo 60, incisos I, II e III, que limitam a iniciativa para apresentação de propostas de emenda constitucional, artigo 60, § 2º que fixa o quórum de aprovação das emendas constitucionais e a norma que exige promulgação da emenda constitucional pelas Mesas da Câmara e do Senado.
- 4) Limitações materiais, proibição da alteração de conteúdo do texto constitucional, consideradas cláusulas pétreas presentes no artigo 60, § 4º, incisos I, II, III e IV.

2.2.3.2. Poder constituinte derivado decorrente

O poder constituinte derivado decorrente permite que estados-membros elaborem suas próprias constituições, devido à capacidade de auto-organização, prevista no art. 25, caput, da CF/88, respeitando sempre as limitações impostas pela constituição federal (BRASIL, 1988).

3. METODOLOGIA

3.1. Apresentação de conceitos básicos

O presente artigo tem como enfoque central discutir a tendência atual, moderna e controversa por parte do Supremo Tribunal Federal em admitir que dispositivos Constitucionais cuja alteração é vedada pelo próprio texto Constitucional, sofram mutação no sentido de ampliar seu espectro de alcance em benefício dos destinatários finais, os cidadãos.

É necessário analisar conjuntamente ao tema as funções dos poderes legislativo e judiciário, de forma a averiguar se o fatídico fenômeno atual não estaria em rota de colisão com o a norma Constitucional proibitiva.

Para melhor compreensão e interpretação o estudo necessita de uma conceituação minuciosa em suas ideias basilares, para que sejam aclaradas as análises finais quando se comparar o ativismo judicial com a separação dos poderes.

Assim, utilizou-se como metodologia básica a revisão bibliográfica, enraizada no método qualitativo, colacionando os entendimentos de renomados juristas e doutrinadores, analisando suas divergências e convergências, com objetivo de enriquecer o estudo em apreço.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1. Cláusula Pétrea

As cláusulas pétreas são as limitadoras das reformas constitucionais, fazendo assim o controle de constitucionalidade do poder constituinte derivado reformador, não podendo assim serem suprimidas do ordenamento constitucional.

A primeira constituição a adotar dispositivo não sujeito a alteração pelo poder reformador no século XVIII adveio da Constituição dos EUA de 1787. Já no Brasil a primeira Constituição a estabelecer a cláusula pétrea foi a Constituição Política do Império do Brasil, costumeiramente chamada de Constituição de 1824.

Adriano Sant'Ana Pedra (2006, p. 137) preleciona que o “constituinte de 1988 buscou excluir determinadas matérias da incidência do poder de reforma. Tratou ele de delimitar quais dispositivos da Constituição podem ser atingidos pelo poder de reforma e quais são intangíveis”.

4.1.2. O papel das Cláusulas Pétreas na Constituição Federal

As cláusulas pétreas têm como objetivo preservar o Estado, o ordenamento constitucional e os direitos e garantias individuais.

É o núcleo duro da nossa Constituição, onde contém os objetivos principais da mesma. Assim, como previsto no artigo 60 da Constituição § 4^o: “Não será objeto

de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I a forma federativa de Estado; II o voto direto, III secreto, IV universal e periódico; V a separação dos Poderes; VI os direitos e garantias individuais” (BRASIL,1988), resguardando o processo democrático.

4.2. Alteração da Cláusula Pétrea

O poder constituinte derivado reformador apresenta características como a ulterioridade, ou seja, vem após o poder constituinte originário. É condicionado pois apresenta suas condições predefinidas e se limita as condições impostas pelo poder constituinte originário.

Tais limitações podem ser materiais dividindo-se em expressa e implícitas. As expressas estão presentes no art. 60 § 4^o contendo as cláusulas pétreas como vimos anteriormente, e as implícitas dispostas em outros dispositivos constitucionais, que embora não estejam explicitamente elencadas nas cláusulas pétreas devem ser respeitadas nas reformas constitucionais (BRASIL, 1988).

Para Adriano Sant’Ana Pedra (2006, p. 138):

A doutrina majoritariamente ainda reconhece a existência de limitações implícitas, a despeito de importantes posicionamentos em sentido contrário, como o de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995). Em seu magistério, se a Constituição explicitou quais são seus pontos intocáveis, pode-se questionar se é possível que haja cláusulas pétreas implícitas.

Por tanto podemos entender como como cláusulas pétreas implícitas aquelas que vão de concordância com as já elencadas no art. 60 § 4^o, como veto implícito a perpetuidade de mandato, a forma Republicana de governo, dentre outras presentes no ordenamento constitucional.

Outra característica são as limitações circunstanciais em que a constituição não pode ser emendada em caso de intervenção federal, estado de sitio e estado de defesa. As formais ligadas ao procedimento legislativo como por exemplo a iniciativa limitações, quórum, turmas promulgações e a irrepetibilidade que devem ser observadas em respeito ao devido processo legal para criação de uma proposta de emenda constitucional.

Mediante ao conhecimento deste artigo podemos afirmar que é possível alterar as cláusulas pétreas por meio de propostas de emenda constitucional.

Conforme nos ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 16)

É certo que o texto proíbe abolir, ou seja, extinguir, eliminar, revogar, e assim não veda alterar, modificar, regulamentar, como pretende uma corrente interpretativa. Mas assim mesmo é amplíssimo o campo que cobre, inclusive se se entender, como parece correto, que os direitos e garantias salvaguardados são fundamentais e não meramente os individuais.

Por fim, podemos afirmar que as cláusulas pétreas são passíveis às alterações do poder reformador desde que seja para abranger os direitos e garantias fundamentais preservando o núcleo pedra do dispositivo constitucional.

5. CONCLUSÃO

Foi demonstrado nesse artigo, que as cláusulas pétreas no ordenamento jurídico brasileiro vieram para garantir a efetivação dos princípios básicos de uma democracia e estabilidade ao brasileiro pelo seu conteúdo imutável. Contudo, apesar de o Poder Constituinte derivado reformador sofrer limitações acerca da modificação do texto constitucional, tais limitações não devem ser tantas a ponto de impedir a ampliação de seu conteúdo, visto que isso atrapalharia a constante evolução da democracia brasileira.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a modificação das cláusulas pétreas parte da interpretação do artigo 60, §4º da Constituição federal, onde está exposto que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda que tendente a abolir [...]” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o STF considera que as Cláusulas Pétreas podem sim, ser alteradas por meio de emendas à Constituição, desde que tal modificação não anule ou diminua o texto constitucional, mantendo sob proteção o núcleo essencial de direitos.

Ademais, o STF, guardião da Constituição, possui o entendimento que a imutabilidade não significa a intangibilidade literal da Constituição, e existe apenas para proteger os direitos essenciais ao Estado e aos cidadãos.

Por fim, conclui-se que as Cláusulas Pétreas são a garantia da efetividade dos direitos básicos em nosso ordenamento, e por isso sua imutabilidade existe, o que faz ainda garantir a extensão de seus dispositivos para o alcance cada vez maior de uma sociedade democrática de direito, todavia quando se faz necessário a

ampliação dos direitos e garantias fundamentais nelas presentes, admite-se alterações.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional I: direito constitucional e constituição**. São Paulo: Saraiva, 2012. (2).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das "cláusulas pétreas". **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 202, p. 11-17, out. 1995. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46613/46348>. Acesso em: 4 Set. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 135-148, out. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/93266>. Acesso em: 04 set. 2020.