



Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD

Dissertação de Mestrado

**A petrificação de cláusulas constitucionais à luz do compromisso
com a democracia intergeracional: um estudo integrado com a
Constituição brasileira de 1988**

Alex Sandro Teixeira da Cruz (mestrando)
Prof. Dr. Lucas Machado Fagundes (orientador)

Criciúma-SC

2019

ALEX SANDRO TEIXEIRA DA CRUZ

**A petrificação de cláusulas constitucionais à luz do compromisso com a
democracia intergeracional: um estudo integrado com a Constituição brasileira
de 1988**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD, oferecido pela Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lucas Machado Fagundes.

Criciúma-SC

2019

“O amor que um povo dedica a seu direito, o qual defende com energia, é determinado pela intensidade do esforço e da luta que esse bem lhe custou. Os laços mais fortes entre um povo e seu respectivo direito não se formam pelo hábito, mas pelo sacrifício”.

(IHERING, 1999, p. 35).

RESUMO

Esta pesquisa trata das cláusulas pétreas, núcleo central do texto constitucional, para analisar se a petrificação de cláusulas constitucionais pode coexistir com os preceitos democráticos intergeracionais arquitetados na Constituição brasileira de 1988. As Constituições contêm decisões politicamente significativas sobre determinadas estruturas de organização do Estado, como a distribuição dos poderes, forma de realização do processo político e direitos fundamentais dos cidadãos, dentre outras. Como são deliberações que afetam de maneira determinante a vida das pessoas, apenas o povo pode tomar a decisão política fundamental sobre a forma e o modo de sua existência política. A tensão que surge, nesse cenário, se manifesta entre o poder do povo de optar pela petrificação de determinadas cláusulas constitucionais, consideradas, ao seu tempo, o núcleo essencial da Constituição, e o comportamento das gerações futuras sobre essas decisões que, mesmo oriundas de um processo legítimo no passado, podem não refletir a vontade das pessoas que estão sob sua regência na atualidade. Visando atender a linha de pesquisa proposta, o texto é desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica em sentido amplo, englobando leis e produções de conhecimento sobre o tema, além da documental sobre os anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, e é informado pelos métodos dedutivo e de procedimento histórico-comparativo. Para tanto, inicia-se a pesquisa discorrendo sobre a democracia constitucional, seguindo-se, ainda de modo apresentativo, com a abordagem doutrinária do fenômeno da petrificação de cláusulas constitucionais, identificando as diferentes posições consagradas entre os estudiosos do assunto, e findando com a análise das razões indutoras das cláusulas pétreas na ordem jurídico-constitucional brasileira na década de oitenta e o impacto desse fenômeno na realidade atual, tendo como fundamento o compromisso com a democracia vista sob a ótica da intergeracionalidade. Ao final, conclui-se que a petrificação de cláusulas constitucionais pode afrontar a democracia constitucional, vista como pressuposto do exercício da soberania popular, se as gerações futuras forem forçadas a se submeter, involuntariamente, às decisões de seus antepassados, na medida em que esse comportamento tolhe a liberdade e compromete a própria democracia enquanto ferramenta de realização desta mesma soberania popular, que não se esgota com a atividade originária do constituinte.

Palavras-chave: Democracia Constitucional; Intergeracionalidade; Cláusulas Pétreas; Poder Constituinte; Poder Reformador; Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

ABSTRACT

This research deals with the petrified clauses, the central nucleus of the constitutional text, to analyze whether the petrification of constitutional clauses can coexist with the intergenerational democratic precepts architected in the Brazilian Constitution of 1988. The constitutions contain politically significant decisions on certain structures of the State's organization, such as the distribution of powers, the way in which the political process and fundamental rights of citizens are carried out, among others. As they are deliberations that affect people's lives in a decisive way, only the people can make the fundamental political decision about the form and the way of their political existence. The tension that arises, in this scenario, manifests itself between the power of the people to opt for the petrification of certain constitutional clauses, considered, at their time, the essential nucleus of the Constitution, and the behaviour of future generations on these decisions. That, even from a legitimate process in the past, may not reflect the will of the people who are under their regency nowadays. In order to meet the proposed line of research, the text is developed through bibliographic research in a broad sense, encompassing laws and productions of knowledge on the subject, in addition to the documentary on the annals of the National Constituent Assembly of 1987-1988 and is informed by deductive methods and historical-comparative procedure. To this end, the research begins by addressing constitutional democracy, followed, still in a presentative manner, with the doctrinal and documental approach of the phenomenon of petrification of constitutional clauses, identifying the different Positions consecrated among the scholars of the subject, and ending with the analysis of the reasons that induce the petrified clauses in the Brazilian juridical-constitutional order in the decade of 80 and the impact of this phenomenon on the current reality, based on the Commitment to democracy, seen from the standpoint of intergenerationality. Finally, it is concluded that the petrification of constitutional clauses can confront constitutional democracy, seen as the assumption of the exercise of popular sovereignty, if future generations are forced to undergo, involuntarily, the decisions of Their ancestors, to the extent that this behaviour will play freedom and compromise democracy itself as a tool of the realization of this same popular sovereignty, which is not exhausted with the original activity of the constituent

Keywords: Constitutional Democracy; Intergenerationality; Stony Clauses; Constituent Power; Reforming Power; Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988.

Dedico esse trabalho à minha esposa Ana
Paula e aos meus filhos Eduardo
Henrique, Matheus e Victor, por terem me
incentivado e acompanhado neste
desafio, mantendo-se
sempre ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser a raiz mais sólida dentre minhas convicções;

Aos meus pais Herohito (*in memoriam*) e Dilma, por terem fixado as bases em termos de amor, carinho, educação e apreço pelo justo, o que me permitiu chegar até aqui;

Aos meus irmãos Jackson e Simone, por compartilharem comigo uma história familiar rica em desafios e superações;

Aos meus assistentes no Ministério Público, Marcelo Zuppo Pereira e Helena Mandelli Orbem, pela ajuda nos trabalhos cotidianos da Promotoria;

Ao colega, amigo e quase-filho Diógenes Viana Alves, pela amizade e parceria de muitos anos;

Ao professor doutor Lucas Machado Fagundes, pelas orientações na elaboração deste trabalho, que se tornaram imprescindíveis para o desenvolvimento e amadurecimento das ideias aqui expostas;

Aos demais professores, pelo denodo e compromisso para com o conjunto dos alunos;

Aos colegas pela interação, parceria e troca de conhecimentos e experiências;

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste estudo.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 009 |
| 2 | A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL | 015 |
| 2.1 | AS BASES HISTÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DA DEMOCRACIA..... | 018 |
| 2.1.1 | Breves considerações históricas a respeito da democracia | 020 |
| 2.1.2 | A sustentação principiológica da democracia | 026 |
| 2.2 | A TIPOLOGIA DA DEMOCRACIA | 028 |
| 2.2.1 | A democracia em sentido formal | 029 |
| 2.2.1.1 | <i>A estrutura formal da democracia semidireta</i> | 030 |
| 2.2.1.2 | <i>A estrutura formal da democracia indireta</i> | 033 |
| 2.2.2 | A democracia em sentido material ou substancial | 037 |
| 2.3 | A DEMOCRACIA NA VISÃO DE DAVID SANCHEZ RUBIO | 041 |
| 2.3.1 | A democracia e o paradigma da simplicidade | 042 |
| 2.3.1.1 | <i>O princípio da ruptura (ou disjunção)</i> | 045 |
| 2.3.1.2 | <i>O princípio da redução</i> | 047 |
| 2.3.1.3 | <i>O princípio da abstração</i> | 048 |
| 2.3.1.4 | <i>O princípio da idealização</i> | 049 |
| 2.3.2 | A complexização da democracia como caminho para a superação do reducionismo | 049 |
| 2.3.2.1 | <i>As matrizes conceituais como ferramentas à superação do reducionismo</i> | 050 |
| 2.3.2.2 | <i>A reflexão analítica dos dualismos para a complexização da democracia</i> | 052 |
| 2.3.2.3 | <i>A correlação da complexização da democracia com a complexização dos direitos humanos</i> | 054 |
| 2.3.3 | A democracia substancial e complexizada de David Sanchez Rubio em uma perspectiva intergeracional | 055 |
| 3 | A PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS | 061 |
| 3.1 | O FENÔMENO PETRIFICATÓRIO | 061 |
| 3.1.1 | Os limites à reforma constitucional | 065 |
| 3.1.2 | As cláusulas pétreas | 071 |

| | | |
|---------|---|------------|
| 3.2 | A PETRIFICAÇÃO NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO BRASIL | 074 |
| 3.3 | AS CLÁUSULAS PÉTREAS NO DIREITO COMPARADO | 084 |
| 3.4 | AS JUSTIFICAÇÕES TEÓRICAS PRÓ E CONTRA A PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS..... | 091 |
| 3.4.1 | As linhas de pensamento favoráveis à petrificação | 093 |
| 3.4.1.1 | <i>A petrificação como expressão da autoridade “metafísica” do Poder Constituinte.....</i> | 094 |
| 3.4.1.2 | <i>A petrificação como garantia da unidade política da Constituição</i> | 096 |
| 3.4.1.3 | <i>A petrificação como garantia de estabilidade do núcleo essencial da ordem constitucional</i> | 099 |
| 3.4.1.4 | <i>A petrificação como garantia de segurança contra o arbítrio do Poder Reformador</i> | 101 |
| 3.4.2 | As linhas de pensamento contrárias à petrificação | 102 |
| 3.4.2.1 | <i>A teoria da dupla revisão ou do duplo processo de revisão</i> | 103 |
| 3.4.2.2 | <i>A teoria da isonomia das normas constitucionais.....</i> | 109 |
| 3.4.2.3 | <i>A teoria da reserva de petrificação ao Poder Constituinte.....</i> | 115 |
| 3.4.2.4 | <i>A teoria da transmutação do Poder Reformador em Poder Constituinte.....</i> | 117 |
| 4 | ANÁLISE DAS RAZÕES CONSTITUINTES DA PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988..... | 119 |
| 4.1 | A FORMAÇÃO DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DE 1987-1988..... | 119 |
| 4.1.1 | Os elementos sociopolíticos que ensejaram a convocação da Assembleia Constituinte | 119 |
| 4.1.2 | Poder Constituinte ou Poder Reformador?..... | 145 |
| 4.2 | ANÁLISE DAS RAZÕES INDUTORAS DAS CLÁUSULAS PÉTREAS | 157 |
| 4.3 | A PETRIFICAÇÃO À LUZ DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 | 171 |
| | CONCLUSÃO | 186 |
| | REFERÊNCIAS..... | 196 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se a estudar a petrificação de cláusulas constitucionais à luz do compromisso com a democracia intergeracional, em uma abordagem integrada com a Constituição brasileira de 1988, em especial com o intuito de confrontar criticamente o caráter democrático ou antidemocrático do fenômeno petrificatório. Isso porque a teoria das cláusulas pétreas sustenta serem referidas disposições, inseridas em textos constitucionais, aquelas impassíveis de supressão ou alteração mediante o exercício do Poder Reformador¹, o que, para alguns, se estende também a certos princípios contidos na Constituição (expressamente formulados ou meramente implícitos), compondo um bloco intangível sequer pela via da revisão constitucional.

As cláusulas pétreas trazem plasmadas em seu conteúdo a ideologia e a tendência política do país ou região de incidência da Constituição na qual estão contidas, como reflexo do momento histórico em que se deu a atuação do Poder Constituinte². Sem embargo, a dificuldade que se levanta, *a priori*, está em se sustentar a teoria das cláusulas ou conteúdos pétreos ao mesmo tempo em que se preconiza que o povo, diretamente ou por seus representantes, tem o poder de decidir sobre a sociedade e o Estado, na medida em que parcelas de decisões constituintes, excluídas totalmente da posterior deliberação popular, pode se manifestar completamente paradoxal à própria democracia constitucional, se vista como um compromisso a ser respeitado pelas sucessivas gerações entre si.

Como problemática a nortear a pesquisa, levanta-se o seguinte questionamento: como a petrificação de cláusulas constitucionais, em particular no Brasil, se relaciona com o compromisso com a democracia intergeracional, especialmente em razão da imposição de valores, ideias e crenças de uma geração precedente sobre as subsequentes e sua relação com a dinâmica social?

¹ Será adotada aqui a expressão Poder Reformador, por adequar-se à terminologia mais atual. Ainda assim, aparecerá no texto, eventualmente, em citações e paráfrases, a expressão Poder Constituinte Derivado, por constar da terminologia contida no original citado ou parafraseado. Registra-se que, em que pese a utilização da expressão Poder Reformador em face de sua maior atualidade, a preferência do autor é pela expressão Poder Constituinte Derivado.

² Da mesma forma e pela mesma razão mencionada na nota anterior, adota-se a expressão Poder Constituinte. Ainda assim, aparecerá no texto, também eventualmente, em citações e paráfrases, a expressão Poder Constituinte Originário. Igualmente à nota acima, registra-se que, em que pese a utilização da expressão Poder Constituinte em face de sua maior atualidade, a preferência do autor é pela expressão Poder Constituinte Originário.

A hipótese analisada é a de que a liberdade de construir a ordem constitucional, a partir das necessidades de cada momento histórico, estará comprometida, se as gerações subsequentes tiverem que submeter-se àquilo que uma geração precedente (em outro tempo e em outras circunstâncias) houve por bem petrificar constitucionalmente, comprometendo-se a própria democracia enquanto instrumento para a concretização da soberania popular e, assim, tida como pressuposto para a co-instituição, pelas forças sociais, da ordem político-jurídica da nação.

A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 60, parágrafo 4º, designa os itens de seu texto em relação aos quais não é viável a tramitação de emenda que os tenda a abolir (forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos poderes; direitos e garantias individuais). São essas as cláusulas pétreas, encontradas não apenas no texto constitucional brasileiro, como também em Constituições de outros países, a exemplo da Constituição da República Portuguesa de 1976 (artigo 288º), da Constituição da França de 1958 (artigo 89), da Constituição Alemã de 1949 (artigo 79), da Constituição da República Italiana de 1947 (artigos 138-139), da Constituição Neozelandesa (Seção 268 do Ato Eleitoral de 1993), da Constituição da República Checa de 1992 (artigo 9º, item 2) e da Constituição da Bósnia e Herzegovina de 1995 (artigo X, parágrafo 2º). Além desses, tem-se petrificação na Constituição de Camarões de 1972 (artigo 64), da Constituição da Grécia de 1975 (artigo 110), da Constituição da Turquia de 1982 (artigo 4º), da Constituição da Guiné-Bissau de 1984 (artigo 130), da Constituição da Argélia de 1989 (artigo 212) e da Constituição do Camboja de 1993, dentre outros³.

Malgrado a petrificação de tais preceitos, a Constituição brasileira de 1988, no parágrafo único de seu artigo 1º, determina que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]”, consagrando, dessa forma, a democracia como pressuposto. Na verdade, tal dispositivo se conecta com o preâmbulo, quando este afirma a constituição de um Estado Democrático, cuja essência se consubstancia, justamente, em “todo” o poder ter como origem o povo.

Assim, considerando-se a inscrição, ao mesmo tempo, de dois comandos aparentemente contraditórios (de um lado, todo poder emanar do povo; de outro, a

³ Todos os dispositivos aqui referidos, de Constituições estrangeiras, serão melhor detalhados no item 3.3 do presente trabalho.

petrificação de cláusulas, sobre as quais as gerações subsequentes não podem decidir, ou tendo sobre elas restrições de decisão), torna-se importante investigar se a decisão do Poder Constituinte, de petrificar certas cláusulas, não atenta contra os fundamentos da democracia, sob a análise de sua perspectiva intergeracional; ou, em outras palavras, se uma geração, ao impor-se sobre as subsequentes, vedando a estas abolir aquilo que entenderem não mais se justificar em outro tempo e em outra realidade histórica, afronta a própria democracia constitucional.

Justifica a abordagem deste tema a inquietude que paira sobre a inscrição de cláusulas pétreas no corpo das Constituições, com ênfase para a Constituição brasileira de 1988, e sobre o que dita inserção representa em termos de comprometimento à realização da democracia. Isso porque, em princípio, pode a petrificação configurar uma espécie de indevida imposição de uma geração sobre outras, questionável sob a ótica do pressuposto democrático do povo como fonte de todo o poder, em especial quando visto como compromisso das sucessivas gerações entre si.

Nessa esteira, tem-se como objetivo geral analisar a limitação do Estado democrático-constitucional em razão da petrificação de cláusulas constitucionais.

De modo específico, pretende-se compreender a democracia como pressuposto constitucional para, então, compulsar-se o fenômeno petrificatório, com ênfase para as linhas de pensamento que procuram justificá-lo ou ao mesmo contrapor-se, assim como identificar, nos anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, os fundamentos para incorporação das cláusulas pétreas na Constituição brasileira de 1988, no intuito de alcançar as razões que levaram à petrificação e à escolha dos elementos petrificados, analisando-se, também, o efeito da petrificação de cláusulas constitucionais sobre o compromisso com a democracia intergeracional.

Dentre os métodos científicos tradicionais, utiliza-se o dedutivo, na medida em que a investigação envolve a necessidade de partir-se de um raciocínio mais amplo, com vistas a chegar a um ponto específico (do geral para o particular).

Para tanto, inicia-se discorrendo acerca da democracia como pressuposto constitucional, tendo o povo como fonte de todo o poder, e os processos democráticos como instrumental imperioso à consagração da soberania popular, não apenas mediante o exercício formal do voto, mas, também, dentro de uma feição substancial de democracia, mais ampla e abrangente, nela abarcando as lutas e

ações sociais que se protraem no tempo e produzem as transformações na sociedade. Nessa parte, socorre-se especialmente da noção de democracia construída por David Sánchez Rubio (2016), doutor em direito pela Universidade de Sevilla, na Espanha, membro de uma corrente jurídico-filosófica contemporânea com perfil crítico e inovador, que permite o enfrentamento das questões atuais, como a prática dos direitos humanos e a realização da democracia, desde uma perspectiva complexa e integradora.

O trabalho tem sequência com o estudo do fenômeno da petrificação de cláusulas constitucionais, abordando-se aspectos históricos e do direito comparado, visando a explorar tanto as linhas de pensamento que o justificam quanto as que o contestam. Assim, busca-se identificar as diferentes posições consagradas na doutrina universal que, de um lado, procuram defender o direito de o Poder Constituinte vedar, em parte, a atuação do Poder Reformador, ao estabelecer limites materiais para sua atuação, e, de outro, as que se insurgem contra tal vedação.

Por fim, examina-se a introdução das cláusulas pétreas na Constituição brasileira de 1988, de forma a identificar as razões que levaram o constituinte a fazê-lo, inclusive confrontando a subsistência de tal motivação com as modificações sociopolíticas havidas desde a inauguração da ordem constitucional vigente, notadamente de modo a verificar se dita petrificação representa, ou não, atentado ao compromisso democrático das gerações entre si, em face da dinâmica social e da própria historicidade do direito a ela imanente. Afinal, já se vão três décadas desde então, em uma fase da história em que o mundo e, especialmente, o Brasil passaram por profundas transformações.

O método de procedimento, por seu turno, constitui estágio mais palpável da pesquisa, objetivando maior restritividade e menor abstração quanto à explicação do fenômeno estudado. No dizer de Eva Maria Lakatos e Maria de Andrade Marconi (1996, p. 106), os métodos de procedimento são “[...] etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos e menos abstratas”, funcionando como “técnicas que, pelo uso mais abrangente, se erigiram em métodos”, pressupondo uma atitude concreta em relação ao fenômeno, limitados a um domínio particular.

Dentre os diversos métodos de procedimento disponíveis na literatura, levando-se em consideração o objeto da pesquisa proposta, vale dizer, as cláusulas

pétreas e sua relação com o compromisso com a democracia intergeracional, aprouve adequada a adoção dos seguintes:

a) histórico, por soar necessário abordar-se o fenômeno petrificatório a partir de suas origens históricas. Nesse aspecto, considerando-se que a atual institucionalização há que ser considerada fruto de experiências pretéritas, e que o compromisso com a democracia constitucional não pode ser visto de forma dissociada de um confronto historicista das ideias, valores e crenças reinantes nas sucessivas gerações, o procedimento histórico se torna imperioso;

b) comparativo, eis que se destaca em importância o cotejamento entre a realidade social brasileira que se apresentava na década de 80 do século XX, quando ocorreram os movimentos, debates e discussões sobre a constituição do Estado Democrático de Direito pátrio, seus princípios fundamentais e os motivos que levaram à petrificação de certas matérias (a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais), e o atual estágio da vida nacional, com todas as suas complexidades, para responder à problemática apresentada, com propósito de buscar confrontar-se o fenômeno da petrificação com a liberdade democrática das sucessivas gerações, dentro da perspectiva da mesma dinâmica que permeia a sociedade.

Tal duplicidade de métodos procedimentais é perfeitamente viável, eis que, ainda na dicção de Eva Maria Lakatos e Maria de Andrade Marconi (1996, p. 112) “[...] diferenciando-se do método de abordagem, os métodos de procedimentos muitas vezes são utilizados em conjunto, com a finalidade de obter vários enfoques do objeto de estudo”, o que permite, em relação a este trabalho, que se analise o objeto investigado à luz de matrizes históricas e de comparações entre petrificação e não petrificação, bem como sua relação com a democracia constitucional.

Quanto à técnica de pesquisa, a construção de conhecimento sobre a petrificação de cláusulas constitucionais em relação ao compromisso da Constituição brasileira de 1988 com a democracia intergeracional envolve a conjugação de duas técnicas: bibliográfica e documental.

a) Para a exploração das justificações e contestações teóricas do fenômeno petrificatório, assim como a confrontação entre petrificação e limitação da democracia constitucional, a investigação é essencialmente bibliográfica,

procurando-se conhecer as linhas de pensamento contidas nas distintas vertentes doutrinárias relacionadas a autores que já tenham se debruçado sobre a temática.

b) Não obstante, para a análise da petrificação de cláusulas na ordem constitucional brasileira de 1988, a opção é pela técnica de pesquisa documental na forma direta, incursionando na exploração dos anais da Assembleia Nacional Constituinte instalada para a elaboração do Texto Magno, entre 1987 e 1988, buscando colher, nos registros oficiais de todo o processo constituinte, as razões da petrificação e da escolha dos preceitos petrificados.

Ao final, aporarão as conclusões, esperando-se responder adequadamente ao questionamento formulado como eixo central da presente pesquisa.

2 A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

A organização da sociedade em torno de seus próprios valores, criando os mecanismos estruturais de sua organicidade e edificando, a partir daí, o conjunto de elementos substantivos e adjetivos para o alcance de suas finalidades, bem como os canais orgânicos a serem trilhados na persecução de tais desideratos, consubstanciou o nascedouro da entidade estatal.

Em verdade, dita assertiva traz apenas breve noção estética, já que a conceituação de Estado constitui um dos pontos de maior discordância entre os tratadistas da ciência e da filosofia política, chegando mesmo o jurista suíço Johann Caspar Bluntschli, em sua obra *“Die Lehre von modernen Staaten”*, publicada em 1875, portanto há mais de um século, lembrado por Sahid Maluf (1979, p. 20), a reconhecer a impossibilidade de deduzir-se um conceito exato do ente estatal, sem que para isso fosse preciso operar a cisão entre o Estado-instituição e o Estado como vertente histórica, real e empírica, referindo que o primeiro dá-se à reflexão filosófica e o último vincula-se à percepção fática e realística.

O jurista brasileiro Dalmo de Abreu Dallari não diverge de Johann Caspar Bluntschli em substância quando, lembrando David Easton, professa especificamente que “[...] raras vezes os homens têm discordado tão acentuadamente a respeito de um termo”, assinalando, quanto à multitude conceitual, que “existe essa pluralidade e ela tem sido responsável por inúmeras discrepâncias - muitas de cunho puramente verbal e outras de caráter substancial - entre os teóricos e estudiosos do Estado” (DALLARI, 1993, p. 98). Semelhante consideração, inclusive, já houvera sido feita por Hans Kelsen, em reporte de Marcus Cláudio Acquaviva, quando, dentro de seu raciocínio purista, preconizou que a “[...] volumosa soma de definições do Estado dificulta a precisão do termo, reduzindo-o a mero juízo de valor, desprovido de caráter científico” (ACQUAVIVA, 2010, p. 5).

Tal profusão de digressões conceituais erigida dos tratadistas, contudo, não apresenta grande divergência no que tange à vinculação do Estado ao exercício do poder político. Exceção ao radicalismo de Edward Meyer, também citado por Dalmo de Abreu Dallari (1993, p. 44), que denota algo de organização estatal até mesmo nos agrupamentos sociais mais elementares, inclusive na mais básica “horda animal”, concluindo sobre sua existência desvinculada e anterior à própria sociedade

humana⁴, há certo ponto de convergência entre a grande maioria do restante da doutrina, ao identificar no Estado o elemento político, devendo ser entendido este como elo integrativo da essência de sua estruturação orgânica e, paralelamente, como balizador do acesso ao poder e de seu exercício⁵.

Independentemente, no entanto, da posição na qual se considere inserto o elemento político em relação ao Estado, não se pode olvidar que aquele está intrinsecamente ligado a este, enquanto mecanismo de sustento do exercício de seu poder, de modo a atuar como suporte material e formal da ação estatal: material porque é através do elemento político que o Estado cria ou seleciona a substância cimentadora de sua base de atuação; formal porque, sem o elemento político a ordenar a operacionalização dos meios de sustentação desta substância, a própria criação ou seleção da matéria perderia o sentido.

É, pois, diante da constatação de que o poder do Estado se corporifica através de seu elemento político, que passam os membros da sociedade a estabelecer, entre si, a luta pela conquista desse poder, para tanto valendo-se de batalhas multiformes, situadas desde os brutais e sangrentos enfrentamentos físicos, nos quais o mais forte prevalece sobre o mais fraco, até a luta travada no plano racionalístico, em que a competição se estabelece a partir de ideias e premissas lógicas, de modo a optar o próprio corpo social por aquele conjunto de proposições que melhor atendam a seus interesses, conferindo ao defensor de tal manancial idealístico o poder de mando, mediante instrumentos de legitimação.

Surgem, assim, os sistemas políticos, congregando em seu âmago a essencialidade dos mecanismos de conquista, manutenção e exercício do poder dentro da sociedade, tendo a história do pensamento político identificado vários

⁴ A respeito refere Dalmo de Abreu Dallari (1993, p. 44) que “essas ideias de Edward Meyer foram expostas em inúmeras obras, publicadas entre 1884 e 1923. Professor de História da Antiguidade em Breslau, Berlim e Harvard, lecionando nesta última universidade em 1927, Edward Meyer realizou estudos de arqueologia e filologia comparada, a fim de conhecer melhor os povos antigos e estabelecer relações entre eles. Sua ideia de Estado prende-se, evidentemente, a uma concepção evolucionista da humanidade”.

⁵ Não se crê, mesmo ante tal afirmação, discordar de Marcelo Figueiredo (1993, p. 5), quando refere não se encontrar uma essência, um núcleo comum, a respeito do conceito de Estado, sendo possível, no máximo, reduzir-se-o a aspectos jurídicos, econômicos, sociológicos etc. Em verdade, o elemento político, identificado em extensa gama de digressões conceituais, atua muito mais como substrato ontológico - como uma espécie de marco característico - de todas as entidades estatais, assumindo, assim, contorno bem antes adjetivo, indicador de uma marca, do que elemento de definição em sua essência estrutural. Ou, em outras palavras, como acima referido, é o elo integrativo da essência estrutural, mas não a própria essência em si.

sistemas⁶: a monarquia e a tirania, em que o exercício do poder é concentrado nas mãos de apenas um indivíduo; a oligarquia e a aristocracia, nas quais é o mesmo exercido por determinado grupo minoritário; e a democracia, que assume contorno de especificidade e fundamental importância para o presente trabalho. Isso porque, quando, na história da humanidade, a democracia passa a constituir o instrumento mais legítimo para a tomada de decisões políticas, torna-se necessário aprofundar a compreensão do fenômeno em toda sua complexidade, sobretudo com o propósito de se construir bases teóricas e normativas sobre as quais se assentem os fundamentos do poder.

Em princípio, a concepção de democracia constitui, para a ciência política e ramos de conhecimento correlatos, um dos maiores desafios. Ainda que, genérica e abrangentemente falando, tenha-se a democracia como “governo do povo”, quando se imerge no significado da expressão e, em especial, na dinâmica que envolve sua materialização e instrumentalização, a diversidade conceitual ganha vasta amplitude, transitando, as digressões teóricas, desde, de um lado, a singeleza de limitar o fenômeno democrático ao aspecto puramente formal do exercício do voto, até, de outro, a busca por elementos que, para além de uma feição estritamente

⁶ Para Aristóteles, lembrado por Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 95), o exercício do poder político era classificado sob duplo critério: a) o numérico: que o dividia em monarquia e tirania (governo de um), aristocracia e oligarquia (governo de poucos), politeia e democracia (governo de muitos) e demagogia (governo de todos), e b) o moral: classificando-o em formas puras (monarquia, aristocracia e politeia), onde o poder é exercido no interesse geral, e formas impuras (tirania, oligarquia, democracia e demagogia), nas quais, nas três primeiras, o poder é exercido para atendimento do interesse pessoal, e, na última, por predominarem as paixões e a desordem. Nas palavras de Aristóteles (2015, p. 62) “o governo é o exercício do poder supremo do Estado. Este poder só poderia estar ou nas mãos de um só, ou da minoria, ou da maioria das pessoas. Quando o monarca, a minoria ou a maioria não buscam, uns ou outros, senão a felicidade geral, o governo é necessariamente justo. Mas, se ele visa ao interesse particular do príncipe ou dos outros chefes, há um desvio. O interesse deve ser comum a todos ou, se não o for, não são mais cidadãos. Chamamos monarquia o Estado em que o governo que visa a este interesse comum pertence a um só; aristocracia, aquele em que ele é confiado a mais de um, denominação tomada ou do fato de que as poucas pessoas a que o governo é confiado são escolhidas entre as mais honestas, ou de que elas só têm em vista o maior bem do Estado e de seus membros; república, aquele em que a multidão governa para a utilidade pública; este nome também é comum a todos os Estados. Todos estes termos são bem escolhidos. Poucos homens excelem em mérito. Contudo, é possível que haja um ou alguns, em pequeno número, mas é difícil que se encontrem muitos homens eminentes em todos os gêneros, sobretudo na espécie de valor que a profissão militar exige. Ele só pode ser adquirido nas nações guerreiras. Assim, a parte principal de tal Estado consiste em homens de guerra e seus primeiros cidadãos são os que portam armas. Estas três formas podem degenerar: a monarquia em tirania; a aristocracia em oligarquia; a república em democracia. A tirania não é, de fato, senão a monarquia voltada para a utilidade do monarca; a oligarquia, para a utilidade dos ricos; a democracia, para a utilidade dos pobres. Nenhuma das três se ocupa do interesse público. Podemos dizer ainda, de um modo um pouco diferente, que a tirania é o governo despótico exercido por um homem sobre o Estado, que a oligarquia representa o governo dos ricos e a democracia o dos pobres ou das pessoas pouco favorecidas”.

sufragal, o contemple dentro de uma perspectiva substancialista, a partir do incremento de meios no sentido de o povo, de fato, atuar materialmente nas estruturas políticas e na tomada de decisões.

Ao discutir o significado de “democracia”, Giovanni Sartori (1965), em citação de Rafael Tomaz de Oliveira e Lênio Luiz Streck (2016), destaca a importância de se construir uma definição ao termo capaz de satisfizer determinadas exigências analíticas, a partir do entendimento de que no denominado “mundo livre” vive-se um regime de “confusão democrática”, vislumbrando, no vocábulo “democracia”, tantas e tão controvertidas interpretações. Diante disso, Norberto Bobbio (1986, p. 18) chega à conclusão de que a única maneira de se conseguir um mínimo acordo sobre o termo, visto como contraposição às formas autocráticas de governo, “é o de considerá-la [a democracia] caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais ‘procedimentos’” (grifo do original).

Importa, portanto, dissecar-se ao máximo os substratos da democracia, para compreendê-la na perspectiva de sua relação com a sociedade e o Estado, enquanto fenômeno essencialmente ligado à legitimação do alcance, da manutenção e do exercício do poder político.

2.1 AS BASES HISTÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DA DEMOCRACIA

O vocábulo “democracia”, etimologicamente, procede do grego “*dēmokratía*”, consagrado por meio da reunião de duas palavras: *demos*, significando “povo”, e *kratos* referindo “força”, “poder”. Tende a ser, portanto, dentro da ótica estritamente vernacular, o governo do povo, ou, como assinala Marcelo Figueiredo (1993, p. 75), “teremos ‘democracia’ em determinado Estado se o povo detiver o poder” (grifo do original).

A visão aristotélica⁷, por seu turno, não mais corresponde ao padrão conceitual dos tempos hodiernos, sobretudo em face de se haver superado a noção de democracia como forma de governo. Em verdade, parece adequada a conclusão de Sahid Maluf (1979, p. 288-289) quando preleciona que “[...] no caminhar do raciocínio para se chegar ao conceito de democracia, faz-se mister ter em vista, por

⁷ Vide nota n. 6.

outro lado, que a classificação tríplice de Aristóteles está superada, não sendo mais considerada a democracia como forma de governo”, explicando que:

Perante a moderna ciência do Estado as formas de governo são duas: Monarquia e República, subdividas estas em várias modalidades. No seu conceito extrínseco ou formal, a democracia vem a ser uma modalidade da forma republicana (a República pode ser aristocrática ou democrática) e, intrinsecamente, é uma condição comum de qualquer governo, monárquico ou republicano. A Inglaterra, por exemplo, é uma Monarquia democrática; e por outro lado, há uma infinidade de Repúblicas substancialmente antidemocráticas (MALUF, 1979, p. 288-289).

Daí porque entender-se o fenômeno democrático como unido a uma noção bem mais ampla, vinculando-o ao próprio exercício do poder político de forma global, sem restrição pontualista a um ou outro elemento organo-estrutural do Estado, mas trabalhado na órbita do próprio sistema ou regime organizativo como um todo. Ou, como diria Jorge Xifras, lembrado por José Afonso da Silva (1994, p. 113), adstrito [o fenômeno democrático] a um:

[...] conceito amplo, que se baseia numa semelhança de ideologia e instituições, envolvendo sistemas de governo (presidencialismo, parlamentarismo etc.) e até forma de Estado (unitário e federal) e de governo (república, monarquia), mostrando a síntese integradora das instituições, das forças e das ideias que operam numa sociedade (SILVA, 1994, p. 113).

E isso se dá porque o regime é “[...] um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico” (SILVA, 1994, p. 113).

A amplitude conceitual que o termo “democracia” admite, assim, encontra boa base na designação de Abraham Lincoln, lembrado por José Afonso da Silva (1994, p. 122), que a qualificou como governo do povo, pelo povo e para o povo, ao qual há que ser acrescentado, como expressão mais adequada ao padrão de universalidade hoje consagrado, tratar-se não somente de governo, mas de “Estado do povo, pelo povo e para o povo”, noção que vem a congregar, assim, não apenas o exercício do poder político pelo detentor do mando, mas a própria totalidade da organização estrutural do Estado, posta a serviço do componente humano da sociedade. Interpretando Lincoln, ao qual ressalva-se o reparo acima, José Afonso da Silva refere que:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base de legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar (SILVA, 1994, p. 122-123).

A concepção, no entanto, mesmo que se adegue a uma noção filosófico-política capaz de adaptar-se a uma espinha dorsal de essencialidade histórica, passível de refletir a noção sistêmica de democracia nos mais variados momentos do processo evolutivo humano, seja no tempo, seja no espaço, revela-se insuficiente quando compulsada em substância, pela carência de definição quanto ao significado de “povo” e quanto à extensão de sua atuação, tornando imperativo, portanto, submergir-se em análise de maior profundidade, calcada nas principais experiências políticas da humanidade, nas quais a democracia apareça como suposta vertente ontológica do exercício do poder, para preencher-se a lacuna conceitual.

2.1.1 Breves considerações históricas a respeito da democracia

A análise dos substratos de historicidade das vertentes democráticas de exercício do poder político não traduz apenas exercício de retórica. A dificuldade de sua compreensão no plano axiológico remonta-se à antiguidade, derivada, sobretudo, da acepção restritiva dos mecanismos de acesso ao mando estatal (dentro de uma perspectiva de Estado consentânea com aquele tempo).

A tal respeito, embora a grande maioria dos tratadistas reporte a primeira manifestação do regime democrático à Grécia antiga, não se pode olvidar a ocorrência de instrumentos liberalizantes do acesso e desconcentradores do poder de mando já nas próprias instituições mosaicas consagradas no Deuteronômio bíblico. Isso porque as concepções da doutrina mosaica em relação ao ser humano constituíram a construção do sistema mais humanitário dentre os povos do Oriente Próximo, consolidando em sua matriz jurídico-filosófica a vertente principiológica de

igualdade entre todos, nem mesmo circunscritamente aos próprios hebreus, como também aos demais povos⁸. Nas palavras de Césare Cantu:

No que diz respeito ao pensamento humanitário, enquanto que outros livros da antiguidade tendem a estabelecer a inferioridade de certas raças e o ódio das nações estrangeiras, prejuízo horrível, que ainda hoje dura, não somente na Índia e na China, mas também no meio da liberdade tão gabada da América, a Bíblia, proclamando a unidade de Deus, proclama a unidade da espécie humana e uma justiça superior às combinações políticas: faz-nos todos irmãos, para, no exílio, trabalharmos juntos no restabelecimento da harmonia destruída pela primeira falta (CANTU, [s.d], p. 329).

E, por certo, nem poderia ser diferente. A ideia de criação do homem, por Deus, à sua imagem e semelhança, acarreta como desaguadouro necessário a ideia de igualdade entre todos, a tal ponto de Davi haver cantado essa harmonia na oração e na lei:

O Senhor é bom para todos os homens e a sua misericórdia se derrama sobre todas as suas obras e o seu reinado abrange todos os séculos e todas as gerações [...] Povos, abençoai o vosso Deus, fazei soar, por toda a parte, os seus louvores; sejam os teus oráculos, ó Senhor, conhecidos de toda a terra e chegue a salvação, que nós te devemos, a todas as nações (BIBLIA, Salmos 145, 1969, p. 490).

Daí poder-se afirmar que a isonomia entre os homens, que consubstancia verdadeiro princípio da doutrina mosaica, conduziu a derivações normativas que tornaram a lei deuteronômica deveras mais humanitária do que a de outros povos de seu tempo, ensejando o surgimento de uma estrutura jurídica notável para sua época, não apenas imortalizando a figura de Moisés, como também exercendo inquestionável influência em legislações que se seguiram, inclusive nas de hoje. Como assinala Jaime de Altavila (1989, p. 25), “Moisés estabeleceu a lei para todos”, ressaltando o autor, com tal menção, a amplitude principiológica que se pode compreender no direito mosaico, conferindo o contorno universalista detectável em seu conteúdo, sobretudo em face das decorrências históricas dessa pregação humanista isonômica, formando uma das bases do próprio cristianismo e, mesmo, de doutrinas humanitárias desenvolvidas ao longo de séculos de reflexão filosófica e sociopolítica sobre o homem, a sociedade e o Estado.

É, contudo, nas *polis* gregas que o exercício do poder político de forma direta pelos cidadãos passou a produzir a mais pura forma de vertente democrática. Ainda

⁸ Ainda que, em sua visão, tivessem a si próprios como o povo eleito por lavé.

que incompatível com as concepções atuais e com a viabilidade de nosso tempo⁹, têm os historiadores reportado à Grécia antiga o berço da noção moderna de democracia. A respeito, refere Sahid Maluf que:

As antigas repúblicas gregas e romanas de vinte e cinco séculos passados, entre as quais se destaca como tipo clássico o Estado ateniense, foram as primeiras manifestações concretas de governo democrático. Foram aquelas experiências as sementes da democracia, que os filósofos antigos e medievais conservaram vivas até que germinassem assinalando o advento dos tempos modernos (MALUF, 1979, p. 287).

Sem embargo, o fenômeno democrático grego, no aspecto modelar, não se acercava, nem de perto, ao reclamo democrático hodierno. Basta, para tanto, analisar-se a tônica aristotélica de que, embora devessem exercer o governo os cidadãos, era o próprio Aristóteles quem preconizava a titularidade da cidadania a um número limitado de indivíduos, no caso ateniense àqueles homens livres e de natividade local, isto para distingui-los dos libertos e dos escravos, aqueles apenas livres e, estes, vinculados por um elo de servidão a um determinado senhorio¹⁰.

Em verdade, assim, a concepção contemporânea de democracia verteu basicamente da reação burguesa ao absolutismo reinante até o século XVIII, dando

⁹ Conforme acentua Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 113) “isto era possível porque a cidade era de reduzidas dimensões e a população diminuta”.

¹⁰ José Afonso da Silva (1994, p. 123) destaca que “[...] para a democracia grega, ‘povo’ era apenas o conjunto de homens livres, excluída ainda a massa dos libertos. Como a maioria dos indivíduos era escrava e libertos, os quais não gozavam de cidadania, não entravam no conceito de povo, aquela democracia era regime de minoria e em seu favor existia”. Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 124) leciona, a respeito da digressão aristotélica, que “No livro III de ‘A Política’, Aristóteles faz a classificação dos governos, dizendo que o governo pode caber a um só indivíduo, a um grupo, ou a todo o povo. Mas ele próprio já esclarecera que o nome de cidadão só se deveria dar com propriedade àqueles que tivessem parte na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária. E diz taxativamente que a cidade-modelo não deverá jamais admitir o artesão no número de seus cidadãos. Isto porque a virtude política, que é a sabedoria para mandar e obedecer, só pertence àqueles que não tem necessidade de trabalhar para viver, não sendo possível praticar-se a virtude quando se leva a vida de artesão ou de mercenário”. A este respeito, lembra Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 113) que “com efeito, apenas aqueles que integravam um ‘demos’ (município), dirigido por um ‘demarca’, participavam da política. Daí a expressão ‘democracia’, que significa ‘governo dos demos’. Por outro lado, o grande número de escravos existentes em Atenas permitia que o tempo do cidadão dedicado à política fosse quase integral. O cidadão, que não era opulento, vivendo com simplicidade e modéstia, considerava o ‘ócio’ a mais pura atividade espiritual, voltada à contemplação e ao estudo dos temas filosóficos. Empregava-se então a expressão “nec ócio” (daí, as expressões ‘negócio’ e ‘negociante’) para designar atividades lucrativas, puramente materiais, por ele consideradas desprezíveis. A civilização contemporânea, pragmática e materialista, perverteu o sentido original desses vocábulos de tal forma que seu valor foi invertido; hoje, o ‘negócio’ desfruta, quase sempre, de um prestígio muito maior do que o ‘ócio’, tido este como falta de vontade e entusiasmo para o trabalho, quando não ‘vadiagem’ pura e simples [...]”. Sahid Maluf (1979, p. 287) lembra que “o modelo de democracia direta foi seguido também em Roma (*civitas*) e, mais tarde, nos Cantões da Civilização Helvética” (grifos dos originais).

origem ao que se convencionou chamar de liberal-democracia. A respeito, assevera Dalmo de Abreu Dallari que:

A ideia moderna de um Estado Democrático tem suas raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, bem como a exigência de organização e funcionamento do Estado tendo em vista a proteção daqueles valores. A fixação desse ponto de partida é um dado de fundamental importância, pois as grandes transformações do Estado e os grandes debates sobre ele, nos dois últimos séculos, têm sido determinados pela crença naqueles postulados, podendo-se concluir que os sistemas políticos do século XIX e da primeira metade do século XX não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII (DALLARI, 1993, p. 123).

Em tal contexto, conforme Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 117-122) assumiram papel relevante na construção do ideal democrático moderno John Locke (1632-1704), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836): o primeiro, por haver consagrado-se como um dos grandes baluartes do iluminismo inglês do fim do século XVII, cimentado, fundamentalmente, na rigidez racionalística hobbeniana, e que criou o alicerce básico de sustentação do parlamentarismo introduzido na Inglaterra em 1688 (*in* “Segundo tratado do governo civil”); o segundo, um dos grandes inspiradores da Revolução Francesa (1789-1799), afirmando que o grande ideal do Estado é a restauração da liberdade civil, substituta da liberdade natural, para devolver ao homem o estado de felicidade original, quebrado através do contrato social (ideias expostas em “O contrato social”, “Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens” e “Nova Eloísa”); e o terceiro, ao defender que a soberania estatal há de residir na nação, compreendida esta nas seguintes palavras:

Que é Terceiro Estado? Tudo. Que tem sido até agora no ordenamento político? Nada. Que deseja ele? Chegar a ser algo. [...]. É preciso entender por Terceiro Estado o conjunto de cidadãos que se acham submetidos a um ordenamento comum. Todo aquele que é privilegiado pela lei sai do ordenamento comum e, conseqüentemente, não integra o Terceiro Estado. Já o dissemos: uma lei comum e uma representação comum é o que constitui uma nação (*in* “Que é o Terceiro Estado”) (SIEYÈS *apud* ACQUAVIVA, 2010, p. 117 e 122).

O ideal libertário do iluminismo anglo-francês acabou redundando em três decisivos movimentos de caráter político-social, e que se constituíram em vetores para a construção do Estado democrático moderno:

a) o primeiro foi a Revolução Inglesa (1642-1649), culminando com a edição da *Bill of Rights*, em 1689, na qual, quanto a sua importância, denota-se o intento de limitar o poder absoluto do monarca e a influência do protestantismo, ambos os pontos “[...] contribuindo para a afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais, justificando-se, portanto, o governo da maioria, que deveria exercer o poder legislativo assegurando a liberdade dos cidadãos” (DALLARI, 1995, p. 125);

b) o segundo constituiu-se na independência das treze colônias inglesas da América do Norte, e que consagrou o ideário principiológico em sua Declaração, de 1776¹¹. A construção axiológica inscrita no ideário contido no documento bem retrata o manancial democrático de supremacia da vontade popular, de liberdade associativa e do exercício do controle sobre as ações governamentais, sempre com suporte na *lex majoris partis*, constitutiva de verdadeiro dogma e tratada por Thomas Jefferson como lei fundamental em qualquer sociedade onde os homens possuam igualdade de direitos¹²;

c) e o terceiro, por óbvio, foi a própria Revolução Francesa, mediante o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Inscreve-se no texto francês que todos os homens nascem livres e assim não que permanecer. Identifica-se os direitos inalienáveis do ser humano, isto é a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, sendo a lei o único instrumento capaz de impor as restrições individuais, em favor da vontade e do bem gerais. E, para trabalhar na constituição da vontade geral da nação, todos os cidadãos têm o direito de concorrer, sedimentando-se, assim, a garantia de participação do povo no governo, como mecanismo de preservação dos direitos naturais inerentes a todos os homens.

É, pois, a partir do somatório dos substratos filosóficos erigidos de tal manancial idealístico que se ergueu o alicerce axiológico da democracia

¹¹ A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776 assim refere: “Consideramos verdades evidentes por si mesmas que todos os homens são criados iguais, que são dotados do Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a Vida, a Liberdade e a procura da Felicidade; que para proteger tais direitos são instituídos os governos entre os Homens, emanado seus justos poderes do consentimento dos governados. Que sempre que uma forma de governo se torna destrutiva, é Direito do Povo alterá-la ou aboli-la e instituir um novo governo, fundamentado em princípios e organizando seus poderes da forma que lhe parecer mais capaz de proporcionar segurança e Felicidade” (EUA, 1776, Preâmbulo, parágrafo 2º).

¹² Segundo Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 127), “[...] essa manifestação de Jefferson se encontra em carta enviada a Alexandre Humboldt, em 13 de junho de 1817, conforme consta no livro publicado pela Ibrasa sob o título de ‘Escritos Políticos’, à página 79”.

contemporânea, de modo a irradiar-se, no campo da ciência política, como conjunto de vetores a indicarem as balizas de mensuração qualitativa da democracia em determinada organização estatal.

Não obstante isso, não há que se olvidar da forte crítica imprimida por Karl Marx à doutrina da democracia liberal, no seu dizer essencialmente egoísta e de notória tessitura individualista, na medida em que tem como premissa a ideia do ser humano desvinculado de valores sociais e coletivos (NADER, 1996, p. 227). E acrescenta Paulo Nader:

Karl Marx criticou, também, a “Declaração dos Direitos do Homem”, que se caracterizaria por seu egoísmo e espírito individualista, uma vez que parte da noção de que o homem é um ser isolado. Para Nikola Grigorevich Alexandrov, quanto mais se caracteriza o modelo comunista em um Estado, mais se enriquece o conteúdo material dos direitos individuais (*Teoría del Estado y del Derecho*, obra coletiva, *Ciencias Económicas y Sociales*, Editorial Grijalbo, S.A., México, 1966, p. 210). Embora a Constituição da extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, nos capítulos 06 e 07, abrangendo os artigos 33 ao 69, os tenha declarado, não estabeleceu contradição com o pensamento do filósofo Marx, isto porque preceitua que “o exercício dos direitos e liberdades pelos cidadãos não deve prejudicar os interesses da sociedade e do Estado, nem os direitos dos outros cidadãos” (grifos do original) (NADER, 1996, p. 227).

A visão marxista, se não teve o condão de anular a concepção liberal-democrática, acabou embasando os sistemas políticos do leste europeu e de outros Estados ao redor do globo, e, ademais, colaborou para a formação da matriz filosófico-principiológica da própria democracia social, ainda não fosse este, ao que parece, o exato propósito de Karl Marx ao criticar os postulados liberais.

Sem embargo da nova ascensão liberal (agora rotulada neoliberal) experimentada nas últimas décadas, a democracia social aparece no processo evolutivo do pensamento político como a única doutrina democrática construída no século XX, circunscrita a certa autenticidade substancial e de parâmetros valorativos próprios. Como enfatiza Sahid Maluf:

Sobre as ruínas do Estado individualista, no mundo de após-guerra, ergue-se uma nova ordem, alicerçada nos princípios da justiça social, que deveria substituir aquele quadro real refletido nas seguintes palavras de Deão de Canterbury: “a imensa riqueza se ostentando no meio da fome, o homem sem o controle dos seus meios de vida, a escassez para uns e a opulência para outros, a busca do maior lucro em lugar da busca do maior bem, a liberdade formal e não a liberdade junta com a oportunidade, uma maioria que morre de inanição ao lado de uma minoria que se esbalda na opulência e na grandeza” (MALUF, 1979, p. 312).

Ou seja, na iminência de perecer, o Estado liberal, diante de certas verdades irrecusáveis pregadas pelo socialismo, transigiu e evoluiu, cedendo lugar ao Estado social.

E, ainda que a experiência recente de recrudescimento da filosofia do Estado social, verificada com a ascensão neoliberalista, possa soar como a falência daquela doutrina, a percepção conclusiva mais notória, sobretudo se compulsada a instabilidade internacional verificada a partir da década de 90 do século passado, é de que, acerca do enfrentamento ideológico, em termos universais, está ainda longe o momento da prevalência de uma vertente democrática (liberal e social) sobre a outra.

2.1.2 A sustentação principiológica da democracia

Na diretriz dos valores consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, a ciência política vem, ao longo dos dois últimos séculos, trabalhando com a concepção de democracia entrelaçada a certos princípios que, dentro de uma visão reducionista, podem ser congregados em quatro vigas mestras, consubstanciadas na supremacia da vontade popular, na maioria, na liberdade e na igualdade. E a ideia de democracia vinculada a tal gama de fundamentos como ideal supremo está, nos dias de hoje, tão arraigada na cultura política universal, chegando-se, no dizer de Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 128), “[...] a um ponto que nenhum sistema e nenhum governante, mesmo quando patentemente totalitários, admitem que não sejam democráticos”.

O “princípio da supremacia da vontade popular” trabalha na esfera da percepção dos anseios do elemento humano componente do Estado. As realizações da entidade estatal, corporificada nas pessoas de seus agentes políticos e administrativos, devem estar consentâneas com a essência dos reclamos do povo, de modo a viabilizar a satisfação ao menos de suas necessidades mais elementares, criando as condições para o desenvolvimento do máximo das possibilidades existenciais de cada indivíduo, dentro da ótica de que a plenitude social nada mais é do que o somatório da felicidade dos membros que compõem a sociedade.

Sabendo-se, no entanto, que a vontade popular, dada a complexidade das relações interindividuais estabelecidas no contexto social, raramente está adstrita a um entendimento erigido da unanimidade de opiniões, há que se realizar o juízo perceptivo desta vontade através da aferição da vontade do maior número de membros da sociedade, consagrando o “princípio da maioria”.

A inscrição da percepção majoritária da vontade como princípio é contestada por José Afonso da Silva (1994, p. 118), refutando a doutrina de Charles Merriam, mencionando que, ao combinar-se o princípio da maioria com a posição de ser o povo composto por cidadãos capazes “[...] tem-se a extensão do reacionarismo que reduz a democracia a um regime de minoria, tanto quanto na Grécia antiga”. Disso infere-se, segundo o tratadista, que a maioria deve ser entendida como mera “[...] técnica de que se serve a democracia para tomar decisões governamentais no interesse geral, não no interesse da maioria que é contingente” (SILVA, 1994, p. 118).

O “princípio da liberdade”, por seu turno, não pode ser compreendido em sentido absoluto. Refere Sahid Maluf (1979, p. 300) que “a liberdade absoluta envolve a idéia de anarquia, sendo incompatível com os interesses da sociedade”. E acrescenta, lembrando Pontes de Miranda, que “[...] a liberdade absoluta supõe a unicidade do ser livre, o que é inconcebível em face do direito natural e das ciências” (MALUF, 1979, p. 300). Daí porque entender-se a liberdade humana dentro de um contexto de relatividade, sempre vinculada à ideia de que a liberdade de um esgota-se no exato ponto em que se inicia o direito de outrem.

Por fim, o “princípio da igualdade”, ou, como nominaram os filósofos helênicos, “princípio da isonomia”, tem, ao longo do processo histórico, sido direcionado e interpretado em seu sentido estritamente jurídico, dentro do norte de que a lei será a mesma para todos, sem a outorga de privilégios cásticos a determinados segmentos sociais ou categorias de pessoas. A interpretação do enunciado, no entanto, no dizer de Sahid Maluf (1979, p. 294) “[...] é assunto controvertido, variando ao sabor das doutrinas sociais, políticas e econômicas”.

Como, contudo, guarda profunda relação com o tema objeto do tópico seguinte, será melhor analisado, assim como o “princípio da liberdade”, no corpo do mesmo.

2.2 A TIPOLOGIA DA DEMOCRACIA

Daquilo que se observa nos vetores principiológicos consagrados ao sistema político construído sob a égide da supremacia da vontade popular, indicação esta feita a partir da percepção majoritária dessa vontade, e extraída através da expressão livre e isonômica de cada um dos membros da sociedade, constata-se que a noção de democracia não se satisfaz apenas através da ocorrência de mecanismos de aferição dos anseios populares.

Bem verdade que dita horda instrumental atua como elemento de operacionalização do regime democrático, consubstanciando o manancial metodológico pelo qual o querer da base humana do Estado é identificado, com vistas a orientar o detentor do mando no que tange às diretrizes a serem seguidas e quanto à sua forma de atuação no exercício do poder político. Entretanto, o arcabouço democrático de uma nação não pode restringir-se aos aspectos extrínsecos do sistema, limitando a mensuração analítico-qualitativa do mesmo somente às vertentes operacionais balizadoras da outorga do poder pelo povo e da atuação do governante ao exercer o mando que lhe foi conferido. Seria, malcomparando, atestar a qualidade de uma construção compulsando-se apenas aquilo que ela expõe à vista de todos, sem investigar-se, por exemplo, sua estrutura, a adequação dos materiais empregados e a suficiência de suas fundações.

Daí surgir a necessidade de entender-se a democracia como verdadeiramente adstrita a uma essência bem mais ampla, a envolver, em seu contexto, não apenas o conjunto de canais através dos quais é vertida (e que cimentam) a legitimidade adjetiva do poder - o que, embora não possa ser desprezado, revela-se insuficiente. O fenômeno democrático, no atual estágio do processo histórico humano, torna imperiosa a edificação de uma tessitura substantiva, fundada, em sua raiz, no manancial axiológico da liberdade e igualdade consagradas na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mas transposta ao plano realístico, através da estruturação de um arcabouço fenomênico ontologicamente sedimentado. Rompendo-se o elo que obrigatoriamente deve unir as duas vertentes - axiológica e ontológica -, a roupagem restante terá como escopo único a legitimação jurídica do mando cástico de classe social sobre classe social, desqualificada, no entanto, no plano ético, para configurar uma democracia em substância.

A digressão supra autoriza, pois, entender-se a democracia dentro de dois enfoques básicos: o da democracia formal ou adjetiva e o da democracia material ou substantiva.

2.2.1 A democracia em sentido formal

O sistema democrático, em sua noção formal, deve ser compreendido como o conjunto de instrumentos através do qual o substrato humano do ente estatal constitui as vias de expressão de sua vontade, de modo a legitimar juridicamente o acesso ao poder político e o exercício do mesmo por quem deva atuar à testa das estruturas organo-administrativas do Estado. Não difere desta ideia a concepção de Sahid Maluf, ao dizer que:

Em sentido formal ou estrito, democracia é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na forma clássica: “todo poder emana do povo e em seu nome será exercido” (grifo do original) (MALUF, 1979, p. 289).

A retórica movida por interesses específicos e comprometida com fundamentos eticamente questionáveis, não raras vezes, tem levado à confusão acerca do verdadeiro sentido da democracia formal, induzindo a vinculação da mesma ao liberalismo econômico ou ao apoio popular a certas matrizes governamentais de caráter despótico e autocrático¹³. Tal visão corrompida, no entanto, queda atrativa e revela-se útil somente àqueles que fazem da distorção conceitual um instrumento para governar dentro de uma postura ilusionista, em que o vetor principiológico maior de aferição da qualidade democrático-formal do sistema

¹³ Marcelo Figueiredo (1993, p. 75) traz relevante aporte em sentido semelhante: “muitas confusões e retórica o conceito de democracia traz. Em outras palavras, a ‘democracia’ é muitas vezes invocada como presente, quando lá não está. É comum a identificação da democracia com a economia de mercado, ou mesmo com um regime revolucionário vitorioso apoiado pela população. Ambas as noções são falsas representações do conceito e normalmente servem como instrumento de manipulação da opinião pública interna e externa. No primeiro caso, o bom desempenho econômico, ou mesmo a livre fixação dos preços, não indica que naquele Estado o processo econômico é aberto e participativo. No segundo caso, é preciso verificar se as minorias não foram sufocadas, se a oposição não foi sufocada ou destruída. Da mesma forma, a queda de um regime ditatorial não indica necessariamente a ascensão do regime democrático. Tudo dependerá da mobilização de todos quantos participem, os chamados atores sociais, neste novo processo sociocultural. Diz-se em síntese e considerando uma dimensão que a democracia retira seu fundamento de validade na participação ativa e consciente do maior número possível de cidadãos, na formulação, no desenho e concretização das decisões políticas, em sentido *lato*” (grifo do original).

político imprimido é reduzido a uma mensuração parcial, pautada em tessituras absolutamente pontuais e simplistas.

Dentro desse contexto e diante da ideia implícita na assertiva acima, de que a redução analítica compromete a mensuração qualitativa da democracia adjetiva, poderia parecer contraditório pretender-se elaborar o rol da estrutura instrumental a ser compulsada em tal exercício aferitório. Adverte-se, todavia, que os mecanismos expostos nas partes seguintes¹⁴ devem ser entendidos como mero ponto de partida, constituindo elementos avaliativos indispensáveis, sem os quais sequer se pode pensar em reconhecer a ocorrência do fenômeno democrático-formal em determinado regime sob exame. Não constitui, portanto, relação taxativa, comportando uma série de outros indicativos que, por certo, a experiência histórica, a investigação científica e a reflexão filosófica ainda hão de aos mesmos agregar.

Paralelamente, partindo-se da premissa de que o Estado contemporâneo derivou para um volume absolutamente estrondoso na complexidade de sua estruturação orgânica e do conjunto de relações intrínsecas (dentro da própria estrutura administrativa estatal) e extrínsecas (estabelecidas com o contingente humano da sociedade e com outros Estados), necessário se torna cindir o estudo dos instrumentos formais da democracia, tomando-se por base a natureza ontológica de tais mecanismos, dentro da perspectiva de duas variáveis essenciais: a democracia semidireta ou participativa e a democracia indireta ou representativa¹⁵.

2.2.1.1 A estrutura formal da democracia semidireta

A democracia semidireta ou participativa, na verdade, consubstancia-se a partir da inserção de determinados mecanismos de exercício do poder político diretamente pela sociedade, em que esta, através da participação popular, delibera na condição de fonte primária do mando estatal. Ou, em outras palavras, como salienta Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 125) “[...] ao lado da natureza representativa de seu sistema político, nela se admite a utilização esporádica da

¹⁴ Itens 2.2.1.1 e 2.2.1.2.

¹⁵ Refere-se apenas às duas modalidades, não mencionando a democracia direta (onde o povo atua diretamente no exercício do poder político), haja vista praticamente não mais encontrar-se no Estado atual esta espécie de modelo democrático, constituindo, como refere José Afonso da Silva (1994, p. 124), simples reminiscência histórica, que remonta os tempos dos Estados helênicos e romanos da antiguidade e, posteriormente, nos Cantões da Confederação Helvética.

intervenção 'direta' dos governados em certas opiniões dos governantes” (grifo do original).

A doutrina, de modo geral, tem consagrado os seguintes instrumentos como elementares e vertentes de participação popular, para a caracterização do exercício participativo do poder político pela base humana do Estado: o plebiscito, o *referendum*, o *recall*, a iniciativa popular de leis, o veto popular, o mandato imperativo e a ação popular, aos quais ainda há que acrescentar-se a deliberação orçamentária participativa.

a) O instituto do plebiscito aparece pela primeira vez na história através da *Lex Aortensia*, datada do século IV a.C., na qual foi outorgado aos plebeus o direito de participação política na antiga Roma¹⁶, daí advindo a origem etimológica do termo.

Trata-se de consulta feita à sociedade, buscando-se seu pronunciamento, positivo ou negativo, acerca da conveniência da adoção de alguma providência de interesse geral. A característica básica do plebiscito é o momento em que ocorre a consulta, anteriormente à efetivação da medida.

b) Na mesma linha do instituto supra, o *referendum* também se trata de consulta popular sobre a conveniência de determinada medida. Difere, contudo, no aspecto temporal, conquanto aquele seja alcançado pela anterioridade, ao passo que neste a consulta é realizada *a posteriori*, quando o ato já foi praticado. Cuida-se, pois, de consulta de natureza ratificatória, ao contrário do plebiscito, que é preliminar.

c) O *recall* constitui instituto introduzido na legislação norte-americana, através do qual é facultado a determinado número de eleitores, “[...] solicitar a destituição imediata de um governador ou de qualquer outro detentor de cargo eletivo, e obter que seu pedido seja submetido aos eleitores para que estes possam decidir”¹⁷ (ACQUAVIVA, 2010, p. 127).

¹⁶ Acrescenta Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 125) que “modernamente, por intermédio de plebiscitos, o povo francês manifestou-se durante a Grande Revolução, sendo, aliás, o instituto adotado por Napoleão Bonaparte para obter o aval popular das mudanças constitucionais de seu governo, quando garantiu o apoio da maioria para suas medidas, no que foi imitado por Napoleão III. Hitler realizou vários plebiscitos, destacando-se aquele que ensejou a anexação (*Anschluss*) da Áustria à Alemanha, em 1938. Após a Guerra Mundial, os governantes franceses usaram largamente o plebiscito”.

¹⁷ A definição é de William Bennet Munro, citado por Wilson Acioli, na remissão de Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 127), anotando ainda o último que “[...] uma petição desse tipo, estabelecendo as razões indicadoras da ação pretendida, é redigida e posta em circulação para receber as assinaturas; quando suficientes assinaturas (usualmente um número igual a cinco por cento do eleitorado

d) A iniciativa popular de leis é a possibilidade de o elemento humano do Estado desencadear o processo legislativo por iniciativa própria. Tem sido entendida como uma das mais importantes dentre as pilastras da democracia participativa. Trata-se, similarmente ao *recall*, de mecanismo originário da vontade popular, em que a mesma é expressa, também, por intermédio de um mínimo de eleitores que firmaram o projeto de lei, tornando imperioso ao parlamento sua discussão e votação¹⁸.

e) O veto popular envolve um desdobramento dos próprios plebiscito e *referendum*, consistindo na rejeição de medida legislativa ou governamental. É o que os tratadistas norte-americanos chamam de *mandatory referendum*, no qual é dado ao corpo de eleitores, após aprovado determinado projeto, prazo para que se requeira aprovação popular, não entrando em vigor sem o decurso de tal lapso temporal e, na hipótese da existência de pedido firmado por certo número de eleitores, ficará o ato normativo suspenso até as eleições seguintes, quando o eleitorado manifestará sua concordância, ou não, com a entrada em vigor do mesmo (DALLARI, 1995, p. 131).

f) O mandato imperativo apresenta-se como instituto através do qual cria-se uma vinculação jurídica entre o eleito e o conjunto de seus eleitores, sendo viável a rescisão do mandato outorgado na hipótese de o mandatário desviar-se dos propósitos que ensejaram sua eleição, quebrando a confiança daqueles que lhe tenham conferido o mesmo¹⁹.

registrado) forem obtidas, a petição é submetida às próprias autoridades que, em razão disso, ordenam uma eleição para decidir sobre a matéria. Se a maioria dos eleitores se pronuncia em favor do *recall*, o funcionário é destituído imediatamente; do contrário, ele continua no cargo”.

¹⁸ Informa Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 131) que “[...] nos Estados Unidos da América faz-se uma diferenciação entre duas espécies de iniciativa, que são: ‘iniciativa direta’, pela qual o projeto de constituição ou de lei ordinária contendo a assinatura de um número mínimo de eleitores deve, obrigatoriamente, ser submetido à deliberação dos eleitores nas próximas eleições; e ‘iniciativa indireta’, que dá ao legislativo estadual a possibilidade de discutir e votar o projeto proposto pelos eleitores, antes que ele seja submetido à aprovação popular. Só se o projeto for rejeitado pelo Legislativo é que ele será submetido ao eleitorado, havendo Estados norte-americanos que exigem um número adicional de assinaturas, apoiando o projeto, para que ele seja dado à decisão popular mesmo depois de recusado pela assembléia” (grifos do original) (DALLARI, 1995, p. 131).

¹⁹ A respeito, o magistério de Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 128-129): “com o surgimento da chamada democracia representativa, desfez-se, sob o impacto da doutrina de Emmanuel Joseph Sieyès, o vínculo jurídico existente entre representantes e representados, porque o ‘mandato’ político se referiria a toda a nação, e não apenas ao corpo eleitoral, e, em face disto, a responsabilidade dos parlamentares apurar-se-ia tão somente nos casos rigidamente ‘instituídos’ pela Constituição. Embora empregado a partir de então, o termo ‘mandato’ não casa bem com a democracia representativa. [...] Tem, evidentemente, natureza contratual, consensual, e não ‘institucional’, como ocorre no mandato político, cuja denominação correta seria, então, ‘investidura’” (grifos do original) (ACQUAVIVA, 2010, p. 128-129).

g) A ação popular consiste na ação protetiva do patrimônio público contra ato ilegal e danoso do detentor do poder político estatal, cuja legitimidade é conferida a qualquer do povo ou, em alguns regimes, a qualquer detentor de cidadania *stricto sensu*. Sua atuação no pólo ativo da relação processual que se estabelece, desta forma, é de caráter *ut universis*, utilizando-se do direito ao exercício *pro populo* de tal ação, decorrendo essa essencialidade da natureza metaindividual do *jus materialis* envolvido no cerne da demanda (SILVA, 1994, p. 462).

h) Por fim, a deliberação orçamentária participativa apresenta-se como instituto por meio do qual o detentor do mando submete à deliberação popular o orçamento público, ou parte dele, devolvendo aos cidadãos, organizados em assembleias populares ou associações de bairro, o poder deliberativo que lhe fora originalmente outorgado, e possibilitando ao próprio povo, desse modo, eleger suas prioridades e indicar, diante das mesmas, a melhor forma de aplicação dos recursos públicos (MAGALHÃES, 2006, p. 4). O orçamento participativo “[...] é um importante mecanismo de democracia participativa que permite a integração do cidadão e de grupos de cidadãos na construção da democracia local do Brasil” (MAGALHÃES, 2006, p. 4).

Este mecanismo participativo assume especial contorno de relevância nos dias atuais e, principalmente, em países subdesenvolvidos, onde o montante de verba disponível pelo Erário, via de regra, é insuficiente para o atendimento da integralidade das necessidades sociais, o que torna absolutamente oportuno que se estabeleça o rol das premências, no sentido de bem orientar o gasto e os investimentos estatais. E, neste aspecto, ninguém melhor do que a própria população, protagonista diária das necessidades e carências, para deliberar sobre o rumo a ser dado ao dinheiro que, em última análise, pertence a si.

2.2.1.2 A estrutura formal da democracia indireta

Como visto, o Estado hodierno passou a ser regido por uma infinidade de relações intrínsecas e extrínsecas, submergindo em uma complexidade organo-estrutural que tornou imperativa a racionalização do acesso, da manutenção e do exercício do poder político.

Basicamente por tal razão, pois, malgrado a postura essencialmente radical de Jean-Jacques Rousseau²⁰, o sistema democrático representativo passou a constituir não apenas uma opção preferencial conceitual de determinada organização estatal, mas verdadeira necessidade vinculada à própria sobrevivência do Estado como tal. Basta, para tanto, imaginar-se a impraticabilidade de convocar-se o povo para a emissão de seu posicionamento a cada decisão política a ser tomada. Ter-se-iam, é bem provável, plebiscitos, referendos e votações diárias, o que, sem o imperativo de maiores digressões, é algo impensável para o nosso tempo²¹.

Fundada, em sua matriz histórica, na doutrina de Emmanuel Joseph Sieyès, lembrado por Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 122), em seu conceito de nação²², a democracia indireta foi incorporada já na França pós-revolucionária e assumiu, em breve espaço de tempo, no mundo orientado pelo acervo democrático-liberal, um caráter de universalidade. Atualmente, a integralidade das nações formalmente democráticas existentes consubstanciam-se através de mecanismos representativos para o exercício do mando estatal, relegando a aplicabilidade dos institutos consagradores da democracia semidireta (ver item 2.2.1.1) a situações excepcionais, normalmente adstritas a parâmetros de implementação constitucional

²⁰ Segundo Jean-Jacques Rousseau (2002, p. 131), “a soberania não pode ser representada, pois não admite alienação. Ela se expressa pela vontade geral, e esta não admite representantes; ou ela é ou não é; não há meio-termo. Os deputados não são e não podem ser representantes do povo; são, quando muito, elementos de uma comissão e não podem concluir nada em definitivo. Toda lei que o povo, em pessoa, não aprove, é nula, jamais será uma lei. O povo inglês pensa que é livre, porém está enganado; só é livre durante a eleição dos membros do parlamento; logo que são eleitos, passa a ser escravo e nada é. Nos poucos momentos em que usufrui de liberdade, utiliza tão mal esta, que bem merece perdê-la”.

²¹ Pontifica Marcelo Figueiredo (1993, p. 77) que “a tese de fundo da democracia traz uma série de questões, fruto da preocupação de filósofos, cientistas políticos, juristas etc. Todos aqueles que se debruçaram sobre o problema são unânimes em afirmar que a estrutura do autogoverno popular está fundamentada sobre uma consciência psicológica de negação à subordinação a ‘imposição’ de alguns homens sobre outros. É dizer, ontologicamente, a questão, *a priori*, se estabelece como uma resistência perante a dominação do homem sobre o homem. Efetivamente, do ponto de vista filosófico não resta dúvida de que o homem deseja governar-se em vez de ser governado. Contudo, aprofundando a preocupação e conectando-a aos problemas modernos, sabemos que é impossível estabelecer um sistema de democracia direta, nos moldes gregos. Dada a complexidade de atividades e funções desenvolvidas pelo cidadão e pelo Estado, seria, como de fato é, inviável a figura do ‘cidadão total pleno’, eficiente, conduzindo os destinos de sua comunidade, de seu país de forma direta e participativa, como seria desejável enquanto ideal. Isso, absolutamente, não exclui a necessidade de participação efetiva do cidadão, em foros oficiais ou extragovernamentais, todos direta ou indiretamente, viabilizando o ideal democrático. Considerando tal necessidade, criaram-se mecanismos de participação e representação a fim de que o povo pudesse indiretamente eleger representantes que agiriam em seu nome”.

²² Para Emmanuel Joseph Sieyès, citado por Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 122), “a nação é uma entidade abstrata, que representa os ‘interesses permanentes’ do elemento humano do Estado. Por isso, os interesses da nação suplantam os ‘interesses momentâneos do povo’” (grifos do original).

ou legalmente preestabelecidos. Lembrando Nils Diederich, José Afonso da Silva preconiza que:

Na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos “representantes do povo”. A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. Por um lado, ela consubstancia um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício das funções governamentais. Por outro, eleger significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política. Realmente, nas democracias de partido e sufrágio universal, as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformarem num instrumento, pelo qual o povo adere a uma política governamental e confere seu consentimento, e, por consequência, legitimidade, às autoridades governamentais. Ela é, assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político (grifo do original) (SILVA, 1994, p. 125).

A partir de tais indicadores operacionais consagradores do regime democrático representativo, imperioso é o assentamento do sistema sobre mecanismos que viabilizem a representação populacional de forma adequada, dentro de um quadro que guarde consonância com a vertente ontológica da sociedade representada. E, ao que parece, é exatamente nesse ponto que reside o grande desafio da democracia indireta, tendo em vista que os instrumentos de representação historicamente adotados, por vezes, não refletem de forma exata e, em outras tantas, sequer aproximada, a realidade ocorrente na base humana do Estado.

Como sabido, a estrutura montada nos sistemas democráticos representativos, para a canalização da outorga do poder político aos mandatários da nação, foi construída sob a forma de agremiações, constituindo-se o que se convencionou chamar de partidos. A despeito de a diversidade de opiniões, na fase embrionária da democracia liberal, não haver solidificado elos associativos similares aos partidos políticos hodiernos, já que a vivência política se dava “mediante facções da burguesia, sempre sob a liderança de um homem virtuoso ou de um mecenas disposto a financiar uma ideia” (ACQUAVIVA, 2010, p. 138), certo é que o processo histórico da sociedade humana acabou por implementar a via partidária como o duto de acesso ao mando estatal²³.

²³ A ideia de que somente a representação partidária é a adequada restou contestada por Galvão de Souza, citado por Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 124), referindo que “[...] os partidos podem ser indispensáveis num determinado tipo de democracia, não em todos. Na democracia liberal e

A mecânica da via partidária, no entanto, para que funcione de maneira adequada e consentânea com a concepção filosófica da democracia indireta, gera a necessidade da estruturação de partidos políticos fortes, agregando e congregando manancial ideológico que reflita, de fato, de forma clara e precisa, a ótica de seus componentes, colaboradores e simpatizantes, enfim, a visão do partido acerca do enfrentamento das questões políticas, sociais, econômicas e éticas. A inexistência de um acervo instrumental que obrigue tais agremiações a constituírem suas estruturas dentro de um padrão ideológico definido, enseja distorções no sistema que acabam comprometendo integralmente sua autenticidade.

Por outro lado, a decorrência lógica da edificação da democracia representativa é a viabilidade da escolha dos mandatários por parte do substrato humano estatal. Sendo sistema político adstrito à máxima de que todo o poder emana do povo e de que em seu nome deve ser exercido, a indicação do corpo dirigente da nação é atributo irrevogável, indeclinável e intransferível do povo, devendo por ele ser exercida [a indicação] de forma direta e soberana.

É neste instante que, para consagrar a possibilidade da escolha, nasce o sufrágio, entendido desde as preleções de Jean-Jacques Rousseau e Santi Romano (*La teoria dei diritto pubblici subbjetivi*), ao mesmo tempo como direito e função: direito porque, sendo cada cidadão uma fração da sociedade e, sendo a soberania elemento inalienável, é ele, pois, parte da própria soberania (ACQUAVIVA, 2010, p. 131), e função, em razão de constituir-se em instrumento através do qual a vontade do elemento humano é detectada, isto é, o sufrágio cumpre, no dizer de Dalmo de Abreu Dallari (1993, p. 156), uma “função social”²⁴.

individualista, surgem, como órgãos de expressão da opinião pública, veículos que a representam, e também instrumentos para orientá-la. Dissolvidos os órgãos naturais de representação da sociedade, os agrupamentos intermediários da família ao Estado, então aparecem os partidos para substituí-los. Pois aí está o de que muitos esquecem. Por que não substituir a representação partidária pela representação corporativa? A representação feita através dos partidos é inexpressiva e fictícia. Os quadros partidários não correspondem à organização natural da sociedade que visam representar. Há casos que poderiam ser apontados como exceções, por exemplo, o da Inglaterra. Entretanto não devemos nos esquecer de que os partidos ingleses se acham intimamente ligados a determinadas classes ou grupos sociais. Como se poderia compreender o desenvolvimento do Partido Trabalhista sem a base sindical do ‘trade-unionismo’? E o Partido Conservador não tira sua força do elemento aristocrático?” (grifo do original).

²⁴ Emmanuel Joseph Sieyès, conforme Marcus Cláudio Acquaviva (2010, p. 131-132) sustenta a doutrina do sufrágio-função, mas sob outra vertente interpretativa. O autor parte de sua concepção diversa do fator nação, donde extrai-se: “a nação não se confunde com o povo. Aquela é uma simples comunidade organizada, e considerada ‘num dado momento histórico’”. Povo, segundo referido autor, e para usar uma terminologia de Ortega y Gasset, seria “[...] o conjunto das pessoas ‘coetâneas’ (mesma idade) e ‘contemporâneas’ (mesma época), excluídas as gerações passadas e futuras. A nação, porém, é mais do que isso; ela é a própria permanência da comunidade no tempo, seus

O vigamento sistêmico formal da democracia representativa se consolida, por fim, ante a universalidade do sufrágio, ou seja, a capacidade jurídica de escolha dos mandatários da nação há que ser atribuída irrestritamente à integralidade dos cidadãos, sem distinções como raça, cor, credo, sexo, grau de instrução, posição social ou qualquer outro fator, ressalvada a fixação de idade mínima para que o direito-função seja exercido. Decorre, tal imperativo, da noção formal de igualdade inserida dentro da moderna visão de Estado democrático, no qual limitações pautadas em elementos como os supra citados não mais encontram eco²⁵.

2.2.2 A democracia em sentido material ou substancial

O arsenal mecanicista introduzido em determinada organização estatal, como capaz de canalizar adjetivamente a vontade popular em alguma direção dentre as possíveis, seja participativa, seja representativamente, embora fundamental, não pode esgotar dentro de seus estritos limites o ideal democrático da sociedade. É dizer, em outras palavras, que a democracia em sentido formal (e todos os

interesses permanentes, que se mostram nas gerações que se sucedem, e que nem sempre coincidem com os interesses passageiros de uma única geração. Assim, o povo, para fruir de um maior bem-estar material, em determinado momento da vida da nação, poderá sacrificar, irremediavelmente, os interesses permanentes da comunidade. A nação, portanto, é uma entidade 'espiritual', uma 'ideia', enfim. Ora, como pode um ente abstrato manifestar sua vontade, e, no caso, uma vontade coletiva? Não há outra alternativa: por intermédio de uma comunidade 'concreta', perceptível aos sentidos. Em outras palavras, por intermédio do 'povo'. O povo transforma-se, então, no eleitorado que levará ao poder os representantes da 'nação', e não apenas dele, povo. O eleitor é mero instrumento de manifestação da vontade 'nacional', um órgão por intermédio do qual a nação expressa a sua vontade. O povo elegerá, conseqüentemente, os representantes de uma entidade ideal, abstrata, mas permanente: a nação. Tais representantes serão os 'titulares' do exercício da soberania, mas o fundamento desta continua a residir na nação. Percebe-se, do exposto, que, não podendo a nação manifestar-se diretamente, por ser uma entidade abstrata, aqueles que irão fazê-lo em seu nome, repita-se, o povo, devem arcar com tal ônus" (ACQUAVIVA, 2010, p. 131-132). A doutrina de Emmanuel Joseph Sieyès, pautada no sentido de que o sufrágio constitui-se em um encargo, inspirou o princípio da obrigatoriedade do voto, já que, sendo um ônus, deve ser repartido entre todos os cidadãos.

²⁵ Conforme refere Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 156) "a conquista do sufrágio universal foi um dos objetivos da Revolução Francesa e constou dos programas de todos os movimentos políticos do século XIX, que se desencadearam em busca da democratização do Estado [...]. E, lembrando Darci Azambuja, complementa que os legisladores da Revolução Francesa foram contraditórios, pois ao mesmo tempo em que sustentavam a igualdade de todos, admitiam que a sociedade deveria ser dirigida pelos mais sensatos, mais inteligentes, pelos melhores, que compõem, segundo se admitiu, a elite social. E, para a identificação dessa elite, foi apontado um duplo critério: o econômico, afirmando-se como mais capazes os que possuíssem bens de fortuna; e o intelectual, considerando-se mais capazes os que tivessem mais instrução". E finaliza dizendo que, além disso, foi excluída a participação de mulheres, independentemente das condições de fortuna e instrução. Não há dúvida de que, na realidade, o que se introduziu foi o 'sufrágio restrito', com a eliminação dos privilégios da nobreza, o que constituiu um avanço, mas ficou bem distante do sufrágio universal" (grifo do original) (DALLARI, 1995, p. 156).

instrumentos de seu contingente estrutural), ainda que importante, não há que constituir um fim em si próprio, tornando imperativa a ocorrência da conjugação de outros fatores, de caráter substantivo, para o sistema consolidar-se como verdadeiramente democrático.

A democracia em sentido substancial aparece, assim, no dizer de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1993, p. 328), como a vertente que “[...] faz referência prevalentemente a certos conteúdos inspirados em ideais característicos da tradição do pensamento democrático, com relevo para o igualitarismo”. Afasta-se, de tal modo, a noção puramente metodológica que o sentido formal impõe à democracia, dilargando-se sua subtração conceitual a algo bem mais amplo, àquilo que a doutrina, de longa data, vem tratando como “ambiente”, tendo por principal tarefa, na lição de Charles Merriam, citado por Sahid Maluf (1979, p. 290), o exame e a difusão das conquistas da civilização, assim como a fixação dos meios de que se valem tais conquistas para uma vida digna no meio social.

Em verdade, o elemento substancial constitui a raiz mais profunda do ideal democrático, sem a qual a seiva que alimenta a árvore da democracia acaba se tornando líquido impuro, que fragiliza o caule, resseca as folhas e compromete a qualidade dos frutos, gerando, enfim, a corrupção e a falência de toda a planta.

O pensamento iluminista, suporte filosófico da Revolução Francesa e do próprio Estado liberal-democrático construído nos dois últimos séculos, ensejou a inscrição dos fundamentos de liberdade e igualdade, como a substância-*mater* do sistema. Todavia, o processo histórico tem revelado que o vértice da doutrina libertária e igualitária da França do século XVIII restringiu-se ao plano axiológico na integralidade das nações que seguiram o modelo, a tal ponto de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1993, p. 329), ponderarem que o ponto singular sobre democracia perfeita, “[...] que até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto - deveria ser simultaneamente formal e substancial”.

Com efeito, parece notório que a doutrina da liberdade e da igualdade, se levada a extremos, traduz verdadeira utopia, incompatível com a própria natureza humana, já que cada indivíduo é dotado de peculiaridades, de características específicas, que o fazem diferente dos demais dentro dos mais variados elementos avaliativos. Somente tal assertiva já bastaria para negar-se os princípios dentro de

uma ótica absoluta. A compreensão dos mesmos, no entanto, há de se dar em outro plano, o qual, para, em contraposição à idéia de absoluto, estruturar-se terminológica e metodologicamente, pode-se chamar de relativo.

A democracia substancial em sentido relativo, via de conseqüência, há que situar-se na conjugação de dois fatores primordiais, os quais, *prima facie*, poderiam até mesmo parecer inconciliáveis: a necessidade de igualdade (como instrumento indispensável ao exercício da liberdade) e a diversidade humana nos mais variados aspectos.

O desafio na busca dessa conciliação de elementos em princípio antagônicos, tem levado a doutrina a incursionar por distintos caminhos. Sahid Maluf (1979, p. 296), por exemplo, mesmo reconhecendo que “[...] cabe ao Estado levar em conta todas as desigualdades humanas e tratar desigualmente os seres desiguais, na proporção em que se desiguam, para igualizá-los no plano jurídico”, não olvida os fundamentos básicos da noção social-democrática do elemento igualdade, referindo o imperativo de existência do mesmo nos planos jurídico, sufragal, de oportunidade e econômico²⁶. A lição de Marcelo Figueiredo, neste aspecto, é precisa:

A miséria, a fome, o baixo nível de renda condicionam sobremaneira a qualidade da democracia. Tomemos por exemplo o Brasil, onde estima-se que noventa por cento da população afares, segundo dados da Organização das Nações Unidas - ONU, renda anual apenas suficiente à subsistência, e que 80% são miseráveis. Ora, com tal contingente populacional passando necessidade e fome, forçoso concluir que este mesmo povo não tem condições de participação na vida política e pública. Ou, em outras palavras, quem está preocupado com a sobrevivência do dia-a-dia tem no mundo político o mundo das elites, das eleições, como se fora um mundo externo e inatingível, quando na verdade espera-se que os atores desse universo seja exatamente o povo. Assim, é dever impostergável da classe política nos países subdesenvolvidos lutar incessantemente pela melhora das condições sociais do povo, investindo em educação, saúde, saneamento, transporte coletivo etc. Não há democracia com fome, com ausência de preparo educacional, com os atores do jogo democrático alijados do processo. Ter-se-á sim a democracia formal, nunca a substancial (FIGUEIREDO, 1993, p. 81).

²⁶ Para Sahid Maluf (1993, p. 296) “o regime social-democrático, conciliando os postulados essenciais do individualismo e do socialismo, adota um conceito racional de igualdade, dividindo-a, para melhor compreensão, em quatro categorias: a) 'Igualdade jurídica', no sentido de afastar qualquer tratamento discriminatório por motivos de raça, cor, religião, ideologia, posição social ou outros que possam afetar a dignidade humana; b) 'Igualdade de sufrágio', que se traduz no valor unitário do voto, seja do chefe de família ou do celibatário, do rico ou do pobre, do patrão ou do operário, do letrado ou do ignorante; c) 'Igualdade de oportunidade', isto é, idêntica possibilidade a todos de acesso à cultura universitária, às funções públicas e às conquistas da ciência; e d) 'Igualdade econômica', consistente no estabelecimento de um padrão mínimo de vida que corresponda com as necessidades normais do homem, levando-se em conta os seus encargos de família” (grifos do original).

Do que se percebe, pois, a democracia substancial relativa deve trabalhar com dois elementos fundamentais dentro do arcabouço estrutural que lhe cimenta: a igualdade no plano econômico e a igualdade de oportunidades, o que, se fraudado, acaba viciando todo o sistema, pelo atentado que provoca à liberdade de escolha.

A igualdade econômica, ao contrário do que se possa aprioristicamente pensar, não se situa em uma unidade cástica inflexível, na qual inexista a viabilização do desenvolvimento de cada valor individual, conforme as características pessoais de cada membro da sociedade. Isto afrontaria a própria natureza humana e sua prefalada diversidade. Não se pode, contudo, ficar na rigidez da doutrina aristotélica, e condenar-se alguns ao mando de outros, apenas pelo fator da marginalização econômica. O princípio da isonomia econômica, dessa forma, deve ser compreendido dentro da necessidade de condições materiais mínimas para a vida com dignidade, em que afaste-se a possibilidade de o indivíduo corromper suas verdades, de abdicar de seus propósitos e de trair sua consciência, apenas em troca de migalhas, de restos ou de favores momentâneos e inúteis, os quais, no âmbito da amplitude estatal, nada mais representam do que instrumentos de manutenção do poder político concentrado nas mãos de uma minoria, que o utiliza como bem quer, em prol de si própria e daqueles que com ela compartilham a postura espoliativa da massa humana, em detrimento dos verdadeiros e legítimos interesses da universalidade social, na qual se inclui também esse mesmo contingente de espoliados.

O materialismo histórico de Karl Marx, nesta órbita, preconiza a igualdade econômica como o elemento propulsor das demais vertentes de igualdade (jurídica, social, política etc.), e, ao ver de muitos, a exemplo de Marcelo Figueiredo (1993, p. 81) constitui o fundamento primeiro da democracia substancial (mesmo a relativa), eis que a carência humana acaba sendo o maior inimigo da capacidade de exercer-se a liberdade democrática de maneira autêntica e independente.

A igualdade de oportunidades, por seu turno, consubstancia-se em uma espécie de subproduto da econômica, na medida em que a similitude de condições materiais - compreendida, dentro dos parâmetros retro/supra, como o mínimo necessário à dignidade humana - verte-se exatamente para a satisfação dos anseios básicos de acesso à educação, à cultura, à saúde, de inserção no mercado de trabalho, à concorrência aos cargos públicos e à aferição dos benefícios do

progresso científico e tecnológico, de maneira isonômica entre todos membros da sociedade, componentes do elemento humano estatal.

Na verdade, estas vertentes de igualdade se traduzem no caminho para a escolha das opções de forma livre, baliza mestra do sistema democrático, já que, como disse Luiz Blanc, também reportado por Sahid Maluf (1979, p. 296) “a liberdade como ‘direito’ não tem significação quando o homem não tem o ‘poder’ de ser livre”. E este poder de liberdade, acrescenta-se, somente existe de fato quando o cidadão não careça do mínimo material, ao ponto de ver-se obrigado a alienar sua dignidade, a corromper seus valores e a tolher sua indignação, em troca de esmolas e de insignificantes escambos, que nada mais lhe impõem, no campo político, do que a redução a simples objeto, manipulável em suas ideias, cooptável em suas opiniões e corruptível em seus desideratos.

Em outras palavras, a liberdade (de escolha) é o cerne da substância democrática, e não há como conceber-se a mesma quando as desigualdades sociais atinjam tamanha dimensão, que a dignidade de cada ser humano seja alvo do subjugamento e da manipulação da minoria detentora do poder político de fato.

2.3 A DEMOCRACIA NA VISÃO DE DAVID SANCHEZ RUBIO

David Sanchez Rubio é jurista e filósofo contemporâneo, com ideias inovadoras sobre a democracia e os direitos humanos, pautadas na crítica à democracia aparente que, mesmo fundamentada em um ordenamento jurídico, não consegue garantir ou expressar os direitos da população; ao contrário, acaba por agravar a situação dos cidadãos menos favorecidos. E, para superar a distância entre as realidades social e jurídica, David Sanchez Rubio adota uma visão crítica ao clássico conceito de democracia (que faz nítida distinção entre o direito e o mundo dos fatos).

O autor entende que a sociedade precisa se apropriar das normas, cuja legitimidade decorre da reivindicação, pela própria humanidade, do princípio da dignidade humana, para tanto prelecionando a necessidade de se promover articulações entre Poder Constituinte, democracia e direitos humanos, na construção de uma teoria crítica e integracionista do direito, capaz de atender, na mesma medida e ao mesmo tempo, os processos jurídicos (direito) e sociais (realidade), vinculando-os efetivamente aos resultados esperados. É esse tripé: direito, realidade

e resultado, que fundamenta a teoria crítica e relacional do direito de David Sanchez Rubio.

Depois de desnudar detalhadamente o risco de um formalismo jurídico engessado, que se sobrepõe à realidade, inclusive ocultando-a, bem como os problemas decorrentes do discurso atual, que inverte ideias jus-humanistas e democracia de fachada, que na prática não permite a legitimação pela participação popular, David Sanchez Rubio traz novos aportes críticos à pretensão de universalidade do pensamento europeu e norte-americano colocados como o centro do sistema mundial, também denominado de “eurocentrismo”²⁷.

É a partir dessas ideias que giram em torno da democracia e dos direitos humanos numa perspectiva crítica, relacional e intergeracional, que se destaca em importância a análise da petrificação de cláusulas constitucionais, em especial à luz da Constituição brasileira de 1988.

2.3.1 A democracia e o paradigma da simplicidade

A agência humana há que ser compreendida como a capacidade de criar, no ser humano, a vontade de crescer em autoestima, autonomia e responsabilidade. Por isso, todos os fenômenos que englobem a perspectiva de crescimento em tais campos não de estar visceralmente ligados à própria ideia de direitos humanos e de

²⁷ O “eurocentrismo” é visto como “o imaginário dominante do sistema do mundo moderno”, vale dizer, como “um conjunto de categorias e imagens de mundo adaptável às alterações na organização do poder global, mas sempre emitido a partir de um ponto de vista do centro europeu/ocidental desse sistema”. Com efeito, “a formulação de uma teoria crítica da modernidade periférica deve passar, portanto, por um momento de desconstrução das antinomias do pensamento eurocêntrico”. O eurocentrismo é a “naturalização da sociedade liberal europeia como a única possível ou desejável” (BORTOLUCI, 2009, p. 58-59). O eurocentrismo é uma ideologia construída no entorno da dominação e se traduz na forma como se desenvolveu a política e a filosofia da cultura europeia. Cria-se um modelo tido como ideal a partir de uma escala de valores de manutenção da ordem, e exclui-se desse conceito ou ignora-se tudo o que possa vir a abalar esta estrutura. Tudo o que provém da cultura do povo dominante é exaltado, e as demais culturas são simplesmente aniquiladas. O pensamento decolonial figura como a desconstrução do poder e do conhecimento colonialista proveniente do eurocentrismo, pela reconstrução de outras formas de poder e de conhecimento, que já existiam na época, mas que foram subjugados e reprimidos pela imposição de um modelo tido como universal e único com selo de validade, denominado de modelo eurocentrista. Na síntese histórica de Walter D. Mignolo (2007, p. 27), o pensamento decolonial surgiu com a própria fundação da modernidade e da colonialidade, como sua contrapartida. Tal processo ocorreu na Ásia, na África e nas Américas e desde o fim da Guerra Fria começou a traçar sua própria genealogia. Há milhares de anos os países autoproclamados responsáveis pela ordem mundial decidiram o caminho de todos os demais. E é nesse processo que a humanidade ainda se encontra, embora fosse inevitável pensar que, quando a visão totalizadora se desmoronasse, e esse processo também já está em curso, seria natural que surgissem novos paradigmas, como é o caso do pensamento decolonial (MIGNOLO, 2007, p. 27).

democracia (RUBIO, 2016, p. 223). Daí o porquê de o fenômeno democrático dever ser pensado de forma transcendente ao aspecto puramente adjetivo do direito ou ato de votar, na medida em que essa limitação transfere, pela via da representação, o poder político do povo a uma casta de “iluminados” que, “legitimada” pelo sufrágio, avoca para si a prerrogativa dos atos decisórios, comprometendo-se a agência humana no que diz respeito à plenitude de suas possibilidades.

Diante do substrato limitador erigido do tão só exercício do sufrágio e, desse momento em diante, da transferência do poder, até a próxima eleição, exclusivamente aos “eleitos”, David Sanchez Rubio (2016, p. 211), em sua definição de democracia, a vê não apenas como uma forma de governo, mas também como “[...] um conjunto de ações, conceitos e mediações que tem como objetivo possibilitar o exercício do poder do povo para o povo (demos)”, acrescentando que essa composição de elementos congloba lutas, protestos e reivindicações dos integrantes do corpo social, cominando-se à cidadania, nesse contexto, portanto, a assunção de responsabilidades e o dever de autogovernança.

Na mesma esteira e, por certo, como decorrência dessa democracia cidadã²⁸, os direitos humanos compõem ambientes de reivindicação e demandas com relativo grau de institucionalização, “que surgem de processos de abertura e consolidação de espaços de luta pela dignidade humana” (RUBIO, 2016, p. 211), em suas palavras. A consequência é a utilização dos direitos humanos como instrumental de resistência ao exercício desmedido de poder, que atua muitas vezes como mecanismo impeditivo da plenitude da agência humana, com o comprometimento da própria democracia.

Por conta disso, inspirado em Marcos Roitman, David Sanchez Rubio (2016, p. 213) tece grave crítica aos modelos simplificados, que atuam funcionalmente em prol dos grupos hegemônicos, para os quais “[...] o desejo de democracia supõe uma mensagem breve, curta, ao alcance de todos, e elementar: deve encaixar com uma sociedade de consumo, vivida no limite de um individualismo extremo”. Assim:

Estrategicamente, somos lobotomizados através de uma ideia estreita e simplificada de democracia que, de tanto ser repetida, nos faz esquecer uma possível criticidade, e por fim a defendemos como se fosse a única possível. Apesar de esta ser uma entre as muitas formas de se conceber e praticar a democracia, sua extensão e hegemonia exclui e despreza outras

²⁸ Refere-se aqui à “democracia cidadã” como aquela definida por David Sanchez Rubio, em que o conjunto da cidadania assume um papel de protagonismo do exercício do poder popular.

expressões mais diretas e participativas. Não há democracia para além desta (RUBIO, 2016, p. 213).

Para desvendar a estratégia adotada pelas doutrinas reducionistas, responsáveis pela simplificação do fenômeno democrático à representação, o que o circunscreve, dessa arte, ao exercício do sufrágio e amputa outras formas de exercício do poder pelo povo, objurgando a agência humana e, em última análise, comprometendo o efetivo exercício do poder popular, David Sanchez Rubio (2016, p. 215) serve-se do magistério de Edgar Morin, enumerando os princípios²⁹ utilizados no paradigma da simplicidade: ruptura³⁰, redução, abstração e idealização³¹.

Com efeito, sustenta Edgar Morin (2005, p. 12), a humanidade vive sob o domínio dos princípios de “disjunção”, de “redução” e de “abstração”, cujo conjunto compõe o “paradigma da simplificação” (que separa a ciência da filosofia, o sujeito do objeto estudado e que define como verdadeiro apenas o que é claro), formulado por René Descartes e que tem controlado o transcurso do pensamento do Ocidente desde o século VII, inclusive permitindo os avanços da ciência e da filosofia, advertindo que, no entanto, sua nocividade só passou a ser percebida no século XX.

Ao longo do tempo, a solução encontrada para os problemas decorrentes da disjunção foi a “redução do complexo ao simples”, cuja simplificação levou à patologia do saber, que Edgar Morin (2005, p. 12) chama de “inteligência cega”, responsável pela destruição dos “[...] conjuntos e das totalidades, e pelo isolamento dos seus objetos do seu meio ambiente. Ela não pode conceber o elo inseparável entre o observador e a coisa observada”. Percebeu a necessidade de se construir um pensamento complexo, de se desenvolver um protótipo capaz de substituir a disjunção, a redução e a unidimensionalização por ideias de distinção e conjunção, para tornar possível “[...] distinguir sem disjuntar, de associar sem identificar ou reduzir” (MORIN, 2005, p. 15). Para Edgar Morin (2005, p. 15), o paradigma da

²⁹ Embora David Sanchez Rubio e Edgar Morin utilizem a palavra “princípios”, não parecem traduzir exatamente princípios fundadores, mas estratégias de atuação, ao menos quando transpostos para os propósitos analíticos de David Sanchez Rubio.

³⁰ Edgar Morin utiliza, para a ruptura (termo usado por David Sanchez Rubio), a palavra “disjunção”.

³¹ Embora David Sanchez Rubio e Edgar Morin condensem abstração e idealização dentro de um mesmo princípio, aqui se preferiu cindi-las, para melhor compreensão do sentido e alcance de cada qual, preferência essa que se pronuncia em face de razões estritamente didáticas, conforme os objetivos deste estudo.

simplificação precisa ser substituído pelo pensamento complexo, porque o reducionismo mutila o pensamento humano.

O paradigma simplificante não é capaz de conceber o único e o múltiplo, eis que suas opções são reduzidas à unificação abstrata que, ou anula a diversidade ou a justapõe sem considerar a unidade. Já o pensamento complexo busca explicar as articulações entre domínios disciplinares rompidos pelo pensamento disjuntivo, que é um dos principais aspectos do paradigma da simplicidade. Desse modo, o pensamento complexo busca construir um conhecimento multidimensional, localizado no nascedouro de uma prática menos mutilante.

Durante a modernidade, o pensamento simplificador, ao compor um dos pilares de regulação social, negou a diversidade da juridicidade em busca da segurança e da ordem. Para tanto, encaixotou os direitos humanos em um idealismo cerrado que desconhece partes da realidade e, por isso, sobrepõe a ideia aos fatos. A simplificação realizada pelo pensamento jurídico moderno é exposta por María José Fariñas do seguinte modo:

La racionalidad jurídica moderna, sobre la cual se asienta la construcción teórica de los derechos humanos, ha estado presidida por el paradigma de la "simplicidad", el cual ha contribuido, mediante el presupuesto epistemológico de la reductio ad unum, al ocultamiento y a la "hipersimplificación" de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológicas de las sociedades y de los procesos sociales concretos. Según aquél, la única fuente de derechos y obligaciones se encuentra en la propia razón del individuo, lo cual determina el valor universal del sistema jurídico moderno basado en la primacía del individuo, cuya consecuencia es la simplicidad del derecho (grifos do original) (FARIÑAS, 2006, p. 27).

Como o paradigma da simplicidade (ou simplificação, no dizer de Edgar Morin) tem seu nascedouro no somatório dos princípios (ou estratégias) reportados, a análise de cada qual será feita de forma individualizada, na sequência.

2.3.1.1 O princípio da ruptura (ou disjunção)

A ruptura traz à mente a ideia de fragmentação. Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1994, p. 1520), "romper" tem o sentido de "[...] fazer em pedaços, despedaçar, espedaçar, partir, quebrar", portanto de eliminar os laços que unem dois objetos ou, no plano fenomenológico, de quebrar os vínculos que unem certos fenômenos ou fatores entre si. Como princípio indutor da simplificação, Edgar Morin

(2005, p. 15) lhe tece a crítica, sustentando que a disjunção priva a ciência de autoconhecer-se, autorrefletir-se e autoconceber-se, inclusive tendo acarretado o isolamento radical, entre si, dos três grandes ramos do conhecimento científico: a física, a biologia e a ciência do homem.

A estratégia da ruptura, como etapa da simplificação, no dizer de David Sanchez Rubio (2016, p. 215) consubstancia, primeiramente, a quebra dos elos e interações entre os chamados “fatores da realidade” para, em seguida, dualizar-se e polarizar-se a realidade a partir de dicotomias antagônicas entre si (nós/eles, bem/mal, correto/incorreto, ciência/mítica etc.). O terceiro passo, após a quebra e a dualização, é a sobreposição de um valor ao seu oposto (nós sobre eles, bem sobre mal, correto sobre incorreto, ciência sobre mítica etc.), concluindo-se com a imperiosa escolha, que é imposta, por um dos valores contrapostos.

Para o autor, o reflexo da ruptura no campo da democracia se dá mais perceptivelmente a partir da polarização estabelecida entre democracia representativa (indireta) e democracia direta (participativa), em que a primeira é tida, do ponto de vista operacional, como superior, sendo a segunda tachada como expoente do caos. O resultado dessa fragmentação e ruptura é que acabam não sobrando espaços para “combinações complementares, dialógicas e equitativas” (RUBIO, 2016, p. 216), combinações essas que, em certas circunstâncias, poderiam significar extremo ganho qualitativo para o exercício do poder pelo povo (análises orçamentárias, escolha de prioridades e definições de políticas públicas, por exemplo).

Outro importante reflexo percebe-se em relação a Poder Constituinte *versus* Poder Constituído. Como acentua David Sanchez Rubio (2016, p. 215) “[...] o Poder Constituinte desaparece e, ao estar todo regrado e outorgado, passa a só possuir legitimidade democrática aquele que esteja blindado pelas formas e pelas normas constitucionais de regulação”. Nesse contexto, o conjunto geral da cidadania submete-se “aos ritmos e aos tempos marcados pelos procedimentos eleitorais”, restando, pois, arredado de todo o processo decisório que transita entre uma e outra eleição.

Em suma, na órbita do fenômeno democrático, diante da estratégia da redução (quebra de elos, dualização, sobreposição e escolha de valores), o formal acaba prevalecendo sobre o material, eis que o poder popular assume contorno

muito mais adjetivo, traduzido na “festa eleitoral”, do que propriamente substantivo, de efetivo exercício e participação do povo na tomada de decisões.

2.3.1.2 O princípio da redução

O princípio (ou estratégia) da redução, segundo o pensamento de David Sanchez Rubio (2016, p. 216) verte da conjugação das ideias de singularidade e realidade, pela qual, a partir do isolamento de um determinado fator do todo em que se insere, passa ele a ser tido como o único real. Por essa via, o inteiro é abreviado e essa porção abreviada passa a ser vista essencialmente como o todo que tenta representar. O autor exemplifica essa singularização com a redução do direito à lei e as relações econômicas a seu elemento monetário (dinheiro).

Em termos de democracia, sua crítica vai no sentido da redução do fenômeno democrático ao elemento eleitoral, identificando todas as consequências deletérias daí decorrentes. Isso porque, segundo diz, na esteira da batuta de Eduardo Saxe Fernández, lembrado por David Sanchez Rubio (2016, p. 217), tal redução acarreta a desmobilização da sociedade civil, oculta o domínio socioeconômico e ofusca as diferenças entre as forças e os atores sociais, advindo como fruto daquilo que Helio Gallardo, também invocado (RUBIO, 2016, p. 217), denominara “efeitos da ideologização” ou “politicismo”, ou seja, a adoção de “mecanismos de diminuição e fixação de determinados estereótipos e reduções que, por socializados, nos parecem naturais e evidentes”.

É preciso destacar que assumir o pensamento complexo não significa apenas criticar toda e qualquer ideia clara e distinta (simplificante), mas apenas aquelas que amputam ou omitem parte da realidade e desconhecem os processos históricos. A complexidade não conduz à eliminação da simplicidade, apenas aparece quando o paradigma da simplicidade se apresentar insuficiente. O pensamento complexo deve integrar em si mesmo tudo o que coloca ordem, clareza, precisão e distinção no conhecimento. Funciona como uma forma de superação apenas dos reducionismos mutilantes.

2.3.1.3 O princípio da abstração

Abstrair tem o sentido de retirar algo, de forma que, quando se pensa em abstração como estratégia de simplificação, esta envolve pôr à margem certos elementos relevantes de um contexto, diante de omissões teóricas e descrições seletivas propositais, afastando-se a teoria adequada à interpretação da realidade e adotando-se conceitos e ideias do próprio intérprete (RUBIO, 2016, p. 218).

Como se vê, trata-se daquilo que a psicologia refere como “abstração seletiva”, também chamada “filtro mental”, estratégia esta vista como verdadeiro erro cognitivo. Conforme Paulo Knapp (2007, p. 33), na abstração seletiva (visão em túnel, filtro mental, filtro negativo) “[...] um aspecto de uma situação complexa é foco da atenção, enquanto outros aspectos relevantes da situação são ignorados”, e explica: “uma parte negativa (ou mesmo neutra) de toda uma situação é realçada, enquanto todo o restante positivo não é percebido” (KNAPP, 2007, p. 33). Os resultados do exercício da abstração seletiva tende a restar comprometido, pois é independente da proporção e importância relativa dos elementos selecionados.

Por conta disso, segundo David Sanchez Rubio (2016, p. 218) sacrifica-se a realidade em favor de uma linha de pensamento ou de uma instituição, já que os contextos, as relações entre os sujeitos, as particularidades e a cronologia dos problemas são postos de lado, convertendo a abstração em “uma especificação do mecanismo da redução”, em suas palavras. Mesmo diante da evidente importância ou fundamentalidade de certos fatores, são eles abstraídos deliberadamente para que se cumpra o desiderato do hermeneuta, buscando-se crédito para tais abstrações mediante rotulações de insignificância e subjacência [de tais fatores abstraídos] em relação ao contexto interpretado, para fazer crer que apenas aqueles selecionados pelo intérprete é que de fato importam para a compreensão da realidade.

Em resumo, através da estratégia da abstração mantém-se, no campo analítico, o que interessa e retira-se o que não interessa à confirmação das “verdades” de quem procura impor suas ideias e sua forma de ver determinada realidade, ou de interpretar determinado fenômeno.

2.3.1.4 O princípio da idealização

Para a psicologia, a idealização constitui “mecanismo pelo qual o indivíduo exagera os aspectos positivos do objeto, visando se proteger de uma angústia” (SILVA, 2010, p. 4). Como estratégia de simplificação, a idealização aparece complementarmente à abstração. Se, de um lado, abstrair implica retirar do contexto analisado algo que existe (mas que passa a ser tachado como secundário, acessório), idealizar significa acrescentar artificialmente ao contexto algo que nele pode não existir, com o propósito de preencher determinada lacuna que, se permanecer no vácuo, compromete a interpretação produzida.

Como preconiza David Sanchez Rubio (2016, p. 218) a idealização “consiste em uma adição seletiva de algumas características que podem não estar presentes nos agentes reais ou nos próprios elementos que conformam a realidade”, percebendo o autor que essa adição pode ser de tal monta que acabe por dissociar o fenômeno de sua essencialidade realística, como, exemplifica ele, a existência de “uma sociedade perfeita desenvolvida pelo mercado ou o estado perfeito, ou qualquer outra mediação, incluindo alguma qualidade do ser humano - enquanto indivíduo racional, vencedor e competitivo”.

Portanto, assim como a abstração pode distorcer a realidade em face da retirada de elementos essenciais à sua compreensão, a idealização também pode distorcê-la por via inversa, através da sobrevalorização de algo que a ela seja subjacente, ou pelo acréscimo de elementos sequer nela existentes.

2.3.2 A complexização da democracia como caminho para a superação do reducionismo

Partindo da percepção de que o reducionismo do fenômeno democrático, enclausurado no direito e no ato de votar como corolário do processo eleitoral, compromete a plenitude da agência humana em todas as suas potencialidades, David Sanchez Rubio (2016, p. 220) sustenta ser imperiosa a complexização da democracia como instrumento para superar as limitações impostas pela simplificação. Isso porque, segundo seu pensamento, “[...] faz-se necessário ampliar o campo de visualização e incorporar mais elementos que são parte da ação democrática em todas as esferas do social”, mediante certas distinções conceptivas

e ampliação de horizontes, em face da busca por contextos de maior riqueza e substância.

Para tanto, em um primeiro momento, enumera determinadas matrizes conceituais que possam atuar como ferramentas para o enfrentamento do “paradigma da simplicidade”. Na sequência, fixadas tais bases conceituais, avança no sentido da reflexão sobre certos pares, todos tendo como mote vetores contrapostos de adjetivização ou substantivização do fenômeno democrático, mediante os seguintes dualismos: a) democracia como forma de governo e democracia como modo de vida; b) democracia via representação e democracia via participação; c) democracia como identificação democrática e democracia como identidade democrática; e d) democracia em que se manda para que os demais obedeçam e democracia em que se manda para obedecer (RUBIO, 2016, p. 222-223).

A seguir, breve análise de cada qual das matrizes conceituais e dos dualismos propostos por David Sanchez Rubio e a perspectiva de superação do reducionismo com a incorporação, ao fenômeno democrático, de elementos substanciais.

2.3.2.1 As matrizes conceituais como ferramentas à superação do reducionismo

Para a composição do instrumental necessário à superação do reducionismo simplificador, que limita a democracia aos processos eleitorais, o autor serve-se do magistério de Helio Gallardo para distinguir cinco conceitos, os quais separa em dois grupos: no primeiro, situa “o político”, “a política” e “o cenário político”; no segundo, os “processos de democratização” e o conceito de “democracia” (RUBIO, 2016, p. 220).

“O político” compõe o elemento referente à sociabilidade fundamental, que se consubstancia a partir das relações humanas, desde a singeleza das interações entre dois indivíduos até elos de dimensão planetária. Pode - a sociabilidade fundamental - se dar pelas “relações e interações”, sendo estas, segundo David Sanchez Rubio (2016, p. 220), “[...] quer de cooperação ou reconhecimento mútuo e acompanhamento, quer de hierarquias, assimetrias e dominações que se

estabelecem entre os seres humanos para produzir suas condições de existência material e espiritual”.

Essa sociabilidade fundamental, quando transposta ao fenômeno democrático, emerge em relações da vida quotidiana, porém, pensa David Sanchez Rubio (2016, p. 220-221), percebidas de forma mais clara em suas vertentes negativas (menosprezo às pessoas, depredações, degradações, agressividade, racismo etc.), sem embargo da onipresença de “o político” tanto nos fatores negativos quanto nos positivos (solidariedade, horizontalidade, partição de poder etc.) que envolvem a realidade social.

“A política”, por seu turno, situa-se no campo das instituições e institucionalizações, tendo a figura do Estado como fator nuclear comum. As primeiras [instituições] constituem os elementos concretos que compõem o ente estatal, ou nele têm sua origem ou regulação, enquanto as segundas [institucionalizações] contemplam aspectos metafísicos a ele correlacionados. Assim, segundo David Sanchez Rubio (2016, p. 221) são exemplos de instituições as corporações policiais, a escola, a legislação, as eleições, os órgãos legislativos, o governo e os meios de comunicação, enquanto, como institucionalizações, cita ele a credibilidade e a legitimidade.

Finalizando o primeiro bloco, fala o autor do “cenário político”, como referência aos ambientes (cenas, momentos, palcos etc.) produzidos a partir da ação dos atores e protagonistas políticos. Nota-se, assim, que o cenário político apresenta-se correlacionado, em regra, com a atuação dos agentes políticos, o que, de certa maneira, induz à conclusão de que esses [os agentes políticos] possam moldar ou interpretar aquele [o cenário político] de acordo com os interesses em jogo (RUBIO, 2016, p. 221).

Assim, a interação entre os elementos deste primeiro bloco envolve a percepção de que “a política” decorre das relações estabelecidas em “o político” e dos “cenários políticos” natural ou artificialmente produzidos. No dizer do próprio David Sanchez Rubio (2016, p. 221), “os partidos políticos, por exemplo, criam cenários de ‘o político’ para ‘a política’”, acrescentando serem [os partidos], costumeiramente, “maquinários eleitorais e mercados de transação de privilégios a partir de posições de poder” (grifos do original).

No segundo bloco conceitual, sintetizando o pensamento do autor, aparecem, inicialmente, os “processos de democratização”, ligados às lutas, regimes e cultura

em torno do fenômeno democrático, erigidos [os processos de democratização] do processo histórico e social, institucionais ou institucionalizados na mesma medida do grau de aperfeiçoamento democrático do processo que lhe origina e/ou transforma. Sua substancialização, assim, queda à mercê do estado do direito, em que o jogo das forças sociais condicionam a conformação das instituições, não apenas as de natureza eminentemente estatal, mas também aquelas não estatais decorrentes da sociabilidade humana, como, dentre outras, a família e o ambiente laboral, de modo a converter os processos de democratização, também, no dizer do mestre espanhol, em “espiritualidades democráticas”, a ponto de acrescentar, a tal respeito, serem “os seres humanos, as forças sociais e suas lutas, os principais protagonistas dos processos de democratização” (RUBIO, 2016, p. 222), o que nem sempre é difundido com a visibilidade que deveria ser.

Ainda seguindo Helio Gallardo, para David Sanchez Rubio (2016, p. 222) a “democracia” abarca conceitos e valores sobre si mesma, através de discursos que, segundo acentua, podem desaguar em estágios do processo de democratização (mas que não necessariamente irão, já que a categoria “democracia” revela-se permeável a abordagens analíticas, conceituais e ideológicas).

2.3.2.2 A reflexão analítica dos dualismos para a complexização da democracia

Para a superação do paradigma da simplicidade no que diz respeito à democracia, David Sanchez Rubio (2016, p. 222-223) propõe reflexão acerca de quatro dualismos que a envolvem, em todos confrontando uma visão mais limitada e outra ampliada do fenômeno democrático, a saber:

a) democracia como forma de governo e democracia como modo de vida: trata-se de refletir sobre como deve-se enxergar a democracia, se apenas uma forma de exercer o governo ou se constitui ela expressão de nossa própria vida, sequer restrita ao âmbito público, mas alcançando também nossas relações privadas, como, dentre outras, as familiares, as laborais e as produtivas e distributivas de riqueza;

b) democracia via representação e democracia via participação: nesse ponto, a reflexão deve-se dar em torno de admitir-se apenas representação como expressão possível do fenômeno democrático, ou se há espaço para práticas democráticas participativas e diretas;

c) democracia como identificação democrática e democracia como identidade democrática: cuida-se, neste tópico, de aferir-se a construção de uma identidade democrática decorrente de imposições externas que recaem sobre o sujeito (identificação), ou se partem do sujeito sobre si mesmo (identidade), a partir de elementos como etnia, cultura, sexualidade e ideologia, dentre outros; e

d) democracia em que se manda para que os demais obedeçam e democracia em que se manda para obedecer: neste item final, a abordagem envolve o dualismo entre, de um lado, o uso do mando como forma de exercício desmedido do poder e, de outro, seu uso como instrumento de gerenciamento social pautado na responsabilidade para com os governados e na compreensão de que o poder tem limites e há que ser alternado.

Dentro dessa proposta analítica de David Sanchez Rubio (2016, p. 223), pode-se constatar que, se a concepção de democracia encampar apenas os primeiros elementos de cada um dos quatro pares dualísticos³², não escapará ela de uma visão simplificada (ou mesmo distorcida) do fenômeno democrático, em que este se limita tão somente a uma forma de governo, pronunciado apenas através da representação, indutor de identificação, mas carecedor de identidade, em que o mando é utilizado somente como exercício desmedido do poder.

Por tal razão, a superação do paradigma da simplicidade reclama que a democracia vá além de tais redutores, mediante a encampação dos segundos elementos de cada dualismo proposto³³, de forma que, quanto mais forem estes absorvidos, mais complexizado será o fenômeno democrático e, assim, mais consentâneo com a agência humana estará.

Nessa linha, pode-se concluir que, para o autor, a complexização decorre da utilização da democracia como modo de vida extensivo a todas as vertentes das relações humanas (não restrita às eleições), com forte apego à participação dialógica e equitativa como parâmetro inerente às interações sociais (não apenas representação política), indutora de real identidade democrática, em que cada indivíduo construa seu próprio eu a partir de suas próprias percepções sobre si mesmo (não mera identificação externa a si), e permeada por governos que

³² A ordem dos elementos foi aqui estruturada da forma apresentada, para facilitar a compreensão. Os primeiros de cada par trabalham mais dentro de um perfil estético (adjetivo) do que material; os segundos avançam em componentes de maior substantivismo. Esse ordenamento de apresentação aqui trazido não é do texto original.

³³ Ver nota anterior.

exercçam o mando com responsabilidade e compromisso com limites e alternância (não despóticos).

Dessa forma, será possível fundir-se todos esses substratos em processos de democratização que trabalham em cenários políticos mais consentâneos com a verdadeira realidade social (portanto socialmente mais autênticos), imperiosos a uma real identidade entre “a política” e “o político” que lhe dá sustentação, criando-se assim uma perspectiva pautada em maior amplitude e efetividade do exercício do poder pelo povo³⁴.

2.3.2.3 A correlação da complexização da democracia com a complexização dos direitos humanos

Embora não tenha David Sanchez Rubio ingressado diretamente na análise da correlação entre a complexização da democracia e a complexização dos direitos humanos, a leitura de sua abordagem permite contemplar-se, no contexto de seu ideário, a existência de pontos de interseção e interdependência entre ambas as complexizações. Isso porque, em princípio, os fenômenos democrático e jus-humanístico encontram-se visceralmente ligados entre si, na medida em que não se possa vislumbrar, de um lado, direitos humanos sem democracia, e, de outro, democracia sem compromisso com os direitos humanos. São, pode-se dizer, as duas faces da mesma moeda, partes de um mesmo todo.

No âmbito da maior substancialização proposta para os dois fenômenos, observa-se que os processos de democratização aparecem basicamente fulcrados na atuação das forças sociais como condicionantes das instituições, tanto estatais como não estatais. Ao mesmo tempo, as lutas e ações sociais, quando envoltas na prospecção de instrumentos emancipatórios, representam valoroso arcabouço na construção da liberdade e da dignidade humana, elementos esses que compõem a razão de ser da própria democracia, contextualizada em meio a fatores que vão muito além do aspecto da mera representação colhida pela via eleitoral, como já tratado alhures.

Assim, por esse prisma, na mesma proporção em que se agrega substância ao fenômeno democrático, reconhecendo as forças sociais e os processos a ela

³⁴ Embora David Sanchez Rubio não tenha se manifestado com tais palavras, é essa a conclusão plausível extraída de seu ideário.

iminentes como vertentes consagradoras da agência humana, conclusão necessária é que essas mesmas forças, ao protagonizarem suas lutas e ações focadas na autoestima, autonomia e responsabilidade, estarão ao mesmo tempo construindo novos espaços para os próprios direitos humanos.

Além disso, considerando-se que a proposta amplificadora da democracia pressupõe a busca da edificação de identidades democráticas, permitindo que o sujeito o faça a partir de sua visão sobre si mesmo, sem imposições externas a sua autopercepção, transpondo-se esse elemento de respeito por si ao plano da eficácia e da efetividade dos direitos humanos dentro de sua feição previolatória, implica isso na perspectiva de significativo ganho de respeito do indivíduo a partir da percepção da existência de outras identidades que, no seu somatório, constituem a diversidade salutar para todo o corpo social. Em outras palavras, respeita a identidade alheia na mesma medida em que quer que sua identidade seja respeitada, mitigando-se desse modo xenofobismos, racismos e outras formas de preconceito.

Por fim, considerando-se que a substancialização da democracia implica enxergá-la não apenas como uma forma de governo, mas como um modo de vida que deve, inclusive, envolver os detentores do poder, na medida em abdicarem de posturas despóticas, sectárias e perpetuacionistas, e que comprometam-se com práticas dialógicas, equitativas, permeáveis à alternância e comprometidas com a valorização e qualificação da vida e do bem-estar dos cidadãos, em especial dos que mais demandam a atenção estatal, estar-se-á, também, falando em fortificação dos elos entre os fenômenos democrático e jus-humanista, traço quiçá não diretamente intencional, mas perceptível de forma nítida na obra de David Sanchez Rubio (2016, *passim*).

2.3.3 A democracia substancial e complexizada de David Sanchez Rubio em uma perspectiva intergeracional

Na esteira do pressuposto democrático, todo poder emana do povo. Assim, as mutações decorrentes da dinâmica social e do processo histórico a ela subjacente podem ensejar que esse mesmo povo, em certo momento, depare-se com a necessidade de alterar sua Constituição naquilo em que não mais condiga com uma nova realidade.

A tal respeito, sendo a democracia, para além de uma concepção estritamente formal, na exata linha do pensamento de David Sanchez Rubio (2016, p. 211) concebida dentro de maior aprofundamento substantivo, como “[...] um conjunto de ações, conceitos e mediações que têm como objetivo possibilitar o exercício do poder do povo (demos), através da luta, do protesto e da reivindicação dos membros de uma comunidade [...]”, e que, “com a democracia em voga, a cidadania deve assumir a responsabilidade e o dever de autogovernar-se por seus próprios meios”, em face de, complementa, todo ser humano dever “participar diretamente de tudo aquilo que o afeta no âmbito público”, há que se concluir, com o socorro de Helio Gallardo, reportado por David Sanchez Rubio (2016, p. 222), que os processos de democratização “estão protagonizados por forças sociais e podem ser vislumbrados através de lutas em instituições democráticas, regimes democráticos e uma cultura democrática”. E, exatamente no contexto do marco teórico aqui discorrido, acrescenta o autor que “os processos de democratização são determinados histórica e socialmente [...]”, sentenciando que:

[...] por isto os processos de democratização fazem alusão a espiritualidades democráticas. São os seres humanos, as forças sociais e suas lutas, os principais protagonistas dos processos de democratização [...]. O que teorizamos sobre isto e os valores que idealizamos são um suporte e um complemento deste complexo processo sócio-histórico de produção (GALLARDO *apud* RUBIO, 2016, p. 222).

Ao mesmo tempo, a partir de fundamentos consubstanciados na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político (artigo 1º, *caput*, da Constituição brasileira de 1988), a democracia constitucional brasileira emerge na forma de Estado Democrático de Direito, na perspectiva de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, focada na garantia do desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais, e promotora do bem estar de todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação (artigo 3º da Constituição brasileira de 1988).

E, se a esses elementos forem adicionados os explicitados no artigo 5º, referentes aos direitos e deveres individuais e coletivos, há quem pense que o pacto construído a partir da Constituição brasileira de 1988 propugna pela construção, no Brasil, de um Estado Social e Democrático de Direito, a exemplo de Augusto

Zimmermann, citado por Alberto Mendes Cardoso, quando resume as características deste Estado, da seguinte forma:

Em primeiro lugar, almeja tanto o governo da maioria e a garantia dos direitos fundamentais, quanto à preservação da separação dos poderes. Defende, ademais, a economia de mercado, enquadrada num sólido contexto jurídico, como o instrumento mais eficaz para o desenvolvimento econômico da sociedade. Busca, finalmente, alcançar um grau de desenvolvimento social que permita a todos os cidadãos terem uma capacidade pessoal de decisão sobre suas próprias concepções de vida digna (CARDOSO, 2002, p. 47-53).

Trata-se, a rigor, da superação dos paradoxos entre Estado Social e Estado Democrático, no entendimento de que essa junção melhor conduz ao Estado do bem-estar social. O Estado Democrático de Direito estrutura-se no pressuposto democrático e no princípio constitucionalista, sistema de direitos fundamentais, princípios da justiça social, igualdade, divisão dos poderes e independência do juiz, legalidade, e segurança jurídica.

A propósito, para Dalmo de Abreu Dallari (1993, p. 255-256), existem três pontos fundamentais, que precisam ser observados como exigência para o Estado Democrático: (a) a supremacia da vontade popular, consistente na participação popular no governo, tanto no tocante à representatividade quanto à extensão do direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários; (b) a preservação da liberdade, assim entendida o poder de fazer tudo, desde que não incomode o próximo, além de poder dispor de sua pessoa e de seus bens sem qualquer interferência do Estado; e (c) a igualdade de direitos, sem distinções no gozo de direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre as classes sociais.

Muito embora ainda pareça um ideal, o “Estado Democrático” é passível de ser atingido, desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente. Para tanto, faz-se necessário respeitar certos pressupostos como: flexibilidade, supremacia da vontade do povo, preservação da liberdade e preservação da igualdade. O primeiro pressuposto envolve a “eliminação da rigidez formal”, pois:

[...] a ideia de Estado Democrático é essencialmente contrária à exigência de uma forma preestabelecida. Tanto uma estrutura capitalista quanto uma

socialista podem ser democráticas ou totalitárias, o mesmo acontecendo quando o poder é concentrado ou formalmente dividido, quando o governo é parlamentar ou presidencial, monárquico ou republicano (DALLARI, 1993, p. 256).

Portanto, para que um Estado seja democrático, precisa atender à concepção dos valores fundamentais de certo povo em uma determinada época. Tendo em vista que essas concepções são extremamente variáveis de povo para povo e de época para época, torna-se evidente que o Estado deva ser flexível, para se adaptar às exigências de cada povo e de cada momento histórico.

Além de flexível, um Estado Democrático deve preservar a vontade do povo sobre a de qualquer indivíduo ou grupo. Quando um governo, ainda que bem intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia, valendo dizer, nessa esteira, que a vontade do povo, em um Estado Democrático, deve ser livremente formada e livremente externada. Dessa forma, preserva-se a liberdade, liberdade essa a ser concebida como uma liberdade social, que leva em conta o relacionamento de cada indivíduo com todos os demais, redundando em deveres e responsabilidades (DALLARI, 1993, p. 258).

Portanto, dotando-se o Estado de uma organização flexível, que assegure a permanente supremacia da vontade popular, buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade, a democracia deixa de ser um ideal utópico para se converter na expressão concreta de uma ordem social justa.

Não diverge, em substância, dessa visão, José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 289), para quem o princípio democrático é um processo de continuidade transpessoal, não se vinculando a determinadas pessoas, porquanto a democracia compõe um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, que oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político e condições de igualdade econômica, política e social, alinhando-se à ideia de que o Estado Democrático de Direito tem como objetivo primacial superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social. Para o jurista lusitano, o Estado Democrático de Direito, no qual se organiza autonomamente a sociedade, distribui igualitariamente o poder e o racionaliza por meio de leis. Não é uma estrutura acabada, mas revisável, cuja finalidade consiste em melhor interpretar o sistema de direitos, para institucionalizá-lo mais adequadamente. A democracia autêntica

realiza-se por meio do direito social, pois constitui o marco idôneo que consegue o equilíbrio entre a sociedade e o Estado (CANOTILHO, 2002, *passim*).

Pode-se afirmar, assim, que o Estado, na persecução de tais desideratos, para ser verdadeiramente democrático deve ser capaz de catalisar as necessidades da população, com vistas a transformá-las em realidade. A democracia, portanto, não há que ser vista como mero programa ou instrumento, mas como fenômeno que vai se consolidando na mesma medida em que se avança em direção aos objetivos definidos pela nação, dentro de um contexto de ações, conceitos e mediações calcados no exercício do poder, verdadeiramente, pelo povo.

Por isso, há que indagar-se se, ao ser inscrito no texto magno que “todo o poder emana do povo”, o fenômeno da petrificação de cláusulas constitucionais não irá atuar como instrumento inibidor da democracia constitucional consagrada na dicção do parágrafo único do artigo 1º da Constituição brasileira de 1988 e reforçado, em substância, por nossa teoria de base quanto à amplitude substancial dessa noção de poder emanado do povo. Isso porque, em relação ao que estiver petrificado, esse poder não poderá ser exercido, já que geração anterior, de acordo com a realidade de sua época, entendeu por bem “eternizar”, limitando a soberania popular, que também deve abranger as gerações subsequentes àquela em que se convocou o Poder Constituinte. Esse, ao menos, fora o pensamento de Thomas Paine:

Todas as épocas e gerações devem ser tão livres quanto as épocas e gerações que as precederam para agirem por si mesmas em todas as circunstâncias. A vaidade e a presunção de governar além do túmulo constituem a mais grotesca e insolente de todas as tiranias. Nenhum homem é proprietário de outro homem. Tampouco geração alguma é proprietária de gerações que a sucedem. [...] Cada geração é e tem que estar capacitada a realizar todos os propósitos que as circunstâncias exijam. São os vivos, e não os mortos, que devem ser favorecidos. Quando um ser humano deixa de existir, seu poder e suas necessidades deixam de existir com ele; e, não tendo mais qualquer participação nos interesses deste mundo, não tem mais autoridade alguma para controlar quem o governará ou como esse governo será organizado ou administrado (PAINE, 2009, p. 79).

Essa parece a oportuna reflexão, a partir da conjugação da democracia constitucional, dentro de uma perspectiva de compromisso intergeracional, com a dinâmica social e a historicidade do direito. Em princípio, somente quando as sucessivas gerações tenham liberdade plena para atuar em seus processos de

democratização, as lutas e ações sociais poderão fazer sentido, já que não estarão materialmente limitadas ou engessadas em relação a certos elementos que geração passada, dentro de outra realidade social e histórica, entendeu por bem constitucionalizar de determinada forma. Em outras palavras, vale pensar se a petrificação, vista a partir de uma perspectiva de irremediável intangibilidade, não acaba por aniquilar as ações, conceitos e mediações indutoras do efetivo exercício do poder pelo povo, quando visto este [o poder do povo] a partir do respeito à liberdade, para a tomada de decisões, sem limites materiais, que as gerações devem guardar entre si.

3 A PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS

Este capítulo é destinado à apresentação do fenômeno da petrificação de cláusulas constitucionais, com especial atenção ao tratamento constitucional da matéria em cada momento histórico, procurando-se conhecer justificativas para sua manutenção ou reforma, considerando-se ser a Constituição o mais fundamental instrumento normativo destinado à organização do Estado e da sociedade, assim como para o pavimento da liberdade, da igualdade e da fraternidade como ferramentas para a consagração da dignidade humana. E se, por alguma razão, em determinado momento do processo histórico, a Constituição já não serve mais para viabilizar o alcance de tais valores de organicidade e/ou dignificação do homem, porque dissociada das vertentes de lutas e ações das forças sociais do tempo de sua incidência, em princípio não apenas pode, mas deve ser modificada naquilo que se fizer necessário para resgatar-se sua adequação aos propósitos que lhe justificam como *Lex Mater*.

3.1 O FENÔMENO PETRIFICATÓRIO

O fenômeno da inscrição de cláusulas pétreas, ou cláusulas de perenidade, se dá em diferentes ordens constitucionais, mediante a fixação, pelo Poder Constituinte³⁵, de limites materiais ao Poder Reformador³⁶. É o que ocorre, no Brasil, através do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição de 1988, ao estabelecer a inviabilidade de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, assim como o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e, ainda, os direitos e garantias individuais.

³⁵ A categoria teórica “Poder Constituinte” envolve o poder titularizado pelo povo de fazer nascer ou renascer o Estado e a respectiva ordem constitucional. Independentemente da discussão que se estabeleça sobre sua natureza jusnaturalista ou juspositivista, o Poder Constituinte, ao criar o Estado, “[...] pode fazer isso do nada, quando cria o Estado e lhe dá a ‘primeira’ Constituição” ou o faz “a partir de uma ‘ruptura’ da ordem jurídica existente, quando estabelece um novo tipo de Estado e lhe dá uma nova Constituição, substituindo a anterior” (grifos do original) (FACHIN, [s.d.], item 2.1, p. 1).

³⁶ Como “Poder Reformador” pretende-se compreender aquele encarregado de produzir as mudanças constitucionais, de forma a permitir as adaptações da Constituição às novas realidades nas quais deva ela operar seus efeitos. Como acentua Zulmar Fachin, socorrendo-se de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, visa o Poder Reformador “[...] permitir a mudança na Constituição, a adaptação da Constituição às novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário” ([s.d.], item 3.1, p. 6), viabilizando-se, assim, as alterações constitucionais sem a necessidade da ruptura da ordem constitucional vigente.

Sem embargo, nos dias de hoje, existem motivos razoáveis para se pensar que certos aspectos da Constituição de 1988 precisam ser modificados, já que subsistem defasagens que demandam correção de rumos por meio de reformas retificatórias. De fato, uma Constituição não traduz uma finalidade em si mesma, mas se apresenta como principal instrumento normativo entregue à nação para que todos possam conviver em conformidade com os valores imperiosos à efetivação da dignidade humana. Como instrumento normativo de regência da ordem político-jurídica de um povo, se não serve mais para manter a harmonização social necessária à convivência pacífica, colocar-se contra sua reforma não significa apenas trair a Constituição, mas a própria sociedade por ela regida (CARRERAS, 2013, p. 4).

Citando Alzaga Villaamil, Javier Ruipérez Alamillo (2014, p. 160) adverte que é preciso abandonar os medos das técnicas de revisão das Constituições e proceder a reformas nos textos constitucionais que já não são mais capazes de conduzir, de modo adequado, o processo político democrático do Estado por ela regido. Coadunando-se com esse pensamento, Pedro de Vega García (2006, p. 6) expressa que, na medida em que o constitucionalismo adquire uma projeção histórica cada vez mais ampla, e que, na prática, se comprova que as leis fundamentais, submetidas à dinâmica da realidade, sofrem transformações que não podem ser evitadas, isso deve gerar a consciência de que não podem ser entendidas como leis permanentes ou eternas em circunstância alguma. Assim, a ideia de imutabilidade é contraposta pela ideia de mudança, haja vista que as Constituições precisam se adaptar à realidade, que está em constante evolução, porque seu sistema normativo envelhece e pode se tornar obsoleto com o passar do tempo e porque a existência de lacunas é um fenômeno inevitável, que deriva da complexa realidade que se pretende regular com a referida Constituição (GARCÍA, 2006, p. 6).

Porém, como adverte Francesc de Carreras (2013, p. 4), antes de se pensar em produzir mudanças no texto constitucional, é imperioso ter em mente duas questões fundamentais: a Constituição é um sistema normativo, que tem a estabilidade como uma de suas notas características essenciais. Explica que o fato de ser um sistema normativo composto por regras e princípios jurídicos, indica que a alteração de uma de suas normas pode refletir no significado das demais. Já a estabilidade implica que só devem ser incluídos em seu texto assuntos que, por serem fundamentais, não podem ser votados e decididos por um parlamento.

Além disso, impõe-se questionar de antemão se a reforma é conveniente, valendo dizer, se juridicamente é necessária e se politicamente é oportuna. Será juridicamente necessária quando o atual texto constitucional for um obstáculo insanável aos objetivos que a reforma pretende e a mudança não tenha efeitos indesejados nas demais normas constitucionais. Em sendo possível obter-se os mesmos efeitos por mudanças legais, será preferível, ao menos de momento, proceder a estas. Por outro lado, a reforma será politicamente oportuna somente se for compartilhada por uma maioria equiparável à que aprovou por consenso o texto constitucional originário; caso contrário, torna-se preferível também recorrer-se, se for possível, a mudanças legais. Isso porque só se devem fazer as modificações constitucionais imprescindíveis, ou seja, quanto menos, melhor. Apenas atendendo a todas essas condições é tecnicamente aconselhável e politicamente razoável empreender reformas constitucionais (CARRERAS, 2013, p. 4). Em sentido semelhante, as palavras de Pedro de Vega García:

Não se trata de que, por meio da reforma, se vulnere a vontade política do Poder Constituinte do presente, ao cumprir as exigências do Poder Soberano do passado, senão que, justamente ao contrário, do que se trata é de produzir por sua atuação a integração da vontade Constituinte (da Constituição material) na Constituição formal elaborada no passado. O que explica que seja na técnica da reforma donde terminam por confluir os pressupostos políticos e os imperativos jurídicos dos que, forçosamente, precisa dar conta o Direito Constitucional que, consciente de seu próprio conteúdo, abarque e considere tanto a realidade política como a realidade jurídico-normativa³⁷ (GARCÍA, 2006, p. 19).

Assim, em que pese não se poder perder de vista que as cláusulas pétreas implicam a convicção de que determinadas porções da Constituição devem permanecer intocáveis, na medida em que o legislador constituinte as considerou de suma importância à preservação de uma ordem fundamental, esta pretensão de imutabilidade não é possível em termos absolutos, pois *“ninguna ley del mundo es inmutable y que de hecho, en el transcurso del desarrollo histórico, será modificada”* (ALEMÁN, 2009, p. 8). As cláusulas pétreas existem por razões válidas em dado momento histórico, por isso é preciso ter-se muito cuidado ao fazer reformas constitucionais que afetem, em alguma medida, uma cláusula pétrea, mas não se inviabilizar por completo as reformas, quando necessárias.

³⁷ Tradução livre.

Desde 1988 a Constituição brasileira tem sofrido reformas, sendo de especial relevância as que se realizaram por meio de Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, sem embargo de desafios impostos à ordem vigente ainda permanecerem latentes. Não é fácil para um texto constitucional permanecer válido e respeitável ao longo do tempo, ainda mais em uma sociedade tão complexa e líquida quanto a que se apresenta na “Indústria 4.0”³⁸, que está em pleno curso, não apenas pelo tema da legitimidade, mas, notadamente, pelo tipo de sociedade que se propõe aos brasileiros: um sistema democrático com uma forte ênfase formal, com tutelas originais e com uma tendência a provocar rigidez e petrificação normativa. Não seria estranho, então, o distanciamento cada vez maior entre norma e realidade, tão próprio de sistemas normativos rígidos que escondem, ou uma profunda desconfiança sobre a maturidade política da comunidade, ou que anseiam manter o *status quo* sem se preocupar e se sensibilizar com as mudanças que a sociedade, cada vez mais complexa, vai vivenciando e experimentando (ÁLVAREZ, 2011, p. 157).

Por isso, reafirma-se, a presente pesquisa envolve abordagem crítica aos limites substantivos para as modificações constitucionais, cujo objetivo não é esgotar o assunto nem propor soluções definitivas à problemática levantada, mas contribuir para o debate na busca do aperfeiçoamento dos mecanismos de adequação da norma constitucional às relações emergentes na complexa e fluida sociedade contemporânea, sem necessariamente socorrer-se do mecanismo da ruptura da

³⁸ “A origem do termo “Indústria 4.0” surge a partir de um projeto de estratégias do governo alemão voltadas à tecnologia. O termo foi usado pela primeira vez na Feira de Hannover em 2011. Em outubro de 2012 o grupo responsável pelo projeto, ministrado por Siegfried Dais (Robert Bosch GmbH) e Kagermann (acatech) apresentou um relatório de recomendações para o Governo Federal Alemão, a fim de planejar sua implantação. Então, em abril de 2013 foi publicado na mesma feira um trabalho final sobre o desenvolvimento da Indústria 4.0” (MECÂNICA, 2018). Para Klaus Schwab, citado por ORTEGA (2017, tradução livre), fundador do Foro Econômico Mundial e autor do livro “A Quarta Revolução Industrial”, a humanidade vive atualmente “uma revolução tecnológica que modificará fundamentalmente a forma em que vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será distinta de qualquer coisa que o gênero humano haja experimentado antes. [...] a revolução tecnológica não se define por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas pela transição para novos sistemas que estão construídos sobre a infraestrutura da revolução digital (anterior)”. A principal função da Indústria 4.0, que tem por objetivo tornar a produção mais inteligente, eficiente e adequada às exigências do mercado, é “proporcionar conexão e interatividade entre o ser humano, a máquina e os processos de produção”, ou seja, inserir a indústria na realidade da “Internet das Coisas” (RIBEIRO, 2018), definida como “a Internet que conecta objetos e permite que eles se comuniquem entre si: câmeras de segurança, smartphones, *smart tvs*, videogames, sistemas de iluminação, máquinas industriais, carros e assim por diante. A rigor, qualquer equipamento pode ser conectado a ela” (RIBEIRO, 2018).

ordem político-jurídica da nação e obrigá-la ao desenho, a cada tempo, de uma nova ordem constitucional.

3.1.1 Os limites à reforma constitucional

Para evitar-se confusões, antes de abordar o tema é preciso fazer uma breve apresentação introdutória relacionada à terminologia empregada. Isso porque, ao longo da história, as Constituições brasileiras usaram os termos “reforma”, “emenda”, “revisão” e “modificação” constitucional. A Constituição Política do Império do Brasil de 1824³⁹ usou o termo “reforma” para produzir alterações e modificações constitucionais; a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891⁴⁰ também trouxe, em seu texto, o termo “reforma”; a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934⁴¹ passou a usar, além da “reforma”, o termo

³⁹ “Artigo 174. Se passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Camara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte delles. [...] Artigo 176. Admittida a discussão, e vencida a necessidade da reforma do Artigo Constitucional, se expedirá Lei, que será sanccionada, e promulgada pelo Imperador em fórma ordinaria; e na qual se ordenará aos Eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, que nas Procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração, ou reforma. Artigo 177. Na seguinte Legislatura, e na primeira Sessão será a materia proposta, e discutida, e o que se vencer, prevalecerá para a mudança, ou addição á Lei fundamental; e juntando-se á Constituição será solemnemente promulgada. Artigo 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias” (Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824) (*sic*).

⁴⁰ “Artigo 6º. O Governo Federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo: [...] ;II - para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes principios constitucionaes: [...]; I) a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para decretal-a; [...]. Artigo 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados. Parágrafo 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 anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléia. Parágrafo 2º. Essa proposta dar-se-á por aprovada, se no anno seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso. Parágrafo 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. Parágrafo 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. Artigo 91. Aprovada esta Constituição, será promulgada pela mesa do Congresso e assinada pelos membros deste” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891) (*sic*).

⁴¹ “Artigo 7º. Compete privativamente aos Estados: I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes principios: [...]; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; [...]. Artigo 178. A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (artigos 1º 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 Titulo I; o Título II; o Título III; e os artigos 175, 177, 181, este mesmo artigo 178); e revista, no caso contrário. Parágrafo 1º. Na primeira hipótese, a proposta deverá ser

“emenda”; a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937⁴² adotou as expressões “emendada”, “modificada” ou “reformada”; a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946⁴³ trouxe os termos “emenda” e “reforma”; a Constituição da

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, nos 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. Parágrafo 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. Parágrafo 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. Parágrafo 4º. Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio. Parágrafo 5º. Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934) (*sic*).

⁴² “Artigo 174. A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República ou da Câmara dos Deputados. Parágrafo 1º. O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras. Parágrafo 2º. O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição de iniciativa da Câmara dos Deputados, exige para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara. Parágrafo 3º. O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Este, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da legislatura seguinte. Parágrafo 4º. No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprobe definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto seja submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto só se transformará em lei constitucional se lhe for favorável o plebiscito” (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937).

⁴³ “Artigo 217. A Constituição poderá ser emendada. Parágrafo 1º. Considerar-se-á proposta a emenda, se for 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. Parágrafo 2º. Dar-se-á por aceita a emenda que for aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas. Parágrafo 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. Parágrafo 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. Parágrafo 5º. Não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio. Parágrafo 6º. Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República” (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946).

República Federativa do Brasil de 1967⁴⁴ preferiu apenas o termo “emenda”; a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969⁴⁵ manteve o mesmo termo da Constituição que emendou, no que foi seguida pelo constituinte de 1988⁴⁶.

Embora, à primeira vista, possam parecer similares, são expressões usadas para referir mudanças no texto constitucional, porém, com significados distintos. A questão terminológica de efeito prático mais latente diz respeito à distinção entre “reforma constitucional” e “modificação ou mutação constitucional”. Entende-se por mutação constitucional o processo não formal de mudança das Constituições rígidas por meio “da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado” (SILVA, 1994, p. 63-64). A “reforma constitucional”, por seu turno, “é o processo formal de mudança das Constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias Constituições para o exercício do Poder Reformador” (SILVA, 1994, p. 63-64).

Feita essa breve distinção quanto às mudanças formais e não formais do texto constitucional, ainda persiste outra diversidade doutrinária quanto ao aspecto terminológico das palavras “reforma”, “emenda” e “revisão”, principalmente em decorrência da falta de rigor no emprego desses termos nas Constituições

⁴⁴ “Artigo 49. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; [...]; Artigo 50. A Constituição poderá ser emendada por proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de Assembleias Legislativas dos Estados. Parágrafo 1º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República. Parágrafo 2º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio” (Constituição da República Federativa do Brasil de 1967).

⁴⁵ “Artigo 47. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou II - do Presidente da República. Parágrafo 1º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República. Parágrafo 2º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio” (Emenda Constitucional n. 1 de 1969).

⁴⁶ “Artigo 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 Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. Parágrafo 1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. Parágrafo 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. Parágrafo 3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. Parágrafo 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. Parágrafo 5º: a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa” (Constituição brasileira de 1988).

anteriores. Para José Afonso da Silva (1994, p. 64), a expressão “reforma constitucional” é genérica, englobando todos os métodos de mudança formal do texto constitucional, que são, basicamente, o procedimento de emenda e o procedimento de revisão. Nesse sentido é a opinião de autores como Pinto Ferreira e Meirelles Teixeira, citados por José Afonso da Silva:

A reforma é qualquer alteração [formal] do texto constitucional, é o caso genérico, de que são subtipos a emenda e a revisão. A emenda é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis que os exigidos para a alteração das leis ordinárias. Já a revisão seria uma alteração anexável, exigindo formalidades e processos mais lentos e dificultados que a emenda, a fim de garantir uma suprema estabilidade do texto constitucional (SILVA, 1994, p. 64).

As Constituições de 1934 e de 1946 traziam de forma clara essa distinção terminológica, que acabou não sendo mantida pelas posteriores. Atualmente, à luz da Constituição brasileira de 1988, subsiste a técnica das emendas como “único sistema de mudança formal da Constituição”, considerando-se que a “revisão constitucional”, prevista no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁴⁷, já se realizou e sua disciplina se esgotou em definitivo. Assim, qualquer mudança formal no texto da Constituição brasileira de 1988, para ser legítima, deve acontecer “pelo procedimento das emendas com os limites dali decorrentes” (SILVA, 1994, p. 64).

Quanto à existência e necessidade de limites ao Poder de Reforma da Constituição (processo formal de mudança constitucional), a doutrina tradicional afirma não existirem dúvidas⁴⁸. Isso porque, embora o Poder Reformador tenha a missão de modificar normas constitucionais através de Emendas à Constituição, segundo Paulo Bonavides (2004, p. 198-204), o exercício da reforma constitucional pelo Poder Constituinte Derivado está contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da Constituição brasileira de 1988, às quais deve se sujeitar o órgão reformador. As limitações explícitas são as de ordem temporal,

⁴⁷ “Artigo 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral” (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

⁴⁸ “O Poder de Reforma, como poder constituído que é, tem caráter limitado. Deve obedecer, para que se processe uma reforma lícita, as normas formais e materiais estatuídas pelo constituinte para alterações da Constituição” (ADÃO, 1999).

circunstancial, material e formal, enquanto as implícitas (ou tácitas) decorrem dos princípios e do espírito da Constituição.

As limitações temporais restringem a ação reformista no tempo, paralisando o órgão revisor até que transcorra determinado lapso de tempo. Assim, via de regra com o propósito de consolidar a ordem política e jurídica recém-estabelecida, as limitações temporais interdita ou proíbem que a Constituição seja reformada antes de alguns anos após sua aprovação, compondo o que se convencionou chamar de intangibilidade temporária da Constituição (BONAVIDES, 2004, p. 199-200).

Pelas limitações circunstanciais, a reforma da Constituição se prende a determinadas circunstâncias históricas e excepcionais na vida de um país. Normalmente configuram estado de crise que torna ilegítimo, nessas ocasiões, empreender qualquer reforma no texto constitucional (BONAVIDES, 2004, p. 200). É, por exemplo, o que ocorreu no Brasil durante boa parte do ano de 2018, em função da intervenção federal na segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, deflagrada pelo Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, em face da restrição prevista no parágrafo 1º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988.

As limitações de ordem material dizem respeito ao conteúdo da Constituição. São, essencialmente, as que se denominam “cláusulas pétreas”, reportadas no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988, no sentido de vedar a deliberação sobre proposta que tenda a abolir os seguintes pontos: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Conforme Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 564), as limitações materiais explícitas correspondem àquelas matérias que o Poder Constituinte Originário definiu expressamente na Constituição como não passíveis de supressão, fazendo constar um núcleo inderrogável. Essas limitações, portanto, estão expressamente inseridas no texto constitucional, preleção idêntica à de Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 38 e ss.), no sentido de que as cláusulas pétreas estão inseridas nas limitações materiais (aquelas que proíbem emendas sobre determinados conteúdos ou objetos) e se apresentam de forma expressa no texto constitucional para retirar da área passível de reforma as matérias nelas indicadas, a exemplo das disposições sobre organização do Estado, forma de governo, direitos fundamentais, igualdade de representação política e outros assuntos relacionados,

pretendendo-se como inconstitucional a emenda ou revisão que afronte direta ou indiretamente os cânones traçados nessas hipóteses (ADÃO, 1999).

Já as limitações formais explícitas são as que dizem respeito ao processo de emenda e/ou de revisão da Constituição. São aquelas alterações do texto constitucional que ocorrem por meio de um devido processo legislativo, nos termos e limites expressos na própria Constituição Federal de 1988, que são as emendas (reforma parcial) e as revisões (reforma mais ampla).

Quanto às limitações implícitas ao Poder de Reforma constitucional, parte da doutrina reconhece certos “gêneros” de normas consideradas como “vedações implícitas ao Poder Reformador”. São elas, por exemplo, as referentes ao titular do Poder Constituinte, as relacionadas ao titular do Poder de Reforma e as concernentes ao processo de emenda (ADÃO, 1999). A tal respeito, Paulo Bonavides (2004, p. 202-204) explica que as limitações tácitas ao Poder de Reforma da Constituição são basicamente “[...] aquelas que se referem à extensão da reforma, à modificação do processo mesmo de revisão e a uma eventual substituição do Poder Constituinte Derivado pelo Poder Constituinte Originário”. Essa revisão, contudo, quanto à extensão, não pode ser total, pois que significaria reconhecer um Poder Revisor com capacidade soberana para ab-rogar a Constituição que o criou, o que é inadmissível. Também não se pode olvidar que muitas vezes uma reforma parcial, por exemplo, de apenas um dispositivo da Constituição, pode acarretar a revogação de princípios básicos e abalar os alicerces de todo o sistema constitucional, provocando, por meio de uma aparente inofensiva modificação de fragmentos do texto, a ruptura de todo o espírito que anima a ordem constitucional (BONAVIDES, 2004, p. 204).

Assim, as limitações materiais implícitas ou inerentes são conteúdos que, embora não estejam textualmente inseridos na Constituição, não podem ser alcançadas pelo Poder Reformador porque implicariam grave dano à ordem constitucional. José Afonso da Silva (1994, p. 70) aponta como importantes limitações materiais implícitas as seguintes: (a) as relativas ao titular do Poder Constituinte, assegurando que nenhuma reforma constitucional tenha o alcance de mudar o titular do poder que concebe o próprio Poder Reformador; (b) as concernentes à titularidade do Poder Reformador, conquanto o legislador ordinário não possa estabelecer novo titular de um poder que só pode ser derivado da vontade do Poder Constituinte; e (c) as relacionadas ao processo da reforma

constitucional, visando garantir que as limitações explícitas impostas pelo Poder Constituinte não venham a ser fraudadas.

O grande problema das limitações implícitas, no entanto, reside no fato de não ser fácil identificá-las, a exemplo da titularidade do Poder Constituinte. Segundo Uadi Lammêgo Bulos:

Em geral, as normas sobre o titular do Poder Constituinte não se encontram na Constituição, senão de modo subentendido ou em declarações do preâmbulo ou em disposições genéricas. Seria o caso do parágrafo único do artigo 1º, da Constituição brasileira de 1988, de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (grifo do original) (BULOS, 2007, p. 38-39).

Em suma, pretendendo o Poder Constituinte limitar a atuação do Poder Reformador através da imposição de limites, especialmente os materiais, o presente estudo busca analisar se a regra de que “[...] não será 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” é imutável, ou se existe a possibilidade de inobservância desses limites materiais, de maneira a, mesmo nos pontos tidos como petrificados, haver viabilidade de reforma, sem a necessidade de ruptura da ordem constitucional vigente.

3.1.2 As cláusulas pétreas

Como visto, dentre as limitações à reforma constitucional, existem limitações materiais ao Poder Reformador, legitimado para reformular o texto constitucional quando necessário. Tais restrições de cunho substantivo são aquelas que excluem da possibilidade de reforma certos conteúdos ou matérias, com o objetivo de garantir a integridade da Constituição contra novos arranjos. podendo, segundo certas balizas doutrinárias, referidos limites ser explícitos ou implícitos.

As limitações materiais explícitas correspondem aos conteúdos ou matérias que o Poder Constituinte definiu, no próprio texto da Constituição, como inalteráveis. Portanto, as limitações materiais explícitas compõem o núcleo em tese imodificável da Constituição, também conhecidas como “cláusulas pétreas”.

A palavra “petrificar” deriva da junção do termo latino “petra” (pedra) e do verbo ficar, com o significado de converter em pedra, endurecer algo, deixar imóvel. “Pétreo”, portanto, trata-se de um adjetivo para significar aquilo que é imutável, perpétuo, tal qual pedra, de forma que, na definição de Cândido Furtado Maia Neto, cláusula pétrea é:

[...] o artigo ou disposição legal que deve ser cumprida obrigatoriamente, que não permite renúncia ou inaplicabilidade, por estar petrificada, dura, imóvel, por ser inquebrável e intocável. É lei ou norma que se cumpre sem qualquer discussão quanto a sua interpretação de viabilidade – fática ou de direito -, por ser e estar taxativamente blindada na ordem constitucional, não se modifica, não se revoga ou não se reforma, é portanto, superior hierarquicamente falando, quanto à validade e soberania legal, faz parte da base e do sistema jurídico adotado e assegurado (MAIA NETO, 2009, p. 1).

Em idêntico sentido, Uadi Lammêgo Bulos (2000, p. 1) sustenta que as cláusulas pétreas são “[...] aquelas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia total, como é o caso do mencionado parágrafo 4º do artigo 60”. E acrescenta: “Total, pois contêm uma força paralisante e absoluta de toda a legislação que vier a contrariá-las, quer implícita, quer explicitamente”. Já para Juan Daniel Alemán (2009, p. 6), cláusulas pétreas são aqueles dispositivos constitucionais que não podem ser reformados, pois carregam consigo o espírito da própria Constituição, isto é, nelas estão plasmadas as ideologias e as tendências políticas do país.

Sobre as limitações materiais ao Poder Reformador, Carl Schmitt, já em 1927, quando publicou sua “Teoria da Constituição”, baseada na Constituição de Weimar de 1919 ou Constituição do Império Alemão, documento que governou a curta República de Weimar, entre 1919 a 1933, já advertia que:

Em vias do artigo 76 C “a” [da Constituição de Weimar de 1919], podem reformar-se as leis constitucionais, mas não a Constituição em sua totalidade. O artigo 76 diz que a Constituição pode ser reformada pela via legislativa. Na realidade, e pelo modo pouco claro de expressão corrente até agora, não distingue o texto deste artigo entre Constituição e lei constitucional. Sem embargo, o sentido é claro. [...] Que a Constituição possa ser reformada, não quer dizer que as decisões políticas fundamentais que integram a substância da Constituição possam ser suprimidas ou substituídas por outras quaisquer pelo Parlamento (tradução livre) (SCHMITT, 2011, p. 49).

Na definição de Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 1), as cláusulas pétreas são “[...] as normas que não podem ser deturpadas, sob pena de desvio de

finalidade e abuso de poder na ação do constituinte de reforma”, o que verte no mesmo sentido do pensamento do Senado Federal brasileiro (SF, [s.d], p. 1) para o qual cláusula pétrea é o “[...] dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição - PEC”, e da Câmara de Deputados (2005, p. 1), que a define [cláusula pétrea] como, a “determinação constitucional rígida e permanente, insuscetível de ser objeto de qualquer deliberação e/ou proposta de modificação, ainda que por emenda à Constituição”.

Portanto, entende-se, em suma, por “cláusula pétrea constitucional” o artigo, texto ou dispositivo da Constituição que não pode ser modificado. A principal razão de inclusão de cláusulas pétreas nas Constituições, na verificação de Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2009, p. 133-134), “[...] é o receio consciente ou inconsciente da ingerência do Poder Executivo nos outros Poderes”. Esclarece que “[...] por este motivo, as cláusulas de imutabilidade são mais comuns em países que saíram de ditaduras e tentam se resguardar de uma volta ao passado recente por meio da proibição de mudança em certos pontos da Constituição”.

É o que acontece, por exemplo, com a Constituição brasileira de 1988. Segundo José Guilherme Carneiro Queiroz, reportado por Frederico Augusto Leopoldino Koehler:

[...] a Constituição [brasileira de 1988] foi construída em um período de retomada do regime democrático, preocupando-se, em profundidade, por defender o indivíduo do Estado (caráter analítico). Tal meritória busca acabou por trazer, na seara analisada, a inserção de um vasto grupo de direitos individuais (petrificados) que podem esbarrar na pretensão de consolidação da democracia brasileira. Esta escolha do Legislador Constituinte Originário, apesar de extremamente bem intencionada é, sem sombras para discussão, pretensiosa (Vital Moreira), podendo acarretar prejuízo para a própria sociedade (KOEHLER, 2009, p. 138).

A Constituição brasileira de 1988 trata das cláusulas pétreas como dispositivos constitucionais imutáveis, que são exceção às cláusulas constitucionais que podem ser alteradas por meio de emendas à Constituição, e têm como função basilar impedir que os direitos fundamentais sejam flexibilizados, além de garantir a soberania nacional e assegurar a prosseguimento do regime democrático. Na forma como apresentadas na Constituição brasileira de 1988, a princípio as cláusulas pétreas somente poderiam ser modificadas por um processo de ruptura, sendo elas estabelecidas de forma explícita como não abolíveis, assim devendo permanecer,

pois, enquanto o Estado brasileiro for regido pela ordem constitucional inaugurada em 1988, sendo sobre esse ponto, justamente, que se debruça o presente trabalho.

3.2 A PETRIFICAÇÃO NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL DO BRASIL

Interessante, de início, ressaltar que a doutrina cita como exemplo da identificação da falta de cláusula pétrea na Constituição dos Estados Unidos de 1787 e os perigos que isso poderia trazer ao país, o caso do matemático austríaco Kurt Friedrich Gödel, que nasceu em 1906 e morreu nos Estados Unidos da América em 1978, conhecido por ter desenvolvido os “teoremas da incompletude”. Tal feito aconteceu no período da Segunda Grande Guerra (1939 a 1945), quando ficou refugiado nos Estados Unidos da América e no qual conviveu com o físico Albert Einstein (1879-1955). Cuida-se de um episódio a respeito de sua aquisição da cidadania norte-americana, reportado pela filósofa norte-americana Rebecca Goldstein (2009, p. 83) como história mais famosa contada sobre o “maluco” matemático Kurt Friedrich Gödel, envolvendo Albert Einstein bancando o “certinho”.

Kurt Friedrich Gödel “[...] levou muito a sério a questão da cidadania americana, estudando muito para seu exame, de forma tão profunda que “acreditou ter feito uma descoberta perturbadora”, de que “existe uma contradição interna na Constituição americana que permitiria que sua democracia deteriorasse numa tirania”. Kurt Friedrich Gödel sempre teve “forte pendor legalista [...] um fascínio por examinar o significado e as implicações das leis humanas, que refletia tenuemente seu interesse pelas leis eternas da lógica” (GOLDSTEIN, 2009, p. 84).

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 1), com os esforços de Albert Einstein, os Estados Unidos decidiram conceder nacionalidade norte-americana a Kurt Friedrich Gödel. No dia do último teste prévio, em dezembro de 1947, os dois amigos estavam frente ao juiz, que começou a entrevista falando da ditadura já vivida na Áustria e defendendo que isso jamais seria possível acontecer em solo norte-americano. Kurt Friedrich Gödel, porém, discordou, mesmo sabendo que poderia ter seu pedido negado, situação que deixou Albert Einstein bastante apreensivo, demonstrando em seu discurso que o sistema constitucional americano não era tão seguro quanto o juiz propalava. Para evitar que a pretensão de Kurt Friedrich Gödel fosse prejudicada por sua maneira de pensar, o juiz interrompeu o

discurso sentenciando que não era preciso se ater a detalhes. Eis o diálogo da entrevista, na narrativa de Rebecca Goldstein:

“Até agora você teve a cidadania alemã”. De imediato Gödel corrigiu o erro o juiz: cidadania austríaca. Devidamente corrigido, o juiz prosseguiu: “de qualquer modo, foi sob uma ditadura cruel. Por sorte, isso não é possível nos Estados Unidos”. Aquela era exatamente a deixa pela qual o lógico aguardava. “Pelo contrário”, objetou ele, “sei precisamente como isso pode acontecer aqui”, e começou sua exposição sobre a falha na Constituição. O juiz interrompeu a peroração de Gödel com um sumário “não há necessidade de entrar nesses detalhes” e conduziu a conversa para temas menos perigosos (grifos do original) (GOLDSTEIN, 2009, p. 85).

Em seus argumentos, Kurt Friedrich Gödel, em reporte de Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 1), dizia que não havia impedimento jurídico para que a primeira, e até hoje única, Constituição dos Estados Unidos de 1787 fosse modificada, inclusive para suprir o regime de liberdade de que o juiz tanto gloriava. Além da proibição de se desfazer a paridade de voto dos Estados-membros no Senado, a Constituição dos Estados Unidos de 1787 não trazia nenhuma regra que impedisse a abolição de qualquer de seus princípios. Sem conhecer o nome técnico “cláusula pétrea”, Kurt Friedrich Gödel trouxe a lume a questão de não existir, na norma máxima norte-americana, uma regra específica garantindo a perenidade do direito à liberdade.

Conforme Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 1), já existia cláusulas pétreas em algumas Constituições anteriores à Segunda Grande Guerra, contudo foi depois de 1945 que “[...] as limitações materiais ao poder de reforma adquiriram força histórica decisiva”. O fato é que as cláusulas de perenidade começaram a surgir a partir dos efeitos dos conflitos bélicos, com a esperança de que as Constituições pudessem assegurar vida digna e liberdade e manter a paz. A regra de destaque foi a de que a soberania popular se manifesta por meio da Constituição e que todos os poderes estatais devem a ela se submeter, cuja garantia de eficácia se deu pela previsão de mecanismos de constitucionalidade, cujo propósito de preservação da essência das Constituições foi completado com a previsão de imutabilidade de certos princípios, que não podem ser modificados pelo Poder Reformador.

No Brasil, em termos históricos, antes da atual, as Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1967 continham cláusulas pétreas e as demais continham proteção intangível da República e da Federação.

A Constituição de 1824, primeira Constituição brasileira, outorgada por D. Pedro I e jurada de forma solene na Catedral do Império no dia 25 de março de 1824, não trazia expressamente qualquer cláusula pétrea. No entanto, estipulava no preâmbulo e nos artigos 4º, 99 e 116 que Dom Pedro era o Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil e que imperaria para sempre no país. Dispunha o preâmbulo da Constituição brasileira de 1824 que:

Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deos, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil : Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Politica : Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte: [...] (*sic*).

Mais adiante, o artigo 4º dizia que “a Dynastia Imperante é a do Senhor Dom Pedro I actual Imperador, e Defensor Perpetuo do Brazil” (*sic*). À luz do artigo 99, “a Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma” (*sic*). E, por fim, nos termos do artigo 116, “o Senhor D. Pedro I, por Unanime Acclamação dos Povos, actual Imperador Constittucional, e Defensor Perpetuo, Imperará sempre no Brazil” (*sic*).

Em razão disso, pode-se dizer, pela interpretação de hoje, que o Reinado de Dom Pedro I figurou como cláusula pétrea na Constituição brasileira de 1824.

Ademais, Alexandre de Moraes (2003, p. 40), por sua vez, lembra que a Constituição brasileira de 1824 apresentava regras de imutabilidade temporária e, também, a possibilidade de alteração constitucional em algumas situações. No caso do exemplo brasileiro, trata-se de limitação temporária, como se extrai do artigo 174, segundo o qual “[...] se passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada por terça parte delles” (*sic*). Nesse caso, existe a previsão, no próprio texto constitucional, de um prazo no qual não será possível a atuação do Legislador Constituinte Reformador. A imutabilidade absoluta é, portanto, temporária

(MORAES, 2003, p. 40), acrescentando Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 551) que, no Brasil apenas a Constituição de 1824 previu este tipo de limitação.

Apesar dessa previsão de imutabilidade absoluta por quatro anos, no artigo 178 havia a afirmação de que “[...] é só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias” (*sic*). Disso infere-se o caráter de semiflexibilidade da Constituição brasileira de 1824 (MORAES, 2003, p. 40).

Com a Constituição brasileira de 1891, primeira da história do Brasil depois da proclamação da República, fato ocorrido em 15 de novembro de 1889, surgem as primeiras cláusulas pétreas explícitas, especificamente a proibição de abolição da República, da Federação e da representação igualitária dos Estados no Senado Federal (artigo 90, parágrafo 4º), a saber:

Artigo 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados. [...]. Parágrafo 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 (*sic*).

Já a Constituição brasileira de 1934 seguiu a mesma linha de sua antecessora, mas excluiu das cláusulas pétreas a referência à igualdade de representação dos Estados no Senado (artigo 178, parágrafo 5º):

Artigo 178. A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (artigos 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 artigos 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário. [...]. Parágrafo 5º. Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa.

A Constituição de 1937, por seu turno, aparece como a única Constituição brasileira a não prever cláusulas pétreas.

Por sua vez, a Constituição brasileira de 1946 retomou a tradicional previsão das anteriores de trazer em seu texto (artigo 217, parágrafo 6º) cláusulas pétreas explícitas, preceituando que não seriam admitidos, como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a Federação ou a República: “Artigo 217. A Constituição

poderá ser emendada. [...]. Parágrafo 6º. Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República”.

A mesma redação da Constituição brasileira de 1946 foi mantida pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro 1969, respectivamente, no parágrafo 1º do artigo 50 e no parágrafo 1º do artigo 47, estabelecendo, em ambos, idêntica redação: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”.

Atualmente, a Constituição de 1988, na forma do parágrafo 4º do artigo 60, determina que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]”. Isso significa que a intenção do Poder Constituinte Originário foi afirmar textualmente a impossibilidade de aprovação de proposta que afronte a cláusula pétrea, impedindo, inclusive, que seja levada à deliberação nas Casas Legislativas, devido à gravidade de tal conduta atentatória à supremacia da própria Constituição (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 566).

Assim, conforme José Afonso da Silva (1994, p. 68-69), a maioria das Constituições brasileiras sempre teve um núcleo imodificável (algo semelhante com as atuais cláusulas pétreas). A justificativa estaria na concepção de que, sem a presença de cláusulas pétreas, a Constituição ficaria muito vulnerável e suscetível a desmandos por parte do legislador infraconstitucional. Ou, segundo acentua Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 39), por razões de cunho político, o Poder Constituinte Originário brasileiro sempre se preocupou em impedir qualquer possibilidade de alteração ulterior sobre determinados assuntos estruturais ao Estado. São limitações materiais expressas, ou seja, cláusulas pétreas, que ao longo do tempo têm recebido o aval de grande parte da doutrina favorável à sua validade.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que uma proposta tendente a abolir cláusula pétrea não deve sequer ser objeto de deliberação no Congresso Nacional. Foi o que aconteceu, inicialmente, nos autos do Mandado de Segurança n. 20.257, de 1980, na vigência da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969:

Ementa: Mandado de Segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta da emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a

sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar - em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. - Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido (STF, MS n. 20.257, 1981).

Na ocasião, o relator, ministro Décio Miranda, julgava prejudicada a ação mandamental, no entanto, ao trazer seu voto divergente, o ministro Moreira Alves expôs entendimento diverso, considerando cabível o mandado de segurança, com argumentos que até hoje fundamentam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

No parágrafo 1º, do artigo 47, da Constituição brasileira de 1967/1969 preceitua-se que: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”. Objeto de deliberação significa, sem a menor dúvida, objeto de votação, porque é neste momento que se delibera a favor da emenda ou contra ela. Por outro lado, [...] a qualquer tempo, antes da votação, pode a Presidência do Congresso, convencendo-se de que a proposta de emenda tende a abolir a Federação ou a República, rejeitá-la, ainda que não o tenha feito inicialmente. Cabível, portanto, no momento em que o presente Mandado de Segurança foi impetrado, sua impetração preventiva, uma vez que visava ele a impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a proposta de emenda. Aprovada esta, o Mandado de Segurança - como tem entendido esta Corte - se transforma de preventivo em restaurador da legalidade. 3. Afastada essa preliminar, também não acolho a outra - que é de mérito -, com a qual fundamentam seus votos os eminentes colegas que estão indeferindo o pedido. Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra. Diversa, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua apresentação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso,

já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. E cabe ao Poder Judiciário - nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado - impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que se falar, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga. 4. Considero, portanto, cabível, em tese, o presente Mandado de Segurança (MOREIRA ALVES *in* STF, MS n. 20.257, 1981).

A partir de então, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou convencimento no sentido do cabimento do mandado de segurança como instrumento para a defesa do direito público subjetivo do parlamentar a não deliberar sobre proposta tendente a abolir cláusulas pétreas. Foi assim que, em 1984, o Supremo Tribunal Federal conheceu o Mandado de Segurança n. 20.452 (STF, MS n. 20.452, 1985). Já sob a égide da Constituição brasileira de 1988, no Mandado de Segurança n. 21.642, o ministro Celso de Mello ementou, à luz do entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

Ementa: Controle preventivo de constitucionalidade. Processo legislativo. Mandado de Segurança. - O controle de constitucionalidade tem por objeto lei ou emenda constitucional promulgada. - Todavia, cabe ser exercida em caso de projeto de lei ou emenda constitucional quando a Constituição taxativamente veda sua apresentação ou a deliberação. - Legitimidade ativa privativa dos membros do Congresso Nacional (STF, MS n. 21.642, 1993).

No Mandado de Segurança n. 21.311, o relator, ministro Néri da Silveira (*in* STF, MS n. 21.311, 1999), argumentou em seu voto que “[...] os direitos e garantias individuais constituem cláusulas pétreas, que não podem ser modificadas através de proposta de emenda à Constituição”, por se tratarem de “limitações materiais impostas pelo Constituinte Originário, que exclui tais matérias da incidência do Poder de Reforma Constitucional”, o mesmo se dando no Mandado de Segurança n. 32.033, de 2014, de autoria do senador Rodrigo Rollemberg, que, não obstante tenha ao final denegado a ordem, admitiu e reconheceu a plena legitimidade de parlamentar integrante do Congresso Nacional de se insurgir, por meio de Mandado de Segurança, contra a tramitação de qualquer proposta legislativa (inclusive as emendas à Constituição), que tenham o condão de violar, de alguma forma, cláusula pétrea:

Ementa: Constitucional. Mandado de Segurança. Controle preventivo de constitucionalidade material de projeto de lei. Inviabilidade. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (Mandado de Segurança - MS nº 24.667, Pleno, Relator Carlos Velloso, Publicado no Diário de Justiça de 23 de abril de 2004). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido (STF, MS n. 32.033, 2014) (grifo do original).

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal conhece mandados de segurança impetrados para o exercício do controle prévio de constitucionalidade de proposições tendentes a abolir cláusulas pétreas, sejam elas propostas de emendas à Constituição, projetos de lei ou proposições violadoras do processo legislativo constitucional. Na ocasião de seu voto, no mesmo Mandado de Segurança n. 32.033, o relator, ministro Gilmar Ferreira Mendes (*in* STF, MS n. 32.033, 2014) entendeu que “[...] a rigidez e a supremacia da Constituição, que garantem o seu núcleo essencial até mesmo em face do Constituinte reformador, não podem ser relativizados ante o legislador ordinário”.

Como ressalta Gilmar Ferreira Mendes, citado pelo ministro Néri da Silveira no julgamento do Mandado de Segurança n. 21.311:

Uma concepção consequente da ideia de soberania popular deveria admitir que a Constituição pode ser alterada a qualquer tempo por decisão do povo ou de seus representantes. Evidentemente, tal entendimento levaria a uma instabilidade da Constituição, a despeito das cautelas formais estabelecidas para uma eventual mudança. [...]. Vê-se, assim, que não só os princípios gravados, eventualmente, com a cláusula de imutabilidade, mas também outras disposições - inclusive aquelas relativas ao processo de revisão constitucional - não poderiam ser alteradas sem afetar a identidade e a continuidade da Constituição. [...]. Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional, mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica. [...] (SILVEIRA *in* STF, MS n. 21.311, 1999).

Nesse pensar, o Poder Constituinte Derivado não pode ultrapassar os limites estabelecidos pelo constituinte originário, uma vez que tal exacerbação constitui manifesta inconstitucionalidade. No entanto, a proibição à deliberação do Parlamento é restrita ao núcleo essencial do projeto do poder constituinte originário, quando o objeto encartado nas cláusulas pétreas estiver em vias de ser violado (MENDES; BRANCO, 2011, p. 251).

Como se vê, resta incontestado que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade do exercício do controle prévio de constitucionalidade de propostas legislativas que afrontem cláusulas pétreas, como também é consentido que a Corte é cautelosa e prudente na utilização dessa competência, levando-se em conta que mantém o controle prévio de constitucionalidade de propostas legislativas como uma espécie de competência reserva, que só deve ser utilizado quando a proposição for realmente ofensiva às cláusulas pétreas.

Paralelamente, a expressão constitucional “tendente a abolir” indica o sentido e alcance mais genuíno das cláusulas pétreas. Significa que nem sempre a aprovação de uma emenda à Constituição versando sobre uma das matérias de que tratam os incisos I a IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988 afrontará cláusula pétrea. Como explicam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 567), o desrespeito a cláusula pétrea só acontece se a emenda constitucional tender à supressão de uma matéria ali arrolada, o que significa que “[...] o simples fato de uma daquelas matérias ser objeto de emenda não constitui necessariamente ofensa à cláusula pétrea”. Portanto, caso o texto não restrinja os direitos e garantias constitucionalmente assegurados no referido artigo, não há que se cogitar de ofensa a cláusula pétrea.

Wolqran Junqueira Ferreira (1989, p. 590) vai mais além, ao lembrar que “[...] o que proíbe taxativamente a Constituição de 1988 é a apresentação de emendas tendentes a abolir e não a ampliar os direitos e garantias individuais”. Destaca, ainda, que “[...] mesmo as ditaduras fazem questão de constar de suas Cartas os direitos e garantias individuais”. Desse modo, os limites impostos pelas cláusulas pétreas na forma da Constituição brasileira de 1988 foram estabelecidos, na interpretação Nelson de Souza Sampaio (1995, p. 66), para “evitar uma rigidez tão acentuada que seja um convite às revoluções, ou uma elasticidade tão exagerada que desvaneça a ideia de segurança do regime sob que se vive”.

No entendimento de Jorge Miranda (1988, p. 165-166), o alcance das cláusulas pétreas não se restringe à tutela de dispositivos constitucionais, indo, mais além, para proteger os princípios neles modelados. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2018, p. 168) destaca que a expressão “tendente a abolir” precisa ser interpretada com equilíbrio, para que, de um lado sirva para impedir “a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas” e de outro não seja usada como “muralha inútil contra os ventos da história, petrificando determinado *status quo*”. Prossegue explicando que:

A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais; mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. [...]. A observação panorâmica das cláusulas pétreas abrigadas nas Constituições dos países democráticos revela que, em geral, elas veiculam princípios fundamentais e, menos frequentemente, regras que representem concretizações diretas desses princípios. Não é meramente casual que seja assim. Princípios, como se sabe, caracterizam-se pela relativa indeterminação de seu conteúdo. Trazem em si, porém um núcleo de sentido, em cujo âmbito funcionam como regras, prescrevendo objetivamente, determinadas condutas. Para além desse núcleo, existe um espaço de conformação, cujo preenchimento é atribuído prioritariamente aos órgãos de deliberação majoritária por força do princípio democrático (BARROSO, 2018, p. 169-170).

Portanto, a sutileza que se coloca perante o Supremo Tribunal Federal é a de “[...] encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre a deferência às decisões do constituinte derivado e a salvaguarda dos princípios e valores mais fundamentais do Estado Democrático de Direito” (STF, MS n. 34.518 MC / DF, 2016).

Sem embargo, mesmo fazendo parte da história das Constituições brasileiras, e normalmente aceita pela doutrina especializada, as cláusulas pétreas não estão

imunes às críticas. Muitas vezes se levantam contra esse tipo de limitação à reforma constitucional por considerarem inúteis ou, mesmo, contraproducentes, como se verá quando da abordagem específica das justificações teóricas pró e contrárias à petrificação de cláusulas constitucionais, no item 3.4 deste capítulo.

3.3 AS CLÁUSULAS PÉTREAS NO DIREITO COMPARADO

As cláusulas pétreas são encontradas em textos constitucionais desde muito tempo, contudo foi depois da Segunda Grande Guerra que se expandiram pelo mundo todo. Sobre a origem mais remota das cláusulas pétreas, Alexandre de Moraes assinala que:

A previsão de matéria constitucional imutável e, conseqüentemente, não sujeita ao exercício do Poder Constituinte Reformador, surgiu 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)

Conforme Rodrigo Brandão (2007, p. 2), até meados do século passado, eram raras as previsões constitucionais de cláusulas pétreas, com exceção, por exemplo, da Constituição norte-americana de 1787, que trata da igualdade de representação dos Estados no Senado (artigo V⁴⁹) e da forma republicana de governo (artigo IV, n. 4⁵⁰); da Constituição norueguesa de 1814 (princípios da Constituição, artigo 112⁵¹) e da Lei francesa de 14 de outubro de 1884 (forma

⁴⁹ “Artigo V. Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proará emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo o Congresso uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado” (Constituição dos Estados Unidos da América de 1787).

⁵⁰ “Artigo IV: [...]. Seção 4. Os Estados Unidos garantirão a cada Estado desta União uma forma republicana de governo e protegê-los-á contra invasão. E, a pedido da legislatura ou do executivo (quando o legislativo não se puder reunir), eles os protegerão da violência doméstica” (Constituição dos Estados Unidos da América de 1787).

⁵¹ “*Artículo 112. Si la experiencia demuestra que una parte cual sea de la presente Constitución del Reino de Noruega debe ser enmendada, la propuesta a este efecto deberá ser sometida al próximo Storting o al segundo o al tercero después de unas Elecciones Generales y ser públicamente anunciada en la Prensa. Pero será solamente el primero, segundo o tercer Storting después de unas nuevas elecciones legislativas a quien corresponda decidir si la enmienda propuesta será aceptada o rechazada. Sin embargo tal revisión no deberá nunca contradecir los principios contenidos en esta Constitución, sino referirse solamente a la modificación de extremos particulares que no alteren el*

republicana de governo, artigo 2^{o52}). Portanto, para Pedro de Veja García, citado por Rodrigo Brandão (2007, p. 2), “[...] terá sido no constitucionalismo do século XX, sobretudo nos textos aprovados no segundo pós-guerra, quando o estabelecimento de cláusulas de intangibilidade tornou-se prática generalizada na maioria dos ordenamentos”.

No âmbito do direito comparado, a petrificação de cláusulas ocorre em muitos textos constitucionais, a exemplo do artigo 288^o da Constituição da República Portuguesa de 1976; do artigo 89 da Constituição francesa instituída pela Lei Constitucional de 3 de junho de 1958; do artigo 79 da Constituição Alemã de 1949; dos artigos 138 e 139 da Constituição da República Italiana de 1947; da Seção 268 do Ato Eleitoral de 1993 da Nova Zelândia; do artigo 9^o da Constituição da República Checa de 1992; do parágrafo 2^o do artigo X da Constituição da Bósnia e Herzegovina de 1995; do artigo 4^o da Constituição de 1982 da Turquia; do artigo 110 da Constituição de 1975 da Grécia; do artigo 134 da Constituição de 1993 do Camboja; do artigo 64 da Constituição de 1972 de Camarões; do artigo 212 da Constituição de 1989, emendada em 2016, da Argélia, e do artigo 130 da Constituição de 1984 da Guiné-Bissau.

O artigo 288^{o53} da Constituição da República Portuguesa de 1976 define as cláusulas pétreas como “limites materiais de revisão” e os elenca nas alíneas “a” a “o”, expressando textualmente que as leis de revisão constitucional devem respeitar a independência nacional e a unidade do Estado; a forma republicana de governo;

espíritu de la Constitución, y para que tal enmienda sea acordada se requerirán los dos tercios de los votos del Storting. Una enmienda a la Constitución adoptada en la forma expuesta anteriormente deberá ser firmada por el Presidente y Secretario del Storting y será remitida al Rey mediando público anuncio en la Prensa como una provisión aplicable a la Constitución del Reino de Noruega” (Constitución del Reino de Noruega, de 1814).

⁵² “Artigo 2^o. *La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision*” (a forma republicana do governo não pode ser objeto de uma proposta de revisão) (Lei francesa de 14 de outubro de 1884).

⁵³ “Artigo 288^o (limites materiais da revisão): As leis de revisão constitucional terão de respeitar: a) a independência nacional e a unidade do Estado; b) a forma republicana de governo; c) a separação das Igrejas do Estado; d) os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; e) os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais; f) a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; g) a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista; h) o sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional; i) o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática; j) a separação e a interdependência dos órgãos de soberania; l) a fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas; m) a independência dos tribunais; n) a autonomia das autarquias locais; o) a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira” (*sic*) (PORTUGAL, 2005).

a separação das Igrejas do Estado; os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais; a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção; a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista; o sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional; o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática; a separação e a interdependência dos órgãos de soberania; a fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas; a independência dos tribunais; a autonomia das autarquias locais; e a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

Contudo, em termos formais, a Constituição da República Portuguesa de 1976 não impede que o artigo 288º seja alterado em uma eventual revisão constitucional futura, aliás, como já ocorreu com o anterior dispositivo petrificador, o artigo 290º, com alteração trazida pela segunda revisão constitucional, que se deu através do Lei Constitucional n. 1, de 8 de julho de 1989⁵⁴.

À luz do artigo 89⁵⁵ da Constituição da França, vigente desde 4 de outubro de 1958, a iniciativa da revisão da Constituição pertence conjuntamente ao presidente da República mediante proposta do primeiro-ministro e dos membros do Parlamento, sendo que “nenhum procedimento de revisão pode ser iniciado ou instaurado quando é violada a integridade do território” e que “a forma republicana de governo não pode ser objeto de revisão”.

⁵⁴ Vide item 4.3.

⁵⁵ “Capítulo XVI - Da Revisão: Artigo 89. A iniciativa da revisão da Constituição pertence conjuntamente ao Presidente da República mediante proposta do Primeiro-Ministro e dos membros do Parlamento. O projeto ou proposta de revisão deve ser considerado nas condições de prazo previsto no terceiro parágrafo do artigo 42 e votado por duas assembleias em termos idênticos. A revisão é definitiva após ter sido aprovada por referendo. No entanto, o projeto de revisão não é apresentado no referendo quando o Presidente da República decide apresentá-lo ao Parlamento, convocado em Congresso; Nesse caso, o projeto de revisão é aprovado apenas se reunir a maioria de três quintos dos votos válidos. A mesa do Congresso é a Assembleia Nacional. Nenhum procedimento de revisão pode ser iniciado ou instaurado quando é violada a integridade do território. A forma republicana de governo não pode ser objeto de revisão” (FRANÇA, 1958).

Na forma do artigo 79⁵⁶ da Constituição Alemã de 1949, esta “[...] só pode ser alterada por uma lei que expressamente complete ou modifique o seu texto”, não admitindo modificação constitucional destinada a afetar a divisão da Federação em Estados, o princípio da cooperação dos Estados na legislação ou os princípios consignados no artigo 1º⁵⁷, que versa sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e a vinculação jurídica dos direitos fundamentais; e no artigo 20⁵⁸, que dispõe sobre princípios constitucionais.

A Constituição da República Italiana de 1947, em seu artigo 139⁵⁹, traz a seguinte cláusula pétrea: “a forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional”.

Na Constituição Neozelandesa, que fundamenta o sistema jurídico do país e está organizada por meio de estatutos, decisões judiciais e regras de costume (convenções constitucionais), as restrições à alteração ou revogação de certas

⁵⁶ “Artigo 79 (Alteração da Lei Fundamental): 1. A Lei Fundamental só pode ser alterada por uma lei que expressamente complete ou modifique o seu texto. No caso de tratados internacionais relativos à regulamentação da paz, à preparação de uma regulamentação da paz, ou à extinção de uma ordem jurídica criada pela ocupação, ou que sejam destinados a servir à defesa da República Federal da Alemanha, será suficiente complementar o texto da Lei Fundamental com tal esclarecimento, para deixar claro que as disposições da Lei Fundamental não se opõem à conclusão ou à entrada em vigor de tais tratados. 2. Uma lei desse teor exige a aprovação de dois terços dos membros do Parlamento Federal e de dois terços dos votos do Conselho Federal. 3. Uma modificação desta Lei Fundamental é inadmissível se afetar a divisão da Federação em Estados, o princípio da cooperação dos Estados na legislação ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20” (ALEMANHA, 1949).

⁵⁷ “Artigo 1º [Dignidade da pessoa humana - Direitos humanos - Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]: 1. A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. 2. O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. 3. Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário” (Constituição Alemã de 1949).

⁵⁸ “Artigo 20 [Princípios constitucionais - Direito de resistência]: 1. A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social. 2. Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário. 3. O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito. 4. Contra qualquer um, que tente subverter esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver outra alternativa. Artigo 20 “a” [Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais]: Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário (Constituição Alemã de 1949).

⁵⁹ “Seção II - Revisão da Constituição. Leis constitucionais: Artigo 138. As leis de revisão da Constituição e as outras leis constitucionais são adotadas por cada uma das Câmaras por duas deliberações sucessivas com intervalo não inferior aos três meses, e são aprovadas com maioria absoluta pelos membros de cada uma das Câmaras na segunda votação. As próprias leis são submetidas a referendo popular quando, no prazo de três meses da sua publicação, são pedidas por um quinto dos membros de uma Câmara ou quinhentos mil eleitores ou cinco Conselhos regionais. A lei submetida a referendo não é promulgada, se não for aprovada pela maioria dos votos válidos. Não há lugar a referendo se a lei tiver sido aprovada na segunda votação de cada uma das Câmaras com a maioria de dois terços dos seus membros. Artigo 139. A forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional” (ITÁLIA, 1947).

disposições desses documentos estão expressas na Seção 268⁶⁰ do Ato Eleitoral de 1993, documento que faz parte da compilação constitucional, constando que nenhuma disposição reservada será revogada ou alterada, a menos que a proposta de alteração ou revogação: a) seja aprovada por uma maioria de setenta e cinco por cento de todos os membros da Câmara dos Deputados; ou b) tenha sido realizada pela maioria dos votos válidos expressos numa pesquisa dos eleitores dos distritos eleitorais.

Conforme a Constituição da República Checa de 1992, em seu artigo 9^{o61}, os requisitos substanciais do Estado Democrático de Direito não podem ser alterados.

Já a Constituição da Bósnia e Herzegovina de 1995, além de admitir alteração constitucional por decisão da Assembleia Parlamentar, mediante a maioria de dois terços dos presentes e com aprovação na Câmara dos Deputados (artigo X, parágrafo 1^o), traz como cláusula pétrea a regra de que nenhuma emenda pode eliminar ou diminuir qualquer um dos direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo X, parágrafo 2^{o62}).

⁶⁰ A Constituição Neozelandesa, onde o sistema jurídico do país é fundamentado, é organizada por meio de estatutos, decisões judiciais e regras de costume (convenções constitucionais). As fontes-chave constitucionais são: *Constitution Act 1986*; *New Zealand Bill of Rights 1990*; *Electoral Act 1993*. As restrições à alteração ou revogação de certas disposições desses documentos consta na Seção 268 do Ato Eleitoral de 1993, que compõe uma das partes da Constituição Neozelandesa. “*Section 268 - Restriction on amendment or repeal of certain provisions: 1) This section applies to the following provisions (hereinafter referred to as reserved provisions), namely: a) section 17(1) of the Constitution Act 1986, relating to the term of Parliament; b) section 28, relating to the Representation Commission; c) section 35, and the definition of the term General electoral population in section 3(1), relating to the division of New Zealand into electoral districts after each census; (d) section 36, relating to the allowance for the adjustment of the quota; e) section 74, and the definition of the term adult in section 3(1), and section 60(f), so far as those provisions prescribe 18 years as the minimum age for persons qualified to be registered as electors or to vote; f) section 168, relating to the method of voting. 2) No reserved provision shall be repealed or amended unless the proposal for the amendment or repeal: a) is passed by a majority of 75% of all the members of the House of Representatives; or b) has been carried by a majority of the valid votes cast at a poll of the electors of the General and Maori electoral districts: provided that this section shall not apply to the repeal of any reserved provision by a consolidating Act in which that provision is re-enacted without amendment and this section is re-enacted without amendment so as to apply to that provision as re-enacted*” (NEW ZEALAND, 1993).

⁶¹ “*Article 9^o: 1) Constitution may be supplemented or amended only by Constitutional Acts. 2) The substantive requisites of the democratic, law-abiding State may not be amended. 3) Interpretation of legal rules may not be used as authorization to eliminate or imperil the foundations of the democratic State*” (REPÚBLICA CHECA, 1992).

⁶² “*Article X - Amendment: Paragraph 1 (Amendment Procedure). This Constitution may be amended by a decision of the Parliamentary Assembly, including a two-thirds majority of those present and voting in the House of Representatives. Paragraph 2 (Human Rights and Fundamental Freedoms). No amendment to this Constitution may eliminate or diminish any of the rights and freedoms referred to in Article II of this Constitution or alter the present paragraph*” (BOSNIA AND HERZEGOVINA, 1995).

A Constituição da República da Turquia, em vigor desde 9 de novembro de 1982, trata em seu artigo 4⁶³ das “disposições irrevogáveis”, dizendo que a forma do Estado como República (artigo 1º), as características da República (artigo 2º) e o conceito de Estado como entidade indivisível (artigo 3º), não serão alterados, não admitindo sequer propostas de alterações.

O artigo 110 da Constituição da Grécia de 1975 prevê que “as disposições da Constituição estão sujeitas a revisão, com exceção das que determinam a forma de Governo como República Parlamentar e as dos artigos 2º, parágrafo 1⁶⁴; 4º, parágrafos 1º, 4º e 7⁶⁵; 5º, parágrafos 1º e 3⁶⁶, 13, parágrafo 1⁶⁷; e 26⁶⁸.

Na Constituição do Camboja de 1993, consta que “a disposição prevista no parágrafo 1º, do artigo 7⁶⁹, ‘o Rei reinará, mas não governará’, não pode ser alterada de forma nenhuma” (artigo 17⁷⁰).

De acordo com o artigo 64⁷¹ da Constituição de Camarões de 1972, emendada pela Lei n. 96-06, de 18 de janeiro de 1996, não serão aceitas nenhuma proposta de emenda e constitucional que pretenda alterar a forma republicana, a unidade e a integridade territorial do Estado e os princípios democráticos que regem a República de Camarões.

⁶³ “Article 4. The provision of Article 1 of the Constitution establishing the form of the State as a Republic, the provisions in Article 2 on the characteristics of the Republic, and the provision of Article 3 shall not be amended, nor shall their amendment be proposed” (TURQUIA, 1982).

⁶⁴ “Article 2º: 1. Respect and protection of the value of the human being constitute the primary obligations of the State” (Constituição da Grécia de 1975).

⁶⁵ “Article 4º: 1. All Greeks are equal before the law. 2. Greek men and women have equal rights and equal obligations. [...]. 4. Only Greek citizens shall be eligible for public service, except as otherwise provided by special laws. [...]. 7. Titles of nobility or distinction are neither conferred upon nor recognized in Greek citizens” (Constituição da Grécia de 1975).

⁶⁶ “Article 5º: 1. All persons shall have the right to develop freely their personality and to participate in the social, economic and political life of the country, insofar as they do not infringe the rights of others or violate the Constitution and the good usages.[...]. 3. Personal liberty is inviolable. No one shall be prosecuted, arrested, imprisoned or otherwise confined except when and as the law provides” (Constituição da Grécia de 1975).

⁶⁷ “Article 13: 1. Freedom of religious conscience is inviolable. The enjoyment of civil rights and liberties does not depend on the individual’s religious beliefs” (Constituição da Grécia de 1975).

⁶⁸ “Article 26: 1. The legislative powers shall be exercised by the Parliament and the President of the Republic. 2. The executive powers shall be exercised by the President of the Republic and the Government. 3. The judicial powers shall be exercised by courts of law, the decisions of which shall be executed in the name of the Greek People” (Constituição da Grécia de 1975).

⁶⁹ “Article 7º [Head of State]: 1. The King of Cambodia shall reign but not govern. [...]” (Constituição do Camboja de 1993).

⁷⁰ “Article 17 [Eternal Restriction]: The provision as stated in Article 7 (1), ‘the King shall reign but not govern’, may absolutely not be amended” (Constituição do Camboja de 1993).

⁷¹ “Article 64: No procedure for the amendment of the Constitution affecting the republican form, unity and territorial integrity of the State and the democratic principles which govern the Republic shall be accepted” (Constituição de Camarões de 1972, emendada pela Lei n. 96-06, de 18 de janeiro de 1996).

A Constituição da Argélia de 1989, emendada em 2016, prevê em seu artigo 212⁷² que nenhuma revisão constitucional poderá afetar: o caráter republicano do Estado; a ordem democrática, com base na multiparte; ao Islã, como uma religião do Estado; ao árabe como língua nacional e oficial; às liberdades fundamentais, direitos humanos e de cidadania; à integridade e unidade do território nacional; à bandeira nacional e ao hino nacional como símbolos da Revolução e da República; para a reelegibilidade do Presidente da República apenas uma vez.

A Constituição da Guiné-Bissau de 1984 trata das cláusulas pétreas no artigo 130, no qual dispõe o que segue:

Artigo 130. Nenhum projeto de revisão poderá afetar: a) a estrutura unitária e a forma republicana do Estado; b) o estatuto laico do Estado; c) a integridade do território nacional; d) os símbolos nacionais: Bandeira e Hino Nacionais; e) direitos, liberdades e garantias dos cidadãos; f) direitos fundamentais dos trabalhadores; g) o sufrágio universal, direto, igual, secreto e periódico na designação dos titulares de cargos eletivos dos órgãos de soberania; h) o pluralismo político e de expressão, partidos políticos e o direito da oposição democrática; i) a separação e a interdependência dos órgãos de soberania; j) e a independência dos tribunais (Constituição de Guiné-Bissau de 1984).

Além disso, “[...] nenhum projeto ou proposta de revisão poderá ser apresentado, debatido ou votado na vigência de estado de sítio ou de estado de emergência” (artigo 131 da Constituição de Guiné-Bissau de 1984).

Nos Estados Unidos da América, berço da noção de cláusula pétrea, chamada de *entrenched* ou *entrenchment clause* (cláusulas fortificadas ou reforçadas), originariamente, de um lado, exigia quorum qualificado para se reformar determinadas matérias constitucionais e, de outro, considerava não passíveis de reforma as normas do artigo V, que trazia duas cláusulas dessa natureza: a) proibição de se editar lei que tratasse do comércio internacional de escravos (expirou em 1808); b) nenhum Estado, sem o seu consentimento, será privado do direito igual de voto no Senado (regra ainda vigente) (THADEU, 2010, p. 1):

⁷² “Article 212. None of the following shall be the object of a constitutional amendment: 1. the Republican character of the State; 2. the democratic order based on a multi-party system; 3. the role of Islam as the religion of the State; 4. the role of Arabic as the national and official language; 5. the fundamental liberties and the rights of man and of the citizen; 6. the integrity and unity of the national territory; 7. the national emblem and the national anthem as symbols of the Revolution and the Republic; 8. the reelection of the President of the Republic for once only” (Constituição da Argélia de 1989, emendada em 2016).

Artigo V. Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo o Congresso uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado (Constituição dos Estados Unidos da América de 1787).

As cláusulas pétreas são tratadas no direito norte-americano como *entrenchment clauses*, que englobam, tanto matérias que não podem ser alteradas por emendas constitucionais quanto assuntos cuja alteração é possível, mas apenas em casos específicos e seguindo rigoroso procedimento, justamente para dificultar ao máximo eventuais mudanças. Tem-se como exemplo de *entrenchment clause* a *supremacy clause* (cláusula de supremacia) prevista no artigo VI, cláusula 2ª, da Constituição dos Estados Unidos da América, com a seguinte redação:

Artigo VI. [...]. Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juizes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados. [...] (Constituição dos Estados Unidos da América de 1787).

Estabelece, assim, que a Constituição norte-americana é a *supreme law of the land* (lei suprema do país).

Portanto, as cláusulas pétreas fazem parte de muitos textos constitucionais mundo a fora, normalmente na forma de imposição de restrição absoluta ao Poder Reformador. Ainda assim, as limitações à reforma constitucional ganham um sentido cada vez mais polêmico, com o confronto de ideias entre aqueles que a admitem ou não, como se passa a observar.

3.4 AS JUSTIFICAÇÕES TEÓRICAS PRÓ E CONTRA A PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS

À toda evidência, as Constituições não são perpétuas e não podem aspirar perpetuidade. Se não forem flexíveis para se adaptarem às novas realidades e exigências sociais, ficarão obsoletas e, cedo ou tarde, não sobreviverão ao tempo,

por isso precisando trazer mecanismos próprios de mudanças que atuem como verdadeiros pressupostos de sobrevivência ao desenvolvimento histórico-social. Ainda assim, para alguns, inclusive para justificar sua preservação, sua essência ou o “espírito” da Constituição (gênese impulsionadora) deve ser preservado, vale dizer, o núcleo de decisões e valores que justificaram sua criação ou que lhe emprestam identidade original devem ser protegidos de qualquer modificação. Para os que assim pensam, é esse “espírito da Constituição” que é tutelado pelos limites materiais ao Poder Reformador, previstos, como visto, em muitas das Constituições contemporâneas. São as cláusulas pétreas, que comportam matérias que, *a priori*, não podem ser alcançadas pelo Poder Constituinte Derivado (BARROSO, 2018, p. 194).

No passado, durante muito tempo prevaleceu a tese da imutabilidade absoluta da Constituição, especialmente quando do surgimento do contratualismo por volta do século XVI. A concepção contratual de Estado veio transformar o conceito de Estado de natureza para o Estado político, em que ocorre a “transferência mútua de direitos”, cada parte aceitando os termos do acordo e firmando um pacto (HOBBS, 2008, p. 103 e 107). Para Thomas Hobbes (2008, p. 107), a transferência mútua de direitos pode ser entendida como promessa de cumprimento do contratado, podendo valer tanto para o presente quanto para o futuro.

Porém, a matéria está longe de ser pacífica, pois, para outros, a Constituição precisa refletir as condições da sociedade, que está sempre sofrendo mudanças. Leis fixas se perdem no tempo, daí ser preciso pensar em formas de atualizar as Constituições. No dizer de Pinto Ferreira, surge a

[...] necessidade palpável do *processus* da modificação constitucional, da sua revisão em conformidade aos preceitos estatuídos pela própria Constituição, a fim de ajustá-la e acomodá-la continuamente, mediante medidas pacíficas, à realidade social cambiante. Somente assim dar-se-á a evolução da sociedade rumo a modelo gradativamente mais perfeito de organização social, coibindo a desarmonia entre os valores sociais e os velhos moldes jurídicos, causa precípua das revoluções, e evitando a mudança social pela revolução e pelos golpes de Estado (FERREIRA, 1975, p. 448).

Ainda assim, para alguns, a possibilidade de mudança constitucional tem que ser limitada para preservar “a identidade e continuidade da Constituição como um todo”. Para tanto o legislador constituinte deve fixar “disposições intangíveis, que

têm por escopo impedir, radicalmente, modificações de determinadas normas constitucionais” (ROCHA, 1993, p. 21). Ao tratar do tema, Ingo Wolfgang Sarlet expõe que:

A existência de limites materiais justifica-se, portanto, em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte (ou aquilo que John Rawls designou de elementos constitucionais essenciais), evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar [...] na destruição da ordem constitucional, de tal sorte que por detrás da previsão destes limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração (SARLET, 2003, p. 83).

Dentro desse contexto, a análise da problemática que envolve os limites materiais à reforma constitucional há de passar, obrigatoriamente, pelo equacionamento de duas variáveis: a permanência e a mudança da Constituição. Assim, se a imutabilidade acarretar o risco de uma ruptura da ordem constitucional, em razão do descompasso em relação à realidade social, econômica, política e cultural, efeito inevitável numa sociedade sempre em movimento, a garantia de certos conteúdos essenciais pela via da petrificação tem o condão de proteger a Constituição contra os casuísticos da política e o absolutismo das maiorias parlamentares, mesmo sendo essas maiorias qualificadas (SARLET, 2003, p. 84).

A questão, porém, não é tema pacífico na doutrina. Existem entendimentos favoráveis à existência de cláusulas pétreas expressas nos textos constitucionais, outros oferecendo resistência à petrificação, havendo ainda aqueles que a defendem, mas de forma mais flexível e menos engessada, o que torna necessário, para o bom desenvolvimento do presente trabalho, conhecer as principais linhas de pensamento favoráveis à petrificação e as a ela contrárias.

3.4.1 As linhas de pensamento favoráveis à petrificação

Entre os argumentos favoráveis à petrificação, formada por juristas que, no geral, consideram e aceitam limites insuperáveis à reforma constitucional (ROCHA, 1993, p. 24) destacam-se a expressão da autoridade “metafísica” do Poder Constituinte, a garantia da unidade política da Constituição, a garantia de estabilidade do núcleo essencial da ordem constitucional e a garantia de segurança contra o arbítrio do Poder Reformador.

3.4.1.1 A petrificação como expressão da autoridade “metafísica” do Poder Constituinte

A primeira e mais remota linha de pensamento, ainda que pareça não ter sido a justificação de cláusulas pétreas o endereço focado por seu protagonista, Emmanuel Joseph Sieyès, tem como base a teoria do Poder Constituinte, conferindo a este certa aura “metafísica” (conhecimento da essência das coisas), no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995).

A teoria do Poder Constituinte, idealizada por Emmanuel Joseph Sieyès e difundida através da obra “A Constituinte burguesa: o que é o Terceiro Estado?” (1997)⁷³, apoia-se na doutrina do contrato social. Nesse sentido, no exercício de sua liberdade, as pessoas, ao organizarem-se em sociedade e necessitarem da manutenção de sua organização, por meio de representantes extraordinários, concebem a Constituição, mediante a criação das estruturas de poder e a instituição de órgãos governamentais, com competências e limitações (FERREIRA FILHO, 1995).

Dessa maneira, ao emergir a ideia de Poder Constituinte com propósito estrito de elaborar a Constituição, Emmanuel Joseph Sieyès atribui a tal poder posição acima dos poderes constituídos. E, ainda que admita a manifestação do Poder Constituinte como bem lhe aprouver (o que pode justificar, inclusive, as constituições outorgadas⁷⁴), o que se percebe no pensamento sieyèsano é um nítido contorno de idolatria do Poder Constituinte, cujas decisões somente podem ser alteradas através da edição de nova Constituição, fruto de nova atuação do próprio Poder Constituinte (e não dos constituídos). Isso porque, na visão do autor, o Poder Constituinte não se esgota (FERREIRA FILHO, 1995), já que fruto do pacto que dá sustentação à sociedade, em sua essência.

Em outras palavras, a extinção do Poder Constituinte somente poderia decorrer da extinção da própria sociedade; pode ele permanecer inerte, mas está ali, pronto para agir, quando a nação entender que é o momento, já que, na esteira do pensamento do abade francês (SIEYÈS, 1997), chancelado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793, em seu item XXVIII, “[...] um povo tem sempre o direito de rever, reformar e modificar a sua Constituição”, ainda que

⁷³ *Qu'est-ce que le Tiers État?*, no título francês, publicado originalmente em 1789.

⁷⁴ Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995).

condicione tal feitura ao Poder Constituinte e não àquele hoje conhecido como Poder Reformador.

A postura, aqui reportada como idólatra, de Emmanuel Joseph Sieyès (1997, p. 116) em relação ao Poder Constituinte, fica clara quando, ao referir-se à Assembleia Nacional, expressamente declara que:

É preciso que, mesmo na decadência dos costumes, quando o egoísmo parece governar todas as almas, a assembleia de uma nação seja constituída de tal forma que os interesses particulares permaneçam isolados e o voto da maioria esteja sempre conforme o bem geral (SIEYÈS, 1997, p. 116).

No prefácio da edição brasileira de 1997 da obra de Emmanuel Joseph Sieyès, o professor José Ribas Vieira destaca seu pensamento, ambientando-o na Paris de 1789. Criados os Estados Gerais, a nobreza e o clero entram em conflito com o Terceiro Estado, tendo este, em 17 de junho, declarando sua legitimidade, instalado a Assembleia Nacional, com ou sem a presença das duas demais ordens, as quais não representariam mais de duzentos mil indivíduos, ressaltando o compromisso da Assembleia Nacional de elaborar uma Constituição para a França e os decretos, em 4 e 26 de agosto, respectivamente, da igualdade fiscal diante da abolição dos tributos feudais e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, documentos esses cuja firma fora recusada por Luís XVI. E assinala o prefacista que, considerando-se a recusa de Luís XVI em assinar esses decretos, acaba prevalecendo a tese de Emmanuel Joseph Sieyès, de que à Nação cabe uma autoridade precedente, de estabelecer sua ordem jurídica, cuja tradução é a ideia de Poder Constituinte, percebida em *Qu'est-ce que le Tiers État?* Com efeito, está ali registrado:

[...] A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito natural. Se quisermos ter uma ideia exata da série das leis positivas que só podem emanar de sua vontade, vemos, em primeira linha, as leis constitucionais que se dividem em duas partes: umas regulam a organização e as funções do corpo legislativo; as outras determinam a organização e as funções dos diferentes corpos ativos. Essas seis são chamadas de fundamentais, não no sentido de que possam tornar-se independentes da vontade nacional, mas porque os corpos que existem e agem por elas não podem tocá-las. Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É neste sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional

antes de qualquer Constituição; formam seu primeiro grau. As segundas devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial. Desse modo, todas as partes do governo dependem em última análise da nação. [...] (SIEYÈS, 1997, p. 94).

Nessa passagem, como se pode observar, ao sustentar a origem da Constituição no Poder Constituinte (e não nos constituídos), Emmanuel Joseph Sieyès nega mudanças por delegação, vinculando a ideia de que, se o constituinte é a Nação, somente ela é que tem o poder de produzir as alterações, mediante convocação do Poder Constituinte, despertando-o de seu permanente estado de latência. É essa concepção de Constituinte-Nação, acrescida à metáfora de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995) que coloca a temática diante de uma autoridade “metafísica” do Poder Constituinte, única fonte material legitimada para produzir qualquer alteração no corpo constitucional.

Note-se que, no contexto de tal ideário, a integralidade do corpo constitucional será pétrea, na medida em que somente o Poder Constituinte, despertado pela Nação, estará autorizado a produzir qualquer alteração.

3.4.1.2 A petrificação como garantia da unidade política da Constituição

A segunda linha de pensamento, sobre a justificação das cláusulas constitucionais pétreas, ampara-se na ideia de que certos elementos são convertidos em objetos da petrificação em face do imperativo de garantir-se a unidade política da ordem constitucional. A premissa básica de tal corrente situa-se no fato de que o Poder Constituinte faz a opção por certos matizes políticos sobre os quais se assenta a estrutura orgânica que irá reger a nação, cuja quebra importaria não apenas em revisão ou reforma, mas em verdadeira supressão da Constituição. Segundo Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, esse argumento baseia-se no fato de que:

[...] as formas de revisão são comandadas pelo regime político definido na Constituição. Assim, existiria uma solidariedade entre o fundamento político-filosófico da Constituição e o tipo de revisão que ela prevê, vez que a competência revisional está a serviço de uma ideia de direito e estar-se-ia diante de um verdadeiro *détournement de pouvoir* [uso indevido do poder] caso ela fosse o instrumento para a instauração de uma ideia diferente (ROCHA, 1993, p. 24-25).

Tal ideário encontra seu referencial na doutrina de Carl Schmitt, para quem reformar a Constituição está fora do *rol* das funções normais do Estado, diferentemente do que ocorre com o ato de legislar, com a prática de atos administrativos e com a solução de demandas judiciais. Daí porque deve o Poder Reformador ser limitado (SCHMITT, 2011).

Para Carl Schmitt, em reporte de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995), a Constituição envolve a decisão de conjunto sobre a forma e o modo em que se assenta a unidade política de uma nação, abarcando, pois, concepção positiva do termo. Há que se atentar, diante disso, para o que seja verdadeiramente Constituição, distinguindo-a das leis constitucionais, estas vistas como preceitos insertos no corpo constitucional, mas que atuam apenas em caráter complementar ou regulamentar, como meros desdobramentos da decisão tomada em torno de sua unidade política, tal qual verificado na Constituição de Weimar de 1919, com a opção pela República e pela Democracia (FERREIRA FILHO, 1995). A tal respeito, nas palavras de Carl Schmitt (2011, p. 158):

Os limites da faculdade de reformar a Constituição resultam do conceito bem compreendido da reforma constitucional. Uma faculdade de “reformar a Constituição”, atribuída por uma formação legal-constitucional, significa que um ou mais regulamentos jurídico-constitucionais podem ser substituídos por outros regulamentos jurídico-constitucionais, porém apenas sob o pressuposto de que sejam garantidas a identidade e a continuidade da Constituição considerada como um todo. A faculdade de reformar a Constituição contém, portanto, apenas a faculdade de praticar, nas percepções legais-constitucionais, reformas, adições, reformulações, supressões, etc., porém mantendo a Constituição, não a faculdade de dar uma nova Constituição, tampouco de a reformar, alargar ou substituir por outro o próprio fundamento desta competência de revisão constitucional [...] (SCHMITT, 2011, p. 158)⁷⁵.

Explicando o pensamento de Carl Schmitt, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995) preconiza que a decisão sobre a matriz política é própria do Poder Constituinte, este configurado a partir da função decisória que desempenha,

⁷⁵ “Los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de ‘reformar la Constitución’, atribuída por una formación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo. La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las percepciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco de la reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional [...]” (SCHMITT, 2011, p. 158). Tradução livre.

independentemente de sua forma ou origem. Nessa esteira, somente através de um novo Poder Constituinte é que se pode compor uma nova Constituição, modificando a decisão sobre modo e forma da unidade política. Ao Poder Reformador havido no corpo constitucional é reservado apenas alterar leis constitucionais, nunca a Constituição (FERREIRA FILHO, 1995). Isso porque, no dizer do próprio Carl Schmitt:

Os órgãos competentes para aceitar uma lei de reforma da Constituição não se convertem em titular ou sujeito do poder constituinte. Nem são comissionados para o exercício permanente deste poder constituinte; portanto, eles não são uma espécie de Assembleia Nacional Constituinte com ditadura soberana, que sempre subsiste num estado de latência⁷⁶.

De se notar que, quanto ao aspecto da perenidade do Poder Constituinte, a visão de Carl Schmitt converge com Emmanuel Joseph Sieyès, na medida em que assinala sua subsistência em estado de latência, observando-se que, quando a reforma envolver apenas leis constitucionais (cláusulas não pétreas), o Poder Reformador detém a legitimidade para tanto. Contudo, se a hipótese envolver a Constituição (cláusulas pétreas), a única fórmula é despertar o Poder Constituinte de sua latência, para proceder a reconstrução da ordem constitucional.

Salienta-se, no entanto, que a doutrina schmittiana consubstancia a petrificação apenas em torno dos elementos consagradores da ordem política nacional. A Constituição, assim, vista sob o prisma da imutabilidade ou irreformabilidade por poder constituído, há que ficar limitada a tais elementos, nesse ponto parecendo divergir de Emmanuel Joseph Sieyès que, não fazendo a mesma distinção entre Constituição e leis constitucionais, assinalara o imperativo de atuação do Poder Constituinte em toda necessidade de alteração.

Para Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (1993, p. 24), essa argumentação se fundamenta na limitação do Poder Revisional, que é um poder constituído por excelência, que deve se submeter a uma regra superior que lhe defina a competência. Desse fato deriva o entendimento de que “ab-rogando tais

⁷⁶ “Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierten en titular o sujeto del poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este poder constituyente; por tanto, no son una especie de Asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia” (SCHMITT, 2011, p. 158). Tradução livre.

limites, estar-se-ia destruindo o fundamento da própria competência do Poder de Revisão”. Além disso, para essa tese:

[...] considerando os regimes que repousam sobre o princípio da soberania nacional, se uma autoridade constituída tivesse a plenitude do Poder Constituinte e pudesse, por via de consequência, modificar a estrutura política do Estado, a Nação não mais seria a *maitresse* da Constituição, donde deflui a necessidade de erigir-se que o poder dos órgãos constituídos sejam limitados e determinados por uma regra superior que lhes defina a competência, pois, nas palavras de Berliá, “*Les élus sont les représentants de la nation souveraine et, en aucun cas, les représentants souverains de la nation*” (ROCHA, 1993, p. 24).

No passo de seu ideário, Carl Schmitt traz, a partir da Constituição de Weimar de 1919, certos exemplos de petrificação: o sufrágio universal não poderia ser substituído por um sistema de conselhos; os elementos federais não poderiam ser suprimidos, o que, se ocorresse, converteria o Reich em golpe se, através de uma reforma, transformasse a federação em Estado unitário; não seria possível a supressão da Baviera, muito menos a transformação da Prússia, contra sua vontade, em zona federal. Além disso, a revisão não comportaria a conversão do presidente do Reich em monarca, tudo porque as decisões políticas fundamentais (ao que chama de Constituição) são temas exclusivos do Poder Constituinte do povo alemão, não estando no *rol* de competências do Poder Reformador ou Revisor, já que tais reformas, em seu dizer, “[...] dão lugar a uma troca de Constituição, e não a uma revisão constitucional” (SCHMITT, 2011, p. 160)⁷⁷.

Em suma, para Carl Schmitt, os preceitos constitucionais consagradores da unidade política da Nação somente são passíveis de alteração pelo Poder Constituinte, não lhes sendo possível tanger, os poderes constituídos, através de simples reforma ou revisão.

3.4.1.3 A petrificação como garantia de estabilidade do núcleo essencial da ordem constitucional

Outra linha de pensamento trabalha com a ideia de ter a Constituição um núcleo essencial, composto pelas instituições constitucionais concretas e por aquelas que servem para assegurar seus valores fundamentais, não estando estas,

⁷⁷ “[...] dan lugar a un cambio de Constitución; no a una revisión constitucional” (SCHMITT, 2011, p. 160).

necessariamente, expressadas da mesma forma que as primeiras. Tal ideário encontra-se bem estampado na obra de Karl Loewenstein, cuja ponderação verte no seguinte sentido:

Muito mais importância tem adquirido recentemente as chamadas disposições intangíveis de uma Constituição, que tem, como finalidade, livrar radicalmente de qualquer modificação a determinadas normas constitucionais. Aqui é preciso distinguir, desde logo, duas situações de fato: de um lado, medidas para proteger concretas instituições constitucionais - intangibilidade articulada - e, por outro lado, aquelas que servem para garantir determinados valores fundamentais da Constituição que não devem estar necessariamente expressos em disposições ou instituições concretas, mas que regem como “implícitos”, “imanes” ou “inerentes” à Constituição⁷⁸.

Note-se que a concepção de Karl Loewenstein vai além daquela trazida por Carl Schmitt, conquanto, para este, o eixo da petrificação esteja restrito aos fatores de unidade política da Nação, ao passo que, para aquele, as instituições constitucionais concretas (dentre as quais pode-se inserir os elementos de unidade política), são aditadas pelas disposições ou instituições concebidas para assegurar determinados valores tidos como fundamentais. Dessa forma, o espectro de abrangência da intangibilidade decorrente da petrificação acaba por ser, na ótica do pensamento loewensteiniano, mais amplo do que naquela proposta por Carl Schmitt, já que pode abarcar, além de substratos relacionados à unidade política, também os princípios e garantias fundamentais.

Aliás, é justamente em Karl Loewenstein que se encontra a matriz teórica utilizada por defensores das cláusulas pétreas implícitas que, na Constituição brasileira de 1988, estariam espalhadas difusamente pelo texto da Constituição, além daquilo que a leitura restrita do parágrafo 4º do artigo 60 possa indicar. Isso porque, em referência às instituições constitucionais concretas, a que se reporta como de intangibilidade articulada, e às disposições ou instituições garantidoras de certos valores fundamentais, assevera que, “[...] no primeiro caso, determinadas normas constitucionais são subtraídas de qualquer emenda por meio de uma

⁷⁸ *“Bastante más importancia han adquirido recientemente las llamadas disposiciones intangibles de una constitución, que tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales. Aquí hay que distinguir, por lo pronto, dos situaciones de hecho: por una parte, medidas para proteger concretas instituciones constitucionales - intangibilidad articulada - y, por otra parte, aquellas que sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como ‘implícitos’, ‘inmanentes’ o ‘inherentes’ a la constitución”* (LOEWENSTEIN, 1976, p. 189). Tradução livre.

proibição legal-constitucional”, acrescentando, no entanto que, no segundo caso, “[...] a proibição de reforma se produz a partir do ‘espírito’ ou *telos* da Constituição, sem uma proclamação expressa numa proposição jurídico-constitucional” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 189).

Essencialmente, para Karl Loewenstein (1976) não há distinção entre Poder Constituinte originário e Poder Reformador, na medida em que ambos foram democraticamente escolhidos.

No Brasil Adriano Sant’Ana Pedra (2006), malgrado concluir que as cláusulas pétreas cumpram o papel de garantir, de modo mais agudo, a estabilidade de certas bases do ordenamento constitucional, porém que, se tais limites substanciais atuarem como impeditivo para a adequação da Constituição aos processos de transformação social, desempenhando, assim, papel em sentido oposto, possam ser superadas para reaproximar a *grundnorm* da realidade social (PEDRA, 2006), é ele quem, em momento inicial de seu trabalho, dentro da linha adotada por Karl Loewenstein, adverte que:

As cláusulas pétreas constituem um núcleo intangível que se presta a garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia de permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais. Com isso, assegura-se que as conquistas jurídico-políticas essenciais não serão sacrificadas em época vindoura (PEDRA, 2006, p. 137).

Em resumo, a concepção de Karl Loewenstein envolve a ideia de petrificação em nome de um núcleo essencial da ordem constitucional (unidade política e princípios e garantias fundamentais), ao que se imporia risco se o Poder Reformador não sofresse as limitações materiais para sua atuação.

3.4.1.4 A petrificação como garantia de segurança contra o arbítrio do Poder Reformador

Ainda em defesa de limites ao Poder Reformador da Constituição, há quem defenda o fenômeno petrificatório em razão de nele enxergar um instrumento garantidor da segurança contra abusos em eventual reforma. Nessa visão, um dos papéis da ordem constitucional é oferecer segurança às relações jurídicas e, não se estabelecendo tais limites à reforma, “[...] chegaríamos a uma situação de

insegurança grande, pois maiorias qualificadas no parlamento poderiam quase tudo” (MAGALHÃES, 2008, p. 1). E, acrescenta o mesmo autor:

[...] o perigo que reside por detrás dos rótulos, que são teorias que ao oferecer muita força ao legislativo ordinário para mudar a Constituição, pode retirar o que há de essencial no constitucionalismo moderno, ou seja, a busca da segurança, inclusive contra maiorias qualificadas no parlamento, que podem estabelecer uma espécie de absolutismo da maioria, ou ditadura da maioria, que como um rolo compressor desmonta a Constituição. (MAGALHÃES, 2008, p. 1).

Avançando na argumentação, essa linha de pensamento, antevendo contraponto no sentido de que o Poder Constituinte, ao romper com a ordem constitucional precedente, também pode incorrer em decisões indutoras de insegurança jurídica, aduz ficar ele [o Poder Constituinte] subsumido às limitações de caráter social e cultural, assim como à “[...] forte influência do jogo de forças econômicas, sociais e políticas no momento da elaboração da Constituição”. Isso porque, invocando o magistério de Ivo Dantas, sustenta o autor ser o poder constituinte um poder de fato e não de direito, com âmbito de afecção mais tendente à sociologia do que à ciência jurídica (MAGALHÃES, 2008).

Inclusive, a doutrina de José Luiz Quadros de Magalhães (2008, p. 1) vai além, reforçando a crítica até mesmo à questão terminológica que envolve a expressão “Poder Constituinte Derivado”. Isso porque, segundo preconiza, ao denominar-se Poder Constituinte o Poder de Reforma, estar-se-ia induzindo a ideia de ser sua amplitude tal, a ponto de alterar radicalmente a Constituição, “[...] trazendo com isso uma insegurança indesejável, pois destrói um dos elementos essenciais do constitucionalismo que é a segurança nas relações jurídicas” (MAGALHÃES, 2008, p. 1), para concluir, pois, ser fundamental ressaltar-se o caráter de subordinação do Poder Reformador.

E, por certo, essa subordinação se dá pela inscrição de limites materiais à reforma, ou seja, pela inscrição de cláusulas pétreas pelo Poder Constituinte.

3.4.2 As linhas de pensamento contrárias à petrificação

Em que pese, no entanto, as justificações teóricas apontadas como favoráveis ao fenômeno petrificatório, parte da doutrina constitucional posiciona-se contrária à sua existência ou, ao menos, ao caráter de absoluta imutabilidade ou de

inabolicismo que outros tentam conferir às cláusulas pétreas. Nesse sentido, para melhor compreensão de tais linhas de pensamento, pode-se identificá-las como a teoria da dupla revisão ou duplo processo de revisão, a teoria da isonomia das normas constitucionais, a teoria da reserva de petrificação ao Poder Constituinte e a teoria da transmutação do Poder Reformador em Poder Constituinte⁷⁹.

3.4.2.1. A teoria da dupla revisão ou do duplo processo de revisão

Dentro das linhas que contestam a petrificação e, em especial, seu caráter absoluto, destaca-se a tese que adota o entendimento de que os limites materiais de revisão constitucional são relativos, podendo ser suscetíveis de remoção por meio de uma dupla revisão ou um duplo processo de revisão (MIRANDA, 2002, p. 413), ou seja, primeiro se faz a alteração do artigo que proíbe a revisão de determinada matéria e depois se altera a matéria em si⁸⁰.

Para essa linha de pensamento, existem limites materiais à reforma constitucional, mas os adotam apenas de forma relativa, pois entende que as cláusulas pétreas podem ser suprimidas por meio de um processo reformador de dupla revisão, diante do entendimento geral de que não se pode admitir a eterna imutabilidade de uma norma. O principal argumento justificante dos defensores da teoria da dupla revisão é o de que “[...] o sentido das cláusulas de imutabilidade é apenas tornar mais rígida a possibilidade de mudança. Elas funcionariam como um

⁷⁹ Os nomes atribuídos a ditas teorias não constam dos originais, sendo os mesmos aqui sugeridos pelo autor como forma de identificar o eixo central do ideário de cada linha de pensamento.

⁸⁰ “Sobre essa teoria [da dupla revisão], peço a licença para fazer um exemplo meramente ilustrativo. Imagine que você estivesse andando em direção a uma casa e, para isso, percebe que terá de atravessar um lindo gramado. Ao se aproximar do gramado, vê uma placa em que se está escrito ‘não pise na grama’. Você, respeitador das regras, decide não pisar na grama pelo fato de lá haver tal placa. Porém, no seu intuito inicial de chegar à casa, começa a pensar em soluções para chegar na casa sem desrespeitar a regra da placa. Após um tempo de reflexão, você decide retirar a placa, afinal, não havia nenhuma outra placa proibindo que a primeira placa fosse retirada. Após a retirada da placa você pisa na grama e chega à casa sem desrespeitar regra alguma. Será que realmente você não desrespeitou a regra de não pisar na grama? Agora vamos ao exemplo jurídico-constitucional. Para isso, observem a nossa Constituição [parágrafo 4º, do artigo 60]. [...] A letra constitucional é clara ao estabelecer que somente os quatro incisos do 4º parágrafo estipulam aquilo que não pode ser abolido por emenda constitucional. Isso significa dizer que não há nenhuma previsão constitucional estabelecendo que tais incisos não possam ser alterados. Ou seja, poderíamos alterar o inciso III, por exemplo, retirando-o da Constituição, para que em seguida fizéssemos uma alteração para unir dois poderes em um, unindo o Poder Executivo e o Poder Legislativo em um Poder Soberano, por exemplo. Deixando mais claro ainda, faríamos uma primeira revisão para alterar o inciso que estipula qual matéria que não pode ser abolida (alterando algum dos quatro incisos) e depois faríamos outra revisão para alterar a matéria que era protegida pelo inciso alterado. Por isso a teoria se chama de ‘teoria da dupla revisão’” (MIRANDA, 2018, p. 1).

dispositivo de dupla proteção”, vale dizer, “para modificar as cláusulas pétreas seria preciso, primeiro, revogar a própria cláusula pétrea, para, só então, alterar as disposições sobre a matéria em questão” (KOEHLER, 2009, p. 149)⁸¹.

Os principais doutrinadores que sustentam a teoria da dupla revisão são o jurista português Jorge Miranda, o jurista italiano Paolo Biscaretti Di Ruffia e o jurista brasileiro Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a despeito de, entre eles, haver divergências importantes quanto à fundamentação (ROCHA, 1993, p. 28). Na definição de Jorge Miranda, a dupla revisão é a:

[...] validade dos limites materiais explícitos, mas, ao mesmo tempo, entende-se que as normas que as preveem, como normas de direito positivo que são, podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador de revisão constitucional, ficando, assim, aberto o caminho para, num momento ulterior, serem removidos os próprios princípios correspondentes aos limites (MIRANDA, 1988, p. 168).

Prossegue explicando que “as normas de limites expressos não são lógica e juridicamente necessárias, necessários são os limites”. Também não são normas superiores. Só podem ser normas superiores os princípios aos quais se reportam, na medida em que circunscrevem o âmbito da revisão:

Como tais - e sem com isto afetar, minimamente que seja, nem o valor dos princípios constitucionais, nem o valor ou a eficácia dessas normas na sua função instrumental ou de garantia - elas são revisáveis do mesmo modo que quaisquer outras normas, são passíveis de emenda, aditamento ou eliminação e até podem vir a ser suprimidas através de revisão. Não são elas próprias limites materiais. Se forem eliminadas cláusulas concernentes a limites do poder constituinte (originário) ou limites de revisão próprios ou de primeiro grau, nem por isso estes limites deixarão de se impor ao futuro legislador de revisão. Porventura, ficarão eles menos ostensivos e, portanto, menos guarnecidos, por faltar, doravante, a interposição de preceitos expressos a declará-los. Mas somente haverá revisão constitucional, e não excesso do poder de revisão, se continuarem a ser observados. Se forem eliminadas cláusulas de limites impróprios ou de segundo grau, como são elas que os constituem como limites, este ato acarretará, porém, automaticamente, o desaparecimento dos respectivos limites, que, assim,

⁸¹ No mesmo sentido é a constatação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 14-15): “para estes [juristas defensores da teoria da dupla revisão], sendo absurdo que se proíba a mudança de normas da Constituição de acordo com o direito, forçando para alterá-las o recurso à revolução, o significado real e profundo da proibição não é senão um agravamento da rigidez em seu favor. Sim, porque enquanto todas as regras da Constituição - exceto as incluídas no núcleo fundamental- seriam protegidas pela rigidez simples, isto é, somente seriam modificadas de acordo com o procedimento que a Constituição determina para a revisão, as matérias abrangidas pelas ‘cláusulas pétreas’ seriam duplamente protegidas. Para modificá-las, seria preciso, primeiro, revogar a ‘cláusula pétrea’, depois, segundo, alterar as disposições sobre a matéria em questão. É a tese da dupla revisão [...]” (grifos do original).

em próxima revisão, já não terão de ser observados. É só, a este propósito, que pode falar-se em dupla revisão (MIRANDA, 1988, p. 168-169).

Como se percebe, Jorge Miranda (1988, p. 172), ao defender a possibilidade de dupla revisão, argumenta que, mesmo observando os requisitos formais, o segundo processo de revisão que atingir princípios nucleares da Constituição não é uma revisão propriamente dita, mas uma transição constitucional. Isso porque, para ele, existem duas diferentes categorias de limites: a) limites de primeiro grau ou limites próprios, que são aqueles que exibem direta ou imediatamente princípios fundamentais da Constituição, a ideia de direito, o projeto e o regime em que assente e normas de natureza declarativa, pois as normas de garantia não os constituem; e b) limites de segundo grau ou limites impróprios, que são aqueles em que o legislador constituinte os elevou ao nível de limites materiais sem, contudo, se identificarem com a essência da Constituição (MIRANDA, 1988, p. 175-176).

Assim, a partir da graduação dos limites materiais à revisão constitucional, Jorge Miranda (1988, p. 178-182) conclui que não podem ser modificados aqueles limites sob os quais se firma a arquitetura constitucional, a titularidade do Poder Revisor e a rigidez ou flexibilidade constitucional; caso contrário haveria desvio de poder, motivo pelo qual, mesmo que se eliminem cláusulas concernentes aos limites do Poder Constituinte Originário e aos limites de primeiro grau, subsistiriam e impor-se-iam ao futuro legislador de revisão. Com efeito, apreende que só pode existir dupla revisão se a cláusula versar sobre limites impróprios ou de segundo grau (MIRANDA, 1988, p. 182).

Portanto, ao defender a possibilidade da dupla revisão, Jorge Miranda (1988, p. 169) o faz com fundamentos próprios, argumentando que “[...] se os limites de primeiro grau - aqueles inerentes aos princípios fundamentais da Constituição, a ideia de direito - forem atingidos, não se estará diante de uma revisão, mas sim de uma transição constitucional”. De tal forma, só se falaria em dupla revisão em se tratando de limites de segundo grau - aqueles que o Poder Constituinte Originário determinou como limites materiais, sem, contudo, identificarem-se com os princípios fundamentais da Constituição (MIRANDA, 1988, p. 169).

Também para Manoel Gonçalves Ferreira Filho não são intocáveis as regras que disciplinam a alteração de norma constitucional. A tese da imutabilidade das cláusulas pétreas:

[...] só se fundamenta na argumentação de que seria fraude à Constituição admitir a supressão de cláusula pétrea. Mas isto seria de se levar em conta se a Constituição inscrevesse entre as cláusulas pétreas o processo de modificação constitucional que consagrou. É o que está na Constituição do Estado alemão de Hesse de 1946, artigo 50. Do contrário, trata-se de afirmação gratuita, ou que só se fundamenta com o apelo a cláusulas implícitas, pois estas há por todos os gostos. No plano dos fatos, as regras concernentes à alteração constitucional já foram objeto, no estrangeiro e no Brasil, de mudanças que jamais foram declaradas inconstitucionais (FERREIRA FILHO, 1995, p. 15).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 11) se preocupa com o fato de que, no Brasil, sempre que se pretende fazer alguma mudança no texto constitucional, logo se levantam vozes acaloradas no sentido de defender a petrificação maximizada do Direito Constitucional brasileiro em decorrência do disposto no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição de 1988. Esclarece que, como consequência lógica desse entendimento, a realização das alterações necessárias para acompanhar as mudanças na sociedade brasileira só seria possível mediante uma “revolução”, no sentido de “quebra da ordem jurídica em vigor”.

Para a doutrina da dupla revisão, as cláusulas pétreas “não ‘petrificam’ o direito constitucional positivo e por meio dele o ordenamento jurídico do país” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 11). Prossegue considerando que a primeira questão emergente diz respeito ao fundamento dessas cláusulas, que nada mais é do que o Poder Constituinte Originário emanado do povo. Como a Constituição é estabelecida por uma Assembleia Constituinte que representa a vontade popular livre e soberana, e que são os representantes eleitos pelo povo que vão governar o país, norteados pela Constituição, não existe superioridade hierárquica, no sentido da representatividade popular, entre quem edita a Constituição e que vai governar de acordo com suas normas. Desse modo, a Constituição, como Lei Suprema, deve ser respeitada pelos representantes do povo em decorrência de uma convenção justificada pela necessidade de uma estabilidade nas regras políticas, “[...] que aplaude a experiência, mas cuja natureza não é metafísica”. É por isso que, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 13), o Poder Constituinte não seria “um fundamento sólido para as cláusulas pétreas”.

Assim sendo, “se o Poder Originário não dá base sólida para as cláusulas pétreas, muito menos o pode o Poder Derivado”. Por outro lado, a intocabilidade das cláusulas pétreas não é um dogma, pois “a experiência brasileira mostra ser possível a uma Emenda afastar a aplicabilidade de cláusulas pétreas”. Porém

conclui que as matérias protegidas por cláusulas pétreas não podem ser abolidas, exceto “[...] por um processo em duas etapas, a primeira, de supressão da cláusula protetora, a segunda, atingindo o princípio, regra ou instituto revisado” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 13-17).

Daí porque concluir, lembrando as bases da teoria da dupla revisão, ser absurda a proibição da mudança de normas constitucionais em conformidade com o Direito e tornando obrigatório, para qualquer alteração, o recurso à revolução, concluindo que “[...] o significado real e profundo da proibição não é senão um agravamento da rigidez em seu favor” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 14), sentenciando que a intangibilidade das cláusulas pétreas não é um dogma, pois, ao contrário, a lógica da história e a lição de grandes juristas a rejeitam.

Paolo Biscaretti Di Ruffia, citado por Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (1993, p. 28), por sua parte, rechaça a existência de limites implícitos, levando em conta somente os limites materiais expressos no texto constitucional. Porém, entende que todos esses limites podem ser superados por meio da “[...] ab-rogação preventiva dos artigos que os consagram, vez que possuem a mesma eficácia de todos os demais que vigoram na Constituição”. Assim, “uma vez ab-rogados, poder-se-ia propor reformas, ainda que contrastassem com seu conteúdo”. Paolo Biscaretti Di Ruffia, agora na lembrança de Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2009, p. 141), defende que a solução ao impasse da imutabilidade das cláusulas pétreas seria primeiro afastar a norma proibitiva e posteriormente propor a reforma constitucional.

Nesse aspecto, o real significado da eficácia das cláusulas pétreas é um endurecimento ou agravamento da rigidez em seu favor, na medida em que os limites materiais passam a receber dupla proteção, enquanto que as demais normas constitucionais podem ser suprimidas por uma única revisão, por meio de um procedimento revisional, portanto, muito mais simples. Dessa arte, os limites materiais, enquanto não forem abolidos, seguem vigentes, vestidos de legitimidade e eficácia jurídica, devendo ser observados e cumpridos por todos; porém podem ser objeto de revisão futura (KOEHLER, 2009).

No mesmo sentido, o entendimento de Francis Hamon, Michel Troper e Georges Burdeau, ao invocarem o exemplo francês:

Os limites de conteúdo consistem na proibição de modificar a Constituição em determinados aspectos. Na França, por exemplo, é proibido modificar a forma republicana do regime. Mas pode-se proibir também atentar contra o caráter socialista da economia, contra determinados direitos fundamentais, ou contra o caráter federal do Estado. Essas condições também não são obrigatórias. Os limites de conteúdo não limitam verdadeiramente o Poder Derivado, porque ele sempre está sujeito a revisar em um primeiro momento as disposições da Constituição, que fixam esses limites, para, em um segundo momento, implementar a revisão desejada. Na França, poder-se-ia, por exemplo, revisar a Constituição para suprimir a proibição de cometer atentado à forma republicana e revisá-la uma segunda vez para instituir uma monarquia. Essas restrições representam, pois, antes de tudo, limites morais (HAMON; TROPER; BURDEAU, 2005, p. 38).

Nessa ótica, as cláusulas constitucionais não pétreas são tuteladas pela rigidez simples, ou seja, sua modificação se dá pela via ordinária da atuação do Poder Reformador, através do processo normal de reforma inscrito em cada ordem constitucional, a exemplo da brasileira, previsto no art. 60 da Constituição de 1988. Ao mesmo tempo, as cláusulas pétreas são duplamente tuteladas, já que sua modificação (ou abolição) depende, primeiro, da revogação ou alteração do preceito petrificador, despetrificando-se respectiva cláusula, para, em um segundo momento, alterar-se ou abolir-se o dispositivo outrora petrificado. De acordo com Jorge Miranda (1988, p. 167):

Aqueles que impugnam a legitimidade ou a eficácia jurídica das normas de limites materiais aduzem a inexistência de diferenças de raiz entre Poder Constituinte e poder de revisão - ambos expressão da soberania do Estado e ambos, num Estado Democrático representativo, exercido por representantes eleitos; a inexistência de diferença entre normas constitucionais originárias e supervenientes - umas e outras, afinal, inseridas no mesmo sistema normativo; e a inexistência de diferença entre matérias constitucionais - todas do mesmo valor, se constantes da mesma Constituição formal. O Poder Constituinte, de certo momento, não é superior ao Poder Constituinte do momento posterior. Pelo contrário, deve aplicar-se a regra geral da revogabilidade de normas anteriores por normas subsequentes.

Na interpretação de Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (1993, p. 29), a teoria da dupla revisão é uma posição conciliatória inovadora capaz de proteger princípios doutrinários que, se fossem ultrapassados, colocariam em risco a supremacia da Constituição, reivindicação basilar da democracia representativa.

Porém, conforme Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2009, p. 141), a teoria da dupla revisão “[...] é rechaçada pela maioria da doutrina, sob pena de cair no vazio o próprio instituto das cláusulas pétreas”. A principal argumentação de quem nega a teoria da dupla revisão baseia-se na “[...] derivação do Poder

Revisional, poder constituído por excelência, e sua subordinação ao regramento superior que lhe outorga competência”. Assim sendo, “[...] ab-rogando-se tais limites, estar-se-ia ab-rogando o fundamento da própria competência revisora”. Entendem que “[...] a normas constitucionais que preveem as cláusulas pétreas funcionam como limite exterior e superior ao poder de revisão, não podendo ser afastadas por este último” (KOEHLER, 2009, p. 142).

3.4.2.2 A teoria da isonomia das normas constitucionais

Tendo essa linha de pensamento como um de seus principais expoentes Jorge Reinaldo Vanossi, conclui o jurista argentino, depois de examinar o tema, pela inutilidade e relatividade das cláusulas pétreas explícitas, afirmando que “[...] a virtualidade dessas cláusulas é nenhuma, nos casos de violação ou ‘rompimento’ revolucionário das proibições, de superação revolucionária de toda a Constituição e de derrogação da própria norma constitucional proibitiva”⁸² (VANOSSI, 2013, p. 190-192). Para tanto, o autor apresenta um rol de argumentos contrários às cláusulas pétreas explícitas: a) o Poder Reformador tem como função essencial impedir que surja um Poder Constituinte revolucionário; as cláusulas pétreas fazem com que essa função simplesmente desapareça; b) as cláusulas pétreas sobrevivem apenas aos tempos normais, se mostrando incapazes de superar eventualidades nos tempos de crise; c) as cláusulas pétreas fazem renascer o direito natural diante do direito positivo; d) as cláusulas pétreas se instalam no campo das crenças e não do direito, por isso não podem servir como fundamento para impedir que a Constituição seja reformada no futuro, caso seja necessário, na medida em que cada geração deve ser a autora e condutora de seu destino; e) se o Estado pode decidir inclusive sobre sua própria extinção, também pode modificar sua Constituição para adequá-la ao direito e à realidade vigente (VANOSSI, 2013, p. 188).

Essa corrente defende a igualdade de normas constitucionais, na medida em que as normas produzidas pelo Poder Constituinte Derivado também são normas constitucionais de mesmo valor que todas as outras do texto constitucional, simplesmente porque estão inseridas numa mesma Constituição. Como decorrência, “não haveria uma diferença significativa entre as normas do Poder Constituinte

⁸² Aqui Jorge Reinaldo Vanossi admite a dupla revisão como instrumento.

Originário e as do Poder Constituinte Derivado Reformador, tendo em vista que ambas são elaboradas pelos representantes do povo” (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 125).

No pensamento Jorge Reinaldo Vanossi (2013, p. 190-192), a virtualidade jurídica das cláusulas pétreas é esvaziada em diversas hipóteses, exemplificando que: a) com a devida vigência diante dos órgãos do Estado e com a deferência da população, as cláusulas podem ser desrespeitadas e a reforma do conteúdo proibido passa a ter eficácia; b) a Constituição pode ser totalmente superada no caso de uma revolução, fazendo desaparecer as cláusulas pétreas; e c) por meio de procedimento regular e subsequente modificação do conteúdo proibido, é possível derrogar a norma constitucional que estabelece a proibição de reforma.

Na interpretação de Adolfo R. Rouzaut, que consta no prólogo da primeira edição do obra “*Teoría Constitucional*”, Jorge Reinaldo Vanossi

[...] sintetiza la posición clásica de la doctrina constitucional; en el caso del poder constituyente “originario” hay total “ilimitación”, tanto formal como sustancial; y en el caso del “derivado” hay en principio “limitación” de naturaleza jurídica; estudia en profundidad el concepto de constituciones rígidas y flexibles, afirmando con respecto a estas últimas: “Personalmente, nosotros no creemos que las constituciones flexibles existan en puridad como una categoría tal cual surge de la clasificación de Bryce”, explicando el porqué de esa suposición jurídica. Analiza las llamadas cláusulas “pétreas, intocables, irreformables o eternas”, concluyendo que esas prohibiciones ocasionan el efecto político de privar al Poder Constituyente Reformador de su función esencial, que es la de evitar o hacer innecesaria la aparición de un poder constituyente revolucionario; ya que no puede considerarse a la norma de naturaleza eterna (ROUZAUT in VANOSI 2013, p. XVIII) (grifos do original).

Jorge Reinaldo Vanossi (2013, p. 190-193), por fim, não só aconselha o não estabelecimento expresso de cláusulas pétreas, como também não defende sua existência implícita. No seu pensar, o legislador constituinte deve criar na Constituição escrita diversas categorias de normas que levem em consideração as reais possibilidades de revisão ou reforma, de maneira que certos conteúdos sejam mais difíceis de sofrerem mudanças do que outros, para que fiquem mais protegidos de reformas futuras, mas não impossibilitando as mudanças que se fizerem necessárias.

Celso Ribeiro Bastos (1999) cita o caráter semirrígido da Constituição brasileira de 1824 como exemplo ilustrativo das ideias de Jorge Reinaldo Vanossi, haja vista que nesse texto constitucional existem dois tipos de normas:

materialmente constitucionais e formalmente constitucionais, em um misto de normas mais rígidas e outras mais flexíveis, enquanto discorrem sobre a substância do Estado e os limites e atribuições do Poder Político. As normas materialmente constitucionais, por versarem sobre assuntos de grande importância à própria existência do Estado, seriam modificáveis por um processo mais difícil e solene, como se verifica dos artigos 174 a 177:

Artigo 174. Se passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Camara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte delles. Artigo 175. A proposição será lida por tres vezes com intervallos de seis dias de uma á outra leitura; e depois da terceira, deliberará a Camara dos Deputados, se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais, que é preciso para formação de uma Lei. Artigo 176. Admittida a discussão, e vencida a necessidade da reforma do Artigo Constitucional, se expedirá Lei, que será sanccionada, e promulgada pelo Imperador em fórma ordinaria; e na qual se ordenará aos Eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, que nas Procurações lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração, ou reforma. Artigo 177. Na seguinte Legislatura, e na primeira Sessão será a materia proposta, e discutida, e o que se vencer, prevalecerá para a mudança, ou addição á Lei fundamental; e juntando-se á Constituição será solemnemente promulgada (*sic*) (Constituição brasileira de 1824).

Como exemplo de normas formalmente constitucionais, que tratam de outros assuntos não relacionados com a estrutura do Estado, sua reforma acontecia do mesmo modo que o processo de construção de lei infraconstitucional, como se extrai do artigo 178 (BASTOS, 1999):

Artigo 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias (*sic*) (Constituição brasileira de 1824).

Para concluir a tese que defende a inutilidade e a relatividade jurídica das cláusulas pétreas, Celso Ribeiro Bastos (1999) enfatiza que todas as hipóteses trazidas por Jorge Reinaldo Vanossi para demonstrar sua teoria são casos de modificação da ordem jurídica que acontecem de forma revolucionária, vale dizer, situações nas quais a criação normativa não respeita o direito positivo.

O jurista brasileiro Mário Luiz Delgado (2015, p. 1) também entende que “[...] qualquer direito fundamental é passível de reforma, obedecido o devido processo legal. Mesmo as cláusulas pétreas não podem se sobrepor à deliberação de toda

uma coletividade”. Depois de lembrar que a denominação “cláusula pétrea” abarca o “conjunto de limitações ao poder de emendar a Constituição”, questiona até que ponto os direitos assegurados pelas cláusulas pétreas são intangíveis e se teriam legitimidade para vincular todas as gerações futuras, que permaneceriam presas às escolhas do passado. Nas suas palavras, exatamente por terem sido o resultado da vontade coletiva de 1988, as cláusulas pétreas “não podem durar mais do que o convencimento unânime da nação”.

Prossegue argumentando que a tão propalada intangibilidade das cláusulas pétreas é temerosa por “[...] implicar inadmissível engessamento do ordenamento jurídico, retardando o progresso que adviria a partir de uma reforma constitucional apta a tornar a Carta Magna mais atualizada ou consentânea à sociedade atual”, (DELGADO, 2015, p. 1).

Neste pensar, a dogmatização das cláusulas pétreas impõe valores de uma geração sobre as seguintes, impedindo a população de realizar suas reivindicações de justiça, corrompendo e transformando uma garantia fundamental em instrumento antidemocrático. Conforme Mário Luiz Delgado (2015, p. 1), “[...] não se pode admitir que a vontade majoritária do passado se sobreponha, de forma absoluta, à vontade das maioria do presente e do futuro”. Assim, até mesmo um princípio constitucional protegido por cláusula pétrea “[...] pode ser objeto de ponderação e deverá ser pontualmente afastado se colocado em confronto ou colisão com outros princípios constitucionais de igual ou maior peso”, pois “todo e qualquer direito ou garantia fundamental, quer veiculado através de regras ou de princípios, é passível de ponderação” (DELGADO, 2015, p. 1).

Esse entendimento já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, como se extrai dos votos dos ministros Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, que fizeram parte da maioria vencedora que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF, de 18 de agosto de 2004.

Em seus argumentos, o ministro Joaquim Barbosa (*in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 164-165), expressa que:

Com a devida vênia daqueles que têm outro ponto de vista, eu sempre vi com certa desconfiança a aplicação irrefletida da teoria das cláusulas pétreas em uma sociedade com as características da nossa, que se singulariza pela desigualdade e pelas iniquidades de toda sorte. Não nego a sua importância como instrumento hermenêutico poderoso, de extrema utilidade para a preservação de um núcleo essencial de valores

constitucionais. Contudo, ante a amplitude desmesurada que se lhe quer atribuir, vejo a teoria das cláusulas pétreas como uma construção intelectual conservadora, antidemocrática, não razoável, com uma propensão oportunista e utilitarista a fazer abstração de vários outros valores igualmente protegidos pelo nosso sistema constitucional.

Continua explicando que é “conservadora”, pois a teoria das cláusulas pétreas, ao ser acolhida essencialmente com caráter absoluto e sem qualquer possibilidade de limitação ou de ponderação com outros valores também importantes, como aqueles que proclamam o caráter social do pacto político brasileiro, “[...] terá como consequência a perpetuação da desigualdade”. Significa dizer que constituiria “um formidável instrumento de perenização de certos traços da organização social brasileira”. Por exemplo, a Constituição brasileira de 1988 tem como objetivos fundamentais, dentre outros, “[...] erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, bem como “promover o bem de todos”, ou seja, promover profundas transformações no quadro social⁸³, sendo que a absolutização das cláusulas pétreas funcionaria como intransponível obstáculo à concretização dessa meta. Daí a afirmação de que a pretendida maximização das cláusulas pétreas tem caráter eminentemente conservador (BARBOSA *in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 165).

As cláusulas pétreas também seriam “antidemocráticas” na medida em que:

[...] visam a impedir que o povo, por intermédio de seus representantes legitimamente eleitos, promova de tempos em tempos as correções de rumo necessárias à eliminação paulatina das distorções, dos incriveis e inaceitáveis privilégios que todos conhecemos. O povo tem, sim, o direito de definir o seu futuro, diretamente ou por meio de representantes ungidos com o voto popular (BARBOSA *in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 165).

Ainda segundo o ministro Joaquim Barbosa (*in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 165-166), “[...] a tese que postula a imutabilidade perpétua de certas características do pacto constitucional é ilusória”. Explica que, na realidade moderna, com toda sua complexidade, com evolução contínua e em ritmo avassalante, só é possível manter a sincronização entre Constituição e a realidade social por meio da possibilidade de propostas de emenda à Constituição e da jurisdição constitucional. Por isso, seria

⁸³ “Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Constituição brasileira de 1988).

insensato conceber que o Poder Constituinte Originário pudesse criar aquilo José Joaquim Gomes Canotilho qualifica como uma “constituição imorredora e universal”⁸⁴.

O que o ministro Joaquim Barbosa (*in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 165-166) quis enfatizar é que “[...] a evolução do pacto constitucional deve ser a regra, sob a pena de se criar um choque de gerações que pode até mesmo conduzir à esclerose do texto constitucional e do pacto político que ele materializa”.

O ministro Nelson Jobim (*in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 444) também externou sua posição sobre as cláusulas pétreas em seu voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF, de 18 de agosto de 2004, nos seguintes termos:

[...] sempre tive presente, no processo constituinte, que a petrificação contra a Constituição, quando as necessidades sociais possam determinar situações adversas, corresponde a empurrar os governos para a ilegalidade e para o golpe, no sentido de derrubar a Constituição para reformá-la. Isso, as Constituições, na sua manutenção e na sua plasticidade futura, não podem impor à sociedade (JOBIM *in* ADI n. 3.105-8/DF, 2005, p. 165).

Em idêntico sentido é, também, o pensamento de Roscoe Pound, lembrado por Mário Luiz Delgado:

[...] a incessante transformação que se opera nas condições de vida social está sempre a exigir novas adaptações, em consequência da pressão de outros interesses sociais e de novas causas suscetíveis de prejudicar a segurança estabelecida. É assim necessário que a ordem jurídica seja flexível, por um lado, mas por outro também estável. Daí a necessidade de submetê-la continuamente a revisão e de adaptá-la às alterações que se operam na vida que deve reger [...]. Conciliar a ideia de um sistema de direito fixo, que não deixe margem ao arbítrio individual, com as ideias de transformação, desenvolvimento e criação de um novo direito (DELGADO, 2015, p. 1).

Um argumento final apontado por Mário Luiz Delgado (2015, p. 1) como apto a encerrar a controvérsia em benefício da possibilidade de se flexibilizar, por

⁸⁴ Ao discorrer sobre “poder Constituinte e Poder de Revisão”, José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1043-1044) escreve que “[...] da posição anterior flui já outra ideia importante: a da superioridade da ‘função constituinte’ em relação à ‘função de revisão’. Não quer isto dizer que o Poder Constituinte se conceba e se arrogue a si próprio, à maneira liberal, como criador de uma constituição imorredora e universal. Por outras palavras: a ideia de superioridade do Poder Constituinte não pode terminar na ideia de Constituição ideal, alheia ao seu ‘plebiscito quotidiano’, à alteração dos mecanismos constitucionais derivados das mutações políticas e sociais e indiferente ao próprio ‘sismógrafo’ das revoluções. O que o Legislador Constituinte pode, porém, exigir do Poder de Revisão é a ‘solidariedade’ entre os princípios fundamentais da constituição e as ideias constitucionais consagradas pelo poder de revisão”.

meio de emendas constitucionais, direitos e garantias fundamentais petrificados no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988, pode ser extraído do passado constitucional brasileiro não tão distante:

A Constituição anterior, de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, previa, como cláusulas pétreas, as formas federativa e republicana de governo, estabelecendo, expressamente, que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República” (parágrafo 1º, do artigo 47). No entanto, a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que convocou a última Assembleia Nacional Constituinte, não estabeleceu qualquer tipo de limitação material, instituindo uma Constituinte “livre e soberana”, que chegou, inclusive, a admitir a abolição da República e restauração da Monarquia via plebiscito. Em outros termos, a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985 simplesmente revogou cláusula pétrea prevista na Constituição anterior, sem que tal fato jamais tivesse sido motivo de contestação por quem quer que seja (DELGADO, 2015, p. 1).⁸⁵

E conclui seu ideário enfatizando que é chegado o momento de a sociedade brasileira revisar as escolhas feitas, a fim de harmonizar o passado com o futuro, para dirimir conflitos entre a imutabilidade do que já passou e o desafio de construir um futuro melhor. O objetivo a ser alcançado é “[...] libertar o ordenamento jurídico do seu passado, sem tornar o seu futuro inseguro e instável” (DELGADO, 2015, p. 1).

3.4.2.3 A teoria da reserva de petrificação ao Poder Constituinte

O pensamento de reserva de petrificação ao Poder Constituinte surge com o pensamento de Leon Duguit, sustentando que nenhuma norma do Poder Reformador pode converter-se em cláusula pétrea, sendo a petrificação atributo restrito àquele.

Leon Duguit, em sua obra “*Manuel de droit constitutionnel*”, tratou dos poderes da Assembleia Nacional de Revisão, fazendo referências à revisão na Constituição Francesa de 1875, que aconteceu em 1884. Ao tratar das competências da Assembleia Nacional de Revisão (composta por todos os senadores e deputados⁸⁶),

⁸⁵ A questão da natureza da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, se Poder Constituinte ou Poder Reformador, será melhor explorada no item 4.1.2.

⁸⁶ “*L’assemblée nationale de revision. Elle se compose de tous les sénateurs et de tous les députés réunis en une seule assemblée. Elle n’est pas une réunion de la chambre et du sénat chaque chambé conservant son individualité; elle est une assemblée nouvelle, absolument distincte de la chambre et do sénat, composée seulement des memes individus qu’eux. Diverses conséquences vont résulter de cette proposition*” (DUGUIT, 1923, p. 572-573).

Léon Duguit (1923, p. 574) sustenta que esta “[...] tem todos os poderes de uma Assembleia Constituinte; pode fazer uma revisão parcial ou total; pode até mesmo mudar a forma de Governo”⁸⁷.

A preocupação de Leon Duguit recai na seguinte situação: a Assembleia de Revisão incorporou ao texto da Constituição Francesa, parágrafo 3º do artigo 8º, que “[...] a forma republicana de governo não pode ser objeto de uma proposição de revisão”. Desde então restou firmado o entendimento de que, a partir de 1884, não seria mais possível propor emendas com o objetivo de alterar a forma de governo republicana⁸⁸.

No entanto, Leon Duguit acreditava que isso não era certo e que a questão não poderia ser resolvida por uma simples afirmação, argumentando que, se a Assembleia de Revisão introduziu na Constituição uma cláusula pétrea, vedando qualquer alteração na forma de governo, outra Assembleia de Revisão estaria legitimada para fazer a mesma coisa, estabelecendo, por exemplo, a monarquia como forma de governo⁸⁹.

Para Leon Duguit (1923, p. 576) isso é uma questão de lógica, vale dizer, não faz sentido o Poder Reformador estabelecer uma limitação que ele mesmo não poderá superar. No seu pensar, a Assembleia de Revisão não está vinculada às resoluções anteriores das Câmaras. Na verdade, se estiver estabelecido que o Congresso, todas as vezes que é convocado para fazer a revisão, é composto na forma de Assembleia Constituinte, *“il est certain qu’il l’est et le reste, alors même que les résolutions des chambres ont spécifié les points sur lesquels doit porter la revision”* (DUGUIT, 1923, p. 576).

Porém, Leon Duguit não traz uma clara definição do que entende por cláusula pétrea. Sua intenção foi apenas de demonstrar que não existe nenhum sentido

⁸⁷ “[...] a notre avis, elle a tous les pouvoirs d’une assemblée constituante; elle peut faire une revision partielle ou totale; elle peut même changer la forme du gouvernement” (DUGUIT, 1923, p. 574).

⁸⁸ “Mais on soutient que depuis 1884 l’assemblée de revision ne pourrait point changer la forme du gouvernement, parce que la loi constitutionnelle du 14 aout 1884 contient um article 2 ainsi conçu: ‘le paragraphe 3 de l’article 8 de la loi du 25 février 1875 est complété ainsi qu’il suit: la forme republicaine du gouvernement ne peut faire l’objet d’une proposition de revision [...]’. Désormais donc, dit Esmein, la portée possible de la revision est limitée sur ce point” (DUGUIT, 1923, p. 575).

⁸⁹ “Nous estimons que cela n’est point certain et que la question ne peut être résolue par une simple affirmation. D’abord nous faisons observer que cette disposition a été votée par une assemblée de revision, que par conséquent, si tant que ce texte existe l’assemblée nationale ne peut pas changer la forme du gouvernement, elle n’a qu’a l’abroger, et, la chose faite, elle pourra très constitutionnellement changer la forme du gouvernement” (DUGUIT, 1923, p. 575).

lógico a Assembleia Revisora inserir na Constituição um dispositivo que outra Assembleia de Revisão não terá competência para excluir.

A questão que emerge está relacionada à definição dos reais limites do Poder de Reforma da Constituição, independentemente de ser uma Assembleia Revisional ou a instituição de um Congresso. Para tentar resolver o impasse, Leon Duguit traz à tona duas hipóteses em relação à Assembleia Revisora: que seja de pronto ilimitada, ou que seja limitada, mas apenas pelo Poder Constituinte Originário. Desse modo, pela lógica, se uma assembleia revisora posterior não tem o alcance de alterar as propostas da primeira, é evidente que existe uma limitação das assembleias revisoras seguintes. O mesmo raciocínio tem que ser aplicado à primeira assembleia revisora quanto ao Poder Constituinte Originário.

3.4.2.4 A teoria da transmutação do Poder Reformador em Poder Constituinte

A ideia de transmutação da natureza do Poder Reformador em Constituinte é encontrada em José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1049), para quem o verdadeiro problema levantado pelos limites materiais do poder de revisão é o seguinte: “Será defensável vincular gerações futuras a ideias de legitimação e a projetos políticos que, provavelmente, já não serão os mesmos que pautaram o Legislador Constituinte?”. A resposta a esse questionamento, no seu entender, tem que levar em conta:

[...] a evidência de que nenhuma Constituição pode conter a vida ou parar o vento com as mãos. Nenhuma Lei Constitucional evita o ruir dos muros dos processos históricos, e, conseqüentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa. Os limites são limites do poder de revisão como poder constituído não são “limites para sempre”, vinculativos de toda e qualquer manifestação do poder constituinte. Em sentido absoluto, nunca a “geração” fundadora pode vincular eternamente as gerações futuras. Essa é uma das razões justificativas de previsão, em algumas constituições, de uma *revisão total*. Caso contrário, a falta e alternativa evolutiva abriria o campo da *Revolução Jurídica*. Mas há também que assegurar a possibilidade de as Constituições cumprirem a sua tarefa e esta não é compatível com a completa disponibilidade da Constituição pelos órgãos de revisão, designadamente quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário. Não deve banalizar-se a sujeição da lei fundamental à disposição de maiorias parlamentares “de dois terços” (CANOTILHO, 2002, p. 1049) (destaques do original).

José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1049-1050) conclui seu pensamento afirmando que, para assegurar a continuidade da Constituição num

processo histórico em permanente fluxo, é preciso proibir não somente a revisão total (sempre que admitido pela própria Constituição), mas também de alterações constitucionais que visem aniquilar a identidade de uma ordem constitucional realizada ao longo do tempo. Se isso acontecer, é provável que se esteja diante de uma nova afirmação do Poder Constituinte, mas não perante uma manifestação do Poder de Revisão. Dessa arte, a ideia de limitação do Poder de Revisão “[...] não pode divorciar-se das *conexões de sentido* captadas no texto constitucional” (itálico do original), já que “[...] os limites materiais devem encontrar um mínimo de recepção no texto constitucional, ou seja, devem ser *limites textuais implícitos*” (itálico do original) (CANOTILHO, 2002, p. 1049-1050).

Nessa ótica, o que se percebe no pensamento do jurista lusitano é uma sutil admissão de que, na verdade, os limites materiais não que ser implícitos e focados na ideia de, no dizer do autor, “conexão de sentidos”, nem mesmo eles [limites materiais implícitos] estando completamente imunes à revogação. Porém, no caso de alterações que venham a fulminar a identidade constitucional, desconectando seus sentidos, transmutará a natureza do poder, de Reformador em Constituinte⁹⁰.

São essas, pois, as principais linhas de pensamento desenvolvidas pró e contra a petrificação, porém distintas da proposta neste estudo, pois aqui leva-se em consideração as cláusulas pétreas à luz da própria democracia constitucional, cá tratada não como princípio, mas, antes disso, como verdadeiro pressuposto constitucional, especialmente quando vista a partir de um compromisso que as sucessivas gerações devem guardar e honrar entre si.

⁹⁰ José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1048), referenciando H. Nef, enfatiza a existência de “limites superiores”, isto é “[...] normas constitucionais que, por constituírem o 'cerne' da constituição, não podem ser objeto de revisão [...]”. Daí porque afirmar que, se forem alteradas pela via revisional, teremos uma “nova afirmação do Poder Constituinte” e não o Poder Reformador atuando.

4 ANÁLISE DAS RAZÕES CONSTITUINTES DA PETRIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Este capítulo é dedicado ao exame dos motivos pelos quais o Poder Constituinte optou pela petrificação das cláusulas que garantem a forma federativa de Estado brasileiro, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais. O objetivo é angariar subsídios para verificar se, da forma como idealizada e realizada na Constituição Federal de 1988 e à luz do viés intergeracional, a petrificação fere ou não a democracia, vista como pressuposto constitucional.

4.1 A FORMAÇÃO DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DE 1987-1988

Trata-se, neste tópico, de uma abordagem histórica em momento previamente definido, relacionado ao período próximo ao fim do regime militar, que aconteceu no dia 15 de janeiro de 1985, quando Tancredo Neves foi eleito presidente do Brasil, e à formação da Assembleia Constituinte autorizada pela Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, que convocou Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988.

4.1.1 Os elementos sociopolíticos que ensejaram a convocação da Assembleia Constituinte

Na concepção da ideologia liberal político-econômica e de pensamento, decorrente das lutas burguesas do século XVIII contra a realidade absolutista das monarquias reinantes na época, apresentada como resposta ao despotismo dos governos e ao poder absoluto do Estado, o povo detém o poder supremo (soberania), cabendo-lhe, portanto, o Poder Constituinte, o que lhe permite decidir de forma absoluta e soberana para criar e dar origem a um modelo de organização estatal pautada no Direito, norteadas por um documento normativo máximo denominado “Constituição”, no qual define a organização, o funcionamento e a estrutura do Estado, bem como os direitos fundamentais dos indivíduos que devem ser por ele [Estado] tutelados, erigido como expressão máxima do trabalho de uma Assembleia Constituinte.

A Assembleia Constituinte há de ser formada por representantes eleitos pelo povo por meio do voto. Como órgão democrático constitucional⁹¹, está intimamente relacionada com as forças sociais, diante da transferência do poder popular que a legitima, de maneira que seu caráter originário não se vincula a seus propósitos e nem à vontade de seus membros, decorrendo da legitimação pelos segmentos sociais que integram o povo, representados pelos constituintes, e das tensões que acarretam sua formatação.

Assim, para verificar se a petrificação de cláusulas constitucionais está em harmonia com a democracia, pelo viés intergeracional, torna-se imperioso descobrir quais foram os elementos sociais que ensejaram a convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, para promulgar a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, aprovada no dia 22 de setembro do mesmo ano, vigente até a atualidade.

A aprovação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 simboliza um dos marcos principais na transição entre o regime militar vigente até 1985 e a democracia, consagrada pela novel ordem constitucional. Desde então são mantidas intactas certas cláusulas tidas como essenciais em razão de seu conteúdo, ao passo que, em outras, tem sofrido ao longo do tempo diversas alterações, sempre atraindo debates acerca da necessidade de ser ou não alterada, inclusive quanto às cláusulas consideradas imodificáveis, sobretudo diante dos desafios e exigências relativas à preservação e/ou resgate de um convívio social harmonioso e pacífico, tendo por foco as transições sociais, políticas, culturais, científicas e tecnológicas, entre outras, experimentadas desde então.

As regras textualmente petrificadas na Constituição Federal de 1988 são relacionadas à forma do Estado brasileiro adotada originariamente, a federativa, em que se tem a união de entidades territoriais autônomas que se submetem à soberania da União, esta sim, única entidade soberana; ao o voto direto, secreto, universal e periódico; à separação dos poderes e aos direitos e garantias individuais. Essas cláusulas surgiram como reação ao período autoritário que se findava,

⁹¹ Aqui entendendo-se a democracia não como princípio, mas como pressuposto constitucional, por acreditar-se que ela precede aos próprios princípios, estes tido como fruto da escolha da Assembleia Constituinte, portanto posteriores à pressuposição democrática (que os antecede) como instrumento para a materialização da soberania popular.

marcado por forte restrição aos direitos civis, políticos e individuais, sob o argumento de evitar possíveis retrocessos institucionais. Com efeito, referidas cláusulas foram petrificadas para assegurar sua imutabilidade perene, inclusive contra o próprio Estado (VAZ, 1992, p. 21), por isso figurando como limites materiais ao Poder Reformador.

Recorde-se, juntamente com o historiador alemão Raymond Garfield Gettel (DALLARI, 1993, p. 53), que na Antiguidade a família, a religião, o Estado e a organização econômica formavam um conjunto integrado e confuso, sendo difícil traçar os limites característicos de cada elemento. Como decorrência, também não se distinguia o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas.

Contudo, ainda assim os povos antigos viviam em um Estado estável e seguro. A religião e o Estado formavam um todo. Cada povo adorava o seu “deus” e cada “deus” governava o seu povo. O mesmo código regulava as relações humanas e os deveres para com os deuses da cidade. A religião dominava o Estado e designava-lhe seus chefes. O Estado, por sua vez, intervinha no mundo da consciência de cada um e punia toda infração aos ritos e ao culto da cidade (COULANGES, [s.d.], *passim*), em que pese essa realidade ter sofrido profundas transformações com o advento do Cristianismo e, depois, com a separação entre a religião e o Estado experimentada no Ocidente. Ainda assim, embora vivendo um momento de fracionamento de poder e nebulosa noção de autoridade, em decorrência da partilha de poder entre Igreja e Estado, permaneceu presente no poder estatal “o desejo de unidade e de força”, na busca de uma “[...] grande unidade política, que tivesse um poder eficaz como o de Roma e que, ao mesmo tempo, fosse livre da influência de fatores tradicionais [rituais religiosos], aceitando o indivíduo como um valor em si mesmo” (DALLARI, 1993, P. 56), ou seja, uma unidade política de indivíduos livres.

Tem início uma acirrada luta entre os poderes da Igreja e do Império Romano, ambos pleiteando para si a unidade política, que se estendeu nos últimos séculos da era medieval, terminando apenas com o nascimento do Estado Moderno, quando se afirma a supremacia absoluta dos monarcas. Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari (1993, p. 57; 59):

Conjugados os três fatores: o cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo resultam a caracterização do Estado Medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios.

Na época medieval, a ordem era bastante precária, principalmente em decorrência da transformação de padrões tradicionais e pela constante situação de guerra. Havia permanente instabilidade política, econômica e social, gerando intensa necessidade de ordem e de autoridade, terreno fértil para o afloramento do Estado Moderno.

No período moderno, a aspiração à antiga unidade do Estado Romano, não conseguida pelo Estado Medieval, se intensificou, impulsionada pela nova distribuição da terra. Entre os senhores feudais (germanos e romanos) insatisfeitos com a tributação exacerbada dos monarcas e com as constantes guerras, situação que bloqueava o crescimento econômico e social, desenvolveu-se a ideia da busca da unidade estatal (DALLARI, 1993, p. 59-60).

Na síntese de Perry Anderson (1985, p. 40), o Estado Absolutista da Idade Moderna, a centralização econômica, o protecionismo e a expansão ultramarina engrandeceram o Estado Feudal tardio, ao mesmo tempo em que beneficiaram a burguesia emergente. Expandiram os rendimentos tributáveis de um, fornecendo oportunidades comerciais à outra, porém, o domínio do Estado Absolutista permanecia nas mãos da nobreza feudal. Na constatação do citado autor, esse regime econômico-político da propriedade perdurou por toda a Idade Média, beneficiando os senhores feudais ou a nobreza e a Igreja, como titulares do domínio sobre vastas áreas de terras. O regime se transformou em forma de exploração, gerando constantes movimentos de revolta dos burgueses contra os feudos (ANDERSON, 1985, p. 40), que desencadearam a Revolução Francesa de 1789. O fim da Revolução Francesa e a consequente consolidação da hegemonia da burguesia aboliu a servidão e os direitos feudais, e proclamou os princípios universais de “liberdade, igualdade e fraternidade” (*liberté, égalité, fraternité*), idealizados pelo político francês de Jean Nicolas Pache (1746-1823) e aderidos como bandeira de luta pelos burgueses.

Ao longo do século XIX, o poder do Estado-Nação se fortaleceu na Europa, sob influência direta do sentimento nacionalista. Surgiram novos Estados centralizados, como a Alemanha e a Itália, sendo que os Estados Unidos da América puderam realizar seu destino de se transformarem em um grande Estado continental. Porém, foi durante o século XX que se evidenciou as expressões máximas da estadolatria, decorrente do fascismo, do comunismo e dos novos Estados surgidos do desmembramento dos impérios coloniais. É importante ressaltar que durante boa parte do século XX, em decorrência da Guerra Fria (1964-1991), o mundo girou ao redor de um sistema de relações interestatais centralizado em dois grandes Estados: Estados Unidos da América - EUA e União Soviética - URSS, que disputavam a hegemonia política, econômica e militar sobre o globo. De um lado, Estados Unidos da América almejava que essa hegemonia fosse do regime capitalista, enquanto que União Soviética - URSS defendia o socialismo. Com o desmembramento da ex-União Soviética em diversos países, o capitalismo preponderou e aos poucos foi inclusive sendo implantado nos antigos países socialistas (CAMBESES JÚNIOR, 2004, p. 31).

Em síntese, na primeira fase do Estado Moderno, que corresponde ao momento anterior às revoluções burguesas, basicamente o poder do Estado era absoluto, chefiado pelo monarca. Caracterizava-se, justamente, pela disputa desse poder absoluto pela Igreja e pelo Estado, e a preocupação central voltava-se à unificação nacional. Com as revoluções burguesas, marcadas pela luta entre a busca pela liberdade do indivíduo e o poderio absoluto do Estado, instalou-se o Estado Liberal, que promoveu a distinção entre Estado e sociedade civil (público e privado) e fez nascer a primeira noção de Estado de Direito. No período liberal, entendia-se que tudo era do indivíduo e para o indivíduo, pugnavam-se pelo livre comércio e, portanto, não se admitia a intervenção do Estado no domínio econômico. Nas palavras de Maurício Leal Dias:

O Estado Liberal constituía-se em antítese ao absolutista, pois com a ascensão da burguesia ao poder político passaram a vigor os seus princípios e valores. [...] os institutos que caracterizam o Estado Liberal, são: a) o princípio da legalidade; b) a separação de poderes; c) o voto censitário; d) a liberdade contratual; e) a propriedade privada dos meios de produção e o fator “trabalho”, f) separação entre os trabalhadores e os meios de produção (grifo do original) (DIAS, 1999, p. 01).

Contudo, depois da Segunda Grande Guerra (1939-1945), o ideário liberal vai se enfraquecendo, dando vazão ao Estado Social e ao neoliberalismo. O capitalismo não mais era absoluto nas relações econômicas, perdendo espaço para um sentimento mais socialista. Para tanto, o Estado é chamado a intervir nas relações privadas, com o intuito de dar-lhes equilíbrio. Nas palavras de Ramon Mateo Júnior:

Com o advento da segunda grande guerra e suas nefastas consequências para a humanidade, são aprofundadas as necessidades em torno do respeito aos direitos humanos. Passou-se a exigir do Estado uma postura mais voltada ao social. No campo do direito privado encontramos o reflexo desse modo de pensar e, aos poucos, o interesse com os contratos não se limita ao individual, mas é ampliado em prol do social. É certo que essa alteração de postura não se dá de forma abrupta, mas paulatinamente; são transplantadas para o direito contratual as mesmas ideias que norteiam o direito administrativo na proteção do administrado em face da poderosa Administração Pública. A Igreja Católica reunida em concílio (Vaticano II) decide a sua opção pelos pobres, enriquecendo a luta em favor do social (MATEO JÚNIOR, 2002, p. 1).

Nesse período, toma corpo o Estado de Direito Social e a promoção das necessidades humanas básicas como a saúde, a educação, os direitos trabalhistas, e são construídos sistemas de previdência social. Conforme Manuel Maria Carrilho:

O Estado Providência resultou, nas sociedades industriais, de um compromisso entre políticas econômicas e sociais que, durante boa parte do século XX, permitiu o crescimento econômico ao assegurar a convergência entre a produção industrial, o consumo de massa e a proteção social. Ele assumiu formas diferentes: mais socialdemocrata nos países nórdicos (onde visava sobretudo a igualdade dos cidadãos), mais liberal no mundo anglo-saxônico (onde procurava fundamentalmente garantir a cobertura social dos mais pobres), mais corporativo no resto da Europa (onde ambicionava acima de tudo manter o rendimento dos trabalhadores). Mas em todas elas o Estado Providência conseguiu combinar dois objetivos nucleares, o apoio à procura e a segurança social. Que convergiam num resultado que a todos interessava, o crescimento econômico (CARRILHO, 2008, p. 1).

O conceito de políticas sociais produtivas, ou seja, tratadas não mais como custos, mas como investimentos, encontrou apoio nos governos democráticos, embora a adesão a esse modelo de Estado tenha acontecido de forma diversa e em momentos distintos, dependendo da maturidade democrática de cada país. A democracia moderna deixa de ser elitizada, para se ampliar pelo reconhecimento do sufrágio universal nos séculos XIX e XX. No Brasil, o sufrágio universal foi reconhecido apenas na Constituição Federal de 1988.

O Estado Providência se expandiu depois da Segunda Grande Guerra e, desde então, o mundo democrático vivencia o que o economista austríaco Joseph Alois Schumpeter (1883-1950) chamou de “Estado do Bem-Estar Social” (SCHUMPETER, 1908-1909, p. 213-232⁹²), concebido como uma organização política e econômica que tem por finalidade a promoção social. Na dicção de Hely Lopes Meirelles:

O bem-estar social é o bem comum, o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias. Nele se incluem as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados; são as necessidades vitais da comunidade, dos grupos, das classes que compõem a sociedade. O bem-estar social é o escopo da justiça social a que se refere à Constituição Federal de 1988 (artigo 170) e só pode ser alcançado através do desenvolvimento nacional. [...]. Modernamente, o Estado de Direito aprimorou-se no Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), em busca da melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o Estado Liberal que se omite ante a conduta individual, nem o Estado Socialista, que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e incentivador da conduta individual no sentido do bem-estar social. Para atingir esse objetivo o Estado de Bem-Estar intervém na propriedade e no domínio econômico quando utilizados contra o bem comum da coletividade (MEIRELLES, 1994, p. 505-506).

Dessa forma, sempre que o interesse público exigir, cumpre ao Estado intervir na ordem econômica, inclusive sacrificando direitos (admite-se o sacrifício de direitos individuais no contraponto valorativo com os direitos de interesses da coletividade).

No Brasil, o Estado Providência “[...] possui um perfil formalmente semelhante ao dos países capitalistas, onde se implantou o Estado do Bem-Estar, porém, “no caso brasileiro, houve dinamismo econômico, mas sem assegurar os direitos básicos à maioria da população. As instituições políticas ditas sociais pouco ou quase nada contribuíram para a melhoria da qualidade de vida”. Ocorreu uma “[...] regulação keynesiana sem direitos sociais, forma distinta daquela verificada nos países avançados”, onde “[...] primou-se pelo crescimento econômico sem uma contrapartida a nível de participação e dos benefícios sociais” (SANTAGADA, 1990, p. 121).

Foi no cenário mundial da expansão do Estado Providência que Juscelino Kubitschek foi eleito Presidente do Brasil (1956 a 1961). Sua estratégia nacional-desenvolvimentista pautava-se no lema “cinquenta anos em cinco”, baseado no discurso do progresso pela expansão industrial. As principais obras de seu governo

⁹² Tradução livre.

foram a transferência da Capital Federal do Rio de Janeiro para Brasília, a construção de usinas hidrelétricas, a abertura de rodovias, a ampliação da produção petrolífera e a instalação de indústrias de base, a exemplo da automobilística, feitos esses que renderam ao seu governo o título de “anos dourados”. Isso porque, na segunda metade dos anos 50 do século XX, o então presidente Juscelino Kubitschek “[...] representou um novo e diferente momento na história política e econômica do Brasil, pois, abriu a economia nacional e diminuiu consideravelmente a intervenção econômica”. Desse modo, a intervenção econômica menor resultou na industrialização via capital estrangeiro e na instalação de empresas multinacionais em solo brasileiro (COIMBRA, 2001, p. 1).

Porém, essas realizações tiveram um alto preço econômico e social, como empréstimos estrangeiros e o aumento da dívida externa brasileira, bem como aumento da inflação do país, causando perda do poder de compra e desencadeando greves de trabalhadores por aumentos salariais (PAVANI, 2010, p. 5-6).

No ano de 1961, Jânio Quadros tomou posse como presidente, juntamente com o vice João Goulart, usando como símbolo de campanha a vassoura para ilustrar a promessa de “varrer” a corrupção e a imoralidade no país. Visando conter a inflação, adotou uma política econômica que produziu como efeito a diminuição de investimentos e o aumento do desemprego. Com as pressões do Congresso e sem apoio popular, acabou renunciando em agosto do mesmo ano. João Goulart teve dificuldades para tomar posse, porque era considerado aliado dos comunistas pela direita formada por militares e conservadores. Porém, Leonel Brizola, então governador do Rio Grande do Sul e cunhado de João Goulart, criou a Rede da Legalidade e, por meio de emissoras de rádio, liderou uma campanha para garantir a posse de “Jango” (PAVANI, 2010, p. 14).

Para resolver o impasse e visando à redução dos poderes de João Goulart, o Congresso votou uma emenda à Constituição (Emenda Constitucional n. 4, de 2 de setembro de 1961), instituindo o sistema parlamentar de governo, com a previsão de um plebiscito para confirmar ou não o sistema, a ser votado 1965⁹³. Porém, João Goulart conseguiu antecipar a consulta pública para 1963, com vitória do presidencialismo. Durante todo o governo houve muitas manifestações populares,

⁹³ “Artigo 25. A lei votada nos termos do artigo 22 poderá dispor sobre a realização de plebiscito que decida da manutenção do sistema parlamentar ou volta ao sistema presidencial, devendo, em tal hipótese, fazer-se a consulta plebiscitária nove meses antes do termo do atual período presidencial” (*sic*) (Emenda Constitucional n. 4, de 02 de setembro de 1961).

além de disputas entre progressistas (operários, estudantes, intelectuais e setores da classe média) e conservadores (grandes proprietários rurais e grandes empresários).

Com o apoio dos progressistas, João Goulart tentou fazer reformas de base (agrária, educacional, bancária e nacionalização de setores da economia controlados por capital estrangeiro), visando ampliar o mercado consumidor, melhorar a qualidade de vida da população e fortalecer o capitalismo brasileiro. Contudo, os setores conservadores, se sentindo ameaçados, passaram a difundir que as reformas tinham perfil comunista e a fazer forte oposição ao governo⁹⁴.

Em 1963, João Goulart sancionou a Lei do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963), estendendo aos trabalhadores do campo os mesmos direitos dos operários urbanos, desagradando os grandes proprietários rurais. A grande imprensa da época fazia forte oposição ao governo de João Goulart, enfatizando a quantidade de greves e chamando de “baderna” a movimentação estudantil da União Nacional dos Estudantes - UNE.

No mês de outubro, o presidente enviou ao Congresso um anteprojeto de reforma constitucional que possibilitaria o início das discussões sobre as reformas de base. Porém a União Democrática Nacional - UDN e o Partido Social Democrático - PSD se posicionaram contra as reformas e, unindo-se aos grandes

⁹⁴ Reformas de base de João Goulart: iniciativas visando maior participação do Estado nas questões econômicas, especialmente na regulamentação de investimentos estrangeiros no país, por meio de alterações nas regras bancárias, fiscais, urbanas, administrativas, agrárias e universitárias. Também buscava-se oferecer o direito de voto para analfabetos e às patentes subalternas das forças armadas. A primeira medida do projeto era a reforma agrária para reduzir os combates sangrentos no setor e possibilitar o acesso às terras improdutivas por milhares de trabalhadores. Essas propostas coincidiam com os anseios de parte da classe média, dos trabalhadores e dos empresários nacionalistas. Por isso houve grande adesão da população, o que desagradou os setores mais conservadores do Brasil, especialmente os grandes proprietários de terras. Em 1962, no dia 3 de setembro, foi aprovada a Lei nº 4.131, que dentre outros assuntos, disciplinava a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, alterando a estrutura de contabilidade das grandes empresas estrangeiras e reduzindo o altíssimo índice de lucros que conquistavam no Brasil. Em 1963 o Congresso Nacional aprovou o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214 de 18 de março de 1963), por meio do qual os trabalhadores do campo passavam a ter os mesmos direitos dos urbanos, inclusive com fortalecimento sindical da classe. Os latifundiários e empresários do setor rural se sentiram lesados e descontentes com a medida. O somatório dessas duas leis abriu debates acirrados entre conservadores e progressistas. A prática das reformas implicava em mudanças no texto constitucional, que dependia da aprovação da população. O plano foi chamar o povo para participar do projeto por meio de grandes comícios que causassem a inflamação da população para pressionar o Congresso a promover as medidas. A primeira ação nesse sentido foi o famoso Comício na Central do Brasil do dia 13 de março de 1964, com a presença de aproximadamente cento e cinquenta mil pessoas, desagradando ainda mais os setores conservadores, figurando como momento derradeiro para determinar a organização da oposição, especialmente do alto escalão militar, a dar início ao Golpe de Estado que tirou presidente João Goulart do poder já no dia 31 do mesmo mês e encerrou as tão desejadas reformas de base, instalando-se a ditadura militar no Brasil (GASPARETTO JUNIOR, 2018, p. 1).

proprietários rurais e empresários, que se sentiam ameaçados pelas reformas, com o apoio de comandantes militares, deram início a uma série de movimentos empenhados em frear o avanço das reivindicações populares e a destituir João Goulart da Presidência (PAVANI, 2010, p. 23).

Nos primeiros meses de 1964, João Goulart conseguiu regulamentar a Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, que disciplinava a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, por meio do Decreto n. 53.451, de 20 de janeiro de 1964, e propôs a formação de uma frente política que congregasse desde o Partido Social Democrático - PSD até o Partido Comunista Brasileiro - PCB, capaz de viabilizar as reformas e a revisão constitucional. Logo depois, em março de 1964, João Goulart realizou o famoso Comício da Central do Brasil, onde anunciou as primeiras ações concretas das reformas de base e prometeu, também, tabelar os aluguéis e promulgar uma nova Constituição. A interpretação de setores conservadores foi de que se tratava da cartada definitiva da instituição do regime populista, que já difundiam como “comunismo”. O contexto de ebulição política e crescente radicalização, das esquerdas e das direitas, em que foi proferido o discurso de João Goulart, funcionou como estopim para os acontecimentos que se seguiram e que culminaram na ação militar de 1964 (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 12).

Como resposta ao discurso do Comício e às reformas de João Goulart, que considerou como “ameaça comunista”, o setor conservador da sociedade (liderança de empresários, proprietários rurais e a Igreja Católica), com apoio de oficiais das Forças Armadas, realizou entre março e junho de 1964, uma série de eventos populares para derrubar o então Presidente João Goulart. Esses movimentos foram chamados de “Marchas da Família com Deus pela Liberdade” (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 15).

Em defesa do governo e das suas reformas de base, trabalhadores fizeram greve política e foram criadas diversas frentes de mobilização popular formadas por estudantes, intelectuais, camponeses, operários, militares de baixo escalão e o baixo clero. O clima ficou cada vez mais tenso, até que em 31 de março teve início a Rebelião das Forças Armadas no Estado de Minas Gerais, e logo recebeu apoio dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Se sentindo pressionado, João Goulart pediu exílio político no Uruguai. Foi assim que as Forças Armadas assumiram o poder entre 31 de março e 1º de abril de 1964, derrubando o então Presidente João

Goulart, que havia conquistado o mais alto posto do Poder Executivo brasileiro por meio de eleições democráticas (PAVANI, 2010, p. 22).

Os comandantes militares brasileiros que defendiam a intervenção no governo seguiam os princípios da Doutrina de Segurança Nacional - DSN, divulgada pela Escola Superior de Guerra - ESG, que tinha à frente o general Golbery do Couto e Silva, tendo o regime militar instaurado no Brasil em 1964 perdurado até 15 de março de 1985 (PAVANI, 2010, p. 22).

De qualquer modo, o período do Governo de João Goulart foi marcado por intensa politização da sociedade brasileira, eis que:

O clima de radicalização política, de confrontos e debates propiciou uma ampla participação da sociedade na discussão pública de propostas de mudanças e reformas. Foi um período de intensa atividade política e de uma ampla discussão em torno dos diferentes projetos para o país (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 12).

A ação militar de 1964 foi bem recebida por importantes setores civis da sociedade, como grande parte do empresariado, da imprensa, dos proprietários rurais, da Igreja Católica, de governadores de Estados importantes, a exemplo do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, bem como amplos setores de classe média, que desejavam o fim da “[...] suposta ameaça de esquerdização do governo e de se controlar a crise econômica”. A ação também foi bem recebida pelos Estados Unidos da América (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 16).

Com a instalação do regime militar, começou período de repressão praticada pelo Estado, na medida em que houve resistência de parte da população. Para tanto, foi montada uma estrutura visando recolher informações e afastar do território brasileiro os considerados “subversivos”, ações autorizadas por diversos atos institucionais decretados pelos presidentes que se sucederam⁹⁵.

Em um primeiro momento, o sistema se voltou contra líderes sindicais e de movimentos sociais vinculados à luta pelas “reformas de base”. O período de cassações de mandatos de parlamentares e a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos tratados como “inimigos da revolução” começou com o Ato Institucional decretado no dia 9 de abril de 1964 (AI-1) seguido de outros dezesseis atos

⁹⁵ Presidentes do período militar no Brasil: Humberto de Alencar Castelo Branco (1964 - 1967); Artur da Costa e Silva (1967 - 1969); Junta Governativa Provisória (1969); Emílio Garrastazu Médici (1969 - 1974); Ernesto Geisel (1974 - 1979); João Figueiredo (1979 - 1985) (PADILHA; *et alli*, 2018, p. 1).

institucionais decretados entre 1964 e 1969 e regulamentados por 104 atos complementares (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 17).

Considerando especialmente que a Constituição de 1946, além das inúmeras emendas, já não atendia mais às exigências nacionais e entrava em conflito com o novo regime implantado no Brasil, o então presidente Humberto de Alencar Castello Branco expediu o Ato Institucional nº 4, de 07 de dezembro de 1966, convocando o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de uma nova Constituição apresentado pelo presidente da República. O resultado foi a Constituição de 1967, outorgada em 24 de janeiro, com vigência a partir do dia 15 de março. O Ato Institucional n. 4 atribuiu função de Poder Constituinte Originário, ilimitado e soberano, ao Congresso Nacional, que foi transformado Assembleia Nacional Constituinte. É importante destacar que, nesse momento da história, o regime militar já havia afastado do Congresso todos os parlamentares de oposição. Os que permaneceram não ofereciam resistências ao Poder Executivo, mas, mesmo assim, sofreram pressão incisiva dos militares para elaborarem uma Carta Constitucional baseada no projeto do presidente da República, com o objetivo de legalizar e institucionalizar o regime militar implantado e praticado desde 1964 (Ato Institucional n. 4, de 7 de dezembro de 1966).

A Constituição de 1967 aumentou significativamente o controle do Poder Executivo sobre os Poderes Legislativo e Judiciário, criando, desse modo, uma hierarquia constitucional que centralizava os poderes estatais na esfera daquele. Inclusive as emendas constitucionais, antes atribuídas ao Poder Legislativo, passaram a ser de iniciativa do Poder Executivo, cabendo aos demais poderes apenas aprovarem os pacotes de mudanças baixadas pelo presidente, sem poderem formular qualquer espécie de questionamento.

Entre 1969 e 1974, o Brasil viveu um período conhecido como “anos de chumbo”. Depois de cinco anos da ação militar de 1964, os movimentos sindicais, de estudantes, intelectuais, artistas e partidos políticos de oposição já estavam dominados e silenciados pelo regime. Conforme Salvatore Santagada (1990, p. 122), “[...] o dinamismo econômico da passagem da década de sessenta para a década de setenta teve como característica a exclusão social e política da maioria da população, em especial dos trabalhadores”. A saída encontrada por esses grupos foi se inspirar nos movimentos de guerrilha que aconteceram mundo a fora nas

décadas de cinquenta e sessenta, a exemplo da guerrilha no Vietnã, da Revolução Cubana e das lutas anticoloniais. Começaram a se organizar e a se municiar para enfrentar o regime usando armas. Têm-se notícias de muitas tentativas de guerrilha urbana e rural no Brasil nessa época, praticadas especialmente pelos militantes dos grupos Ação Libertadora Nacional - ALN e Movimento Revolucionário 8 de Outubro - MR-8.

Como resposta às guerrilhas, o então presidente Artur da Costa e Silva autorizou a repressão por meio do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968 (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 20). Contudo, o período entre 1968 a 1973 foi marcado por um significativo crescimento econômico, com taxas anuais acima de onze por cento, por isso conhecido como período do “milagre econômico”. Isso aconteceu porque o regime militar “[...] soube aproveitar a conjuntura internacional favorável à aplicação de grandes somas de recursos em forma de investimentos diretos e de empréstimos bancários”. Esse processo só começou a ser freado “[...] com os efeitos da recessão mundial de meados da década de setenta” (SANTAGADA, 1990, p. 122; 124).

O Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, contribuiu para o desenvolvimento das ideias sobre a necessidade de uma nova Constituição, que já pululavam a mente da oposição, tanto que o primeiro antecedente oficial da formação da Assembleia Nacional Constituinte de de 1987-1988 foi a Carta Política pela Constituinte, de 1971, que se trata de um documento lançado no Encontro Nacional do Movimento Democrático Brasileiro - MDB, durante o II Seminário de Estudos e Debates da Realidade Brasileira, realizado na cidade de Recife. Foi nesse encontro que aconteceu a primeira manifestação pública em favor de uma Assembleia Constituinte. Tratou-se de uma espécie de amadurecimento da ideia que surgiu nas eleições legislativas de 1970, com o aparecimento de novas lideranças (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

No documento, com forte conteúdo nacionalista, o Movimento Democrático Brasileiro - MDB propôs a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte para 1974. Porém, a oposição dos moderados, liderada por Tancredo Neves, se posicionou contra os termos da Carta Política pela Constituinte, de 1971. Depois de acirradas discussões, o Movimento Democrático Brasileiro - MDB redigiu um texto em tom mais conciliador, ainda de cunho nacionalista, mas mais moderado quanto à questão constituinte, mantendo o pedido de elaboração de uma nova Constituição,

porém sem a previsão de data, para esperar que os instrumentos de força ainda vigentes fossem abrandados (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Entre avanços e retrocessos, buscando um meio termo entre ideias radicais para conseguir um consenso mínimo na realização da já almejada redemocratização, a realidade brasileira seguiu seu curso, permeada por muitas e significativas mudanças.

Com a eleição indireta de Ernesto Beckmann Geisel, em 15 de março de 1974, para presidir o Brasil até 1979, o país passou a viver uma nova conjuntura. Embora tenha sido um dos articuladores da ação militar de 1964, Ernesto Beckmann Geisel entendia que o regime militar era transitório, para assegurar o liberalismo no Brasil, que, no seu pensar, era alvo de ameaça pela “esquerda comunista”. Seu governo foi marcado por ações visando à restauração da democracia liberal, funcionando como uma espécie de transição “lenta, gradual e segura” do regime de exceção para o democrático, por isso não se preocupando em revigorar os atos institucionais que iam se expirando com o tempo. No entanto, deixou de fora das decisões relativas ao processo de abertura política os setores mais radicais da oposição e os representantes dos movimentos populares (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 21).

Esses grupos mais radicais começaram a se organizar para pressionar o governo contra os limites do projeto de abertura do regime militar. Tais lutas pelas liberdades democráticas acabaram unificando a esquerda política mais radical com diversos setores mais moderados da sociedade, como estudantes, operários, intelectuais, setores da Igreja, as comunidades eclesiais de base, profissionais liberais, movimentos de bairros, movimentos de minorias como mulheres, negros, homossexuais e movimentos em defesa da causa indígena e o Movimento Democrático Brasileiro - MDB.

Desde o governo dito “transitório” de Ernesto Beckmann Geisel até o final do período militar, o Brasil passa a sofrer uma mudança brusca nos rumos da economia e na busca pelo desenvolvimento, com certo retorno à maior intervenção do Estado. Ao invés de o país continuar aberto ao ingresso de capital estrangeiro para financiar o desenvolvimento via empresas privadas nacionais e estrangeiras, como em épocas anteriores, o governo brasileiro vai buscar empréstimos estrangeiros para financiar o desenvolvimento por meio de suas empresas estatais, razão pela qual a dívida externa começa a crescer assustadoramente, com a inflação elevando-se a

patamares até então inimagináveis. O governo Ernesto Beckmann Geisel, a exemplo de Getúlio Vargas, volta a bancar o desenvolvimento do Estado (COIMBRA, 2001, p. 1).

Nessa época, se intensifica a urbanização da sociedade brasileira. As mudanças no campo devido à concentração da propriedade e má distribuição da renda, ou pela perda da terra (pequenos proprietários, posseiros etc.), ou, ainda, pela ausência de trabalho (assalariados rurais), intensificaram o êxodo rural, que havia começado ainda no governo de Juscelino Kubitschek, com programas de grande investimento no desenvolvimento industrial nas grandes cidades e o esquecimento dos pequenos agricultores, especialmente migrantes, causando sério agravamento da dívida social.

Em decorrência do uso de força pelas Forças Armadas contra opositores⁹⁶ durante todo o regime militar, especialmente nos dez primeiros anos, dentro do permitido pela abertura política de Ernesto Beckmann Geisel, a partir de 1974, a luta política pela anistia ampla, geral e irrestrita passou a ser a principal bandeira levantada pelas esquerdas e setores de oposição, e os cidadãos brasileiros começaram a voltar às ruas. Outras bandeiras foram a mobilização dos trabalhadores contra o arrocho salarial e as “Diretas Já”.

O marco inicial da retomada das ruas pela população foi a prisão de jovens ligados aos movimentos de esquerda que estavam panfletando durante a

⁹⁶ Segundo Maria Paula Araújo *et alli*, “Entre as décadas de 1960 e 1980, os opositores políticos ao regime militar - nos seus mais diversos matizes - enfrentaram as forças tremendamente superiores e melhor organizadas da ditadura. Forças que não hesitavam em usar todas as armas - a prisão arbitrária, o assassinato, a tortura, o banimento - contra aqueles que as desafiavam. Nesse contexto, a morte, a prisão, a clandestinidade e/ou o exílio tornaram-se os destinos quase certos dos militantes políticos envolvidos em movimentos de resistência à ditadura. A vida na prisão foi marcada pelas mais diversas formas de tortura (incluindo a psicológica, usada para desestabilizar o preso político), sequestros, ameaças, interrogatórios infundáveis, dificuldade de comunicação com familiares e advogados, entre outras modalidades de desrespeito aos direitos humanos. Apesar da vivência na prisão ter sido marcada pelo isolamento e pela solidão, os anos de cárcere também se caracterizaram pelo estabelecimento de redes de solidariedade entre as presas e presos e construção de estratégias (individuais e coletivas) de sobrevivência dentro de um campo limitado de possibilidades. A prisão foi o destino de praticamente todos os membros das organizações da esquerda brasileira que não partiram antes para o exílio ou para a morte. Muitos ficaram por anos presos sem ser condenados judicialmente; outros chegaram a ser julgados e condenados pela Justiça Militar, porém sem ampla condição de defesa em julgamentos arbitrários. Para além da vivência na prisão, o cotidiano da clandestinidade também marcou de forma indelével a trajetória destes ex militantes de organizações revolucionárias brasileiras. Cair na clandestinidade era, acima de tudo, uma tentativa de sobrevivência para estes militantes políticos. Ao ingressar em uma organização da esquerda armada e/ou ao tornar-se clandestino, o militante rompia de forma radical com toda sua vida anterior. Identidades falsas, ‘aparelhos’, ‘pontos’ e regras de segurança tornavam-se parte da rotina. O militante habitava um mundo com linguagem, leis e códigos próprios - uma existência paralela. Em muitos sentidos, cair na clandestinidade significava tornar-se um exilado dentro de seu próprio país” (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 23-24) (grifos do original).

comemoração dos trabalhadores operários do “Primeiro de Maio de 1977”, em São Paulo. Os movimentos de esquerda junto com os estudantes e a sociedade, revoltados com a prisão daqueles jovens, criaram o “Comitê Primeiro de Maio pela Anistia”, fazendo surgir uma ampla e ofensiva campanha pública de rua.

Destaca-se, também, o “Pacote de Abril”, conjunto de leis emitidas pelo então presidente Ernesto Beckmann Geisel, em 13 de abril de 1977, visando conter o avanço oposicionista que, dentre outras providências, estendeu a intervenção institucional ao âmbito constitucional, fechou o Congresso Nacional, criou a regra de que a terça parte do Senado seria eleita indiretamente, alterou a composição do Colégio Eleitoral que elegeria seu sucessor, definiu o mandato presidencial em seis anos e reduziu para maioria absoluta o quórum para aprovação de emendas constitucionais, rompendo as fronteiras limitativas da questão constituinte (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

A reação a esses acontecimentos foi imediata, não apenas pela sociedade civil organizada, mas também pelas instituições, como a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que no mesmo mês de abril de 1977 emitiu pronunciamento defendendo publicamente a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, apontando como único caminho possível à restauração das instituições democráticas (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1), seguindo-se, no mês de julho, a XXIX Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC, que trouxe como tema central a discussão sobre a Constituinte (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1), sequenciada, no dia 8 de agosto do mesmo ano, pela publicação, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, da “Carta aos Brasileiros”, elaborada por juristas brasileiros pedindo o retorno ao Estado de Direito e a imediata convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1) e culminando, ainda em 1977, com a adoção, pelo Movimento Democrático Brasileiro – MDB, da ideia da convocação de uma Constituinte como uma de suas principais bandeiras de luta (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

Já em 1978, o militar Euler Bentes Monteiro, do Movimento Democrático Brasileiro - MDB, se lançou como candidato à sucessão de Ernesto Beckmann Geisel e trouxe como principal proposta de sua campanha política o compromisso de convocar uma Assembleia Nacional Constituinte até dois anos depois da sua posse, tendo, no entanto, sido derrotado pelo também militar João Batista Figueiredo (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

No mesmo ano de 1978, foi criado o Comitê Brasileiro pela Anistia - CBA, que se espalhou pelo Brasil todo, unindo os elementos mais combativos da oposição ao regime: familiares de presos, mortos e desaparecidos; advogados de presos políticos, militantes de partidos e organizações de esquerda (na época, clandestinos); setores progressistas da Igreja Católica, estudantes e o grupo dos “parlamentares autênticos” do Movimento Democrático Brasileiro – MDB. Também envolveu jornalistas, professores, advogados e intelectuais. Passeatas, atos públicos, manifestações, cartazes e uma ampla campanha na imprensa - sobretudo na chamada “Imprensa Alternativa” - foram responsáveis pelo crescimento desta palavra de ordem e da luta pela anistia, que catalisaria o fim do regime militar (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 31). A Imprensa Alternativa⁹⁷ teve grande importância na divulgação das campanhas “Contra a Carestia” do Movimento do Custo de Vida - MCV, que surgiu em 1970, e pela “Anistia ampla, geral e irrestrita”, do Movimento Feminino pela Anistia, criado também em 1970 (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 21).

As lutas produziram frutos com a aprovação, pelo então presidente João Baptista de Oliveira Figueiredo, último presidente do regime militar (1979 a 1985), da Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei da Anistia), porém não tendo sido a anistia desejada pelos setores mais combativos da sociedade, especialmente o Comitê Brasileiro pela Anistia, por ser parcial e restrita. Se, por um lado, representou uma conquista parcial da sociedade e dos grupos que lutavam pela “anistia geral e irrestrita”, por outro significou uma vitória parcial dos militares que, com a aprovação de uma anistia limitada, se desobrigou da apuração das responsabilidades e dos excessos cometidos pelo regime (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 31).

João Batista de Oliveira Figueiredo também manifestou a intenção de fazer do Brasil uma democracia, proferindo essas palavras logo no discurso de posse em 1979:

Reafirmo: é meu propósito inabalável - dentro daqueles princípios - fazer deste País uma democracia. As reformas do eminente Presidente Ernesto Geisel prosseguirão até que possam expressar-se as muitas facetas da opinião pública brasileira, purificado o processo das influências

⁹⁷ Na época do regime militar a Grande Imprensa comercial defendeu a ação militar de 1964. Os jornalistas de esquerda contrários ao regime militar se recusavam a escrever para esses jornais que tolhiam suas ideias e militância política. Então, com a abertura política do então presidente Ernesto Beckmann Geisel e significativa diminuição da perseguição aos militantes contrários ao regime, os jornalistas com ideais liberais (liberdades democráticas) começaram a se organizar e a criar pequenos jornais na forma de tabloides, que eram mais baratos, e usando o humor para manifestações contra o regime militar. Surge, assim, a Imprensa Alternativa.

desfigurantes e comprometedoras de sua representatividade. Reafirmo: sustentarei a independência dos poderes do Estado e sua harmonia, fortalecendo, para que atinja sua plenitude, a Federação sonhada pelos fundadores desta Pátria. Reafirmo: não descansarei até estar plenamente assegurado - sem sobressaltos - o gozo de todos os direitos do homem e do cidadão, inscritos na Constituição [...] (FIGUEIREDO, 1979, p. 5-6).

Com o fim do bipartidarismo que havia sido implantado em 1965 por meio do Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro⁹⁸ (Aliança Renovadora Nacional - ARENA, representando a situação, e Movimento Democrático Brasileiro - MDB representando a oposição), em razão da restauração do multipartidarismo com o advento da Lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1979, as diversas correntes de esquerda que compunham o Movimento Democrático Brasileiro fundaram novas legendas. Em 1980 o próprio Movimento Democrático Brasileiro passou a se chamar Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, e do seu desmembramento surgiram o Partido dos Trabalhadores - PT e o Partido Democrático Trabalhista - PDT. Em 1988 uma nova cisão do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB fez nascer o Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB.

As principais bandeiras levantadas pelos movimentos de esquerda contra o regime militar e a favor das liberdades democráticas eram contra a Lei de Segurança Nacional - LSN (Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969), as prisões arbitrárias, a tortura e a censura à imprensa, e a favor da liberdade de organização, da expressão e da manifestação política, pelo restabelecimento do *habeas corpus* e pelo Estado de Direito.

O fim do bipartidarismo deu novos rumos ao debate sobre a Constituinte, ao desnudar o fato de que as sucessivas alterações normativas acabaram transformando Constituição Federal (Constituição de 24 de janeiro de 1967 e Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969) “[...] e o próprio aparato político-institucional, em uma colcha de retalhos” (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Entre as maiores agremiações políticas da época, três posições ideológicas se destacam quanto à questão Constituinte: a) a da situação (dos governantes), do Partido Democrático Social - PDS que, na tentativa de esvaziar o movimento da

⁹⁸ “Artigo 18: ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros. Parágrafo único: para a organização dos novos Partidos são mantidas as exigências da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 [Lei Orgânica dos Partidos Políticos], e suas modificações” (Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965). Oficialmente o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 permitia a fundação de mais partidos políticos, porém, os pré-requisitos da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 impediam, na prática, a existência de mais do que duas agremiações, que na época eram a Aliança Renovadora Nacional - ARENA e o Movimento Democrático Brasileiro - MDB.

oposição e de manter o controle sobre a transição, defendia a reforma constitucional visando adaptar seu texto às realidades criadas pela abertura política, inclusive até defendendo uma nova Constituição, desde que sem uma Assembleia Nacional Constituinte; b) a da oposição moderada, liderada por Tancredo Neves, então presidente do Partido Popular - PP (instituído em 1980), defendia a ideia de que era preciso atribuir “[...] poderes constituintes ao futuro Congresso Nacional a ser eleito em 1982”; c) por fim a oposição radical de Ulysses Guimarães, presidente do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, defendendo com ênfase a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, como expressão de uma ruptura com o regime anterior. Desde então, esse partido incorporou ao seu programa de governo a proposta de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte exclusiva para elaborar, de forma livre e soberana, a futura Carta constitucional brasileira (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Como parte desse processo, durante a 8ª Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, realizada em 1980, a instituição deu seu contributo, pedindo a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

Com a política econômica recessiva de 1981 a 1983, o setor dinâmico da economia (a indústria de transformação) diminuiu seu ritmo de crescimento e o Brasil começou a empobrecer como um todo, inclusive o operariado, e os vários grupos sociais que compõem a sociedade tiveram uma queda significativa na sua renda (SANTAGADA, 1990, p. 124). Nas palavras de Salvatore Santagada:

Como herança dos anos setenta, tem-se: maior endividamento externo; avanço do capital multinacional no país; maior desigualdade social - piora na distribuição de renda e concentração da propriedade rural; descontrole da inflação; e queda dos investimentos. É essa herança que irá marcar a economia brasileira ao longo dos anos oitenta. Como exemplo, considera-se a dívida externa total do Brasil, que, em 1988, alcançou a cifra de US\$ 114,6 bilhões, representando quase um terço do total da dívida latino-americana - US\$ 401,5 bilhões (*sic*) (SANTAGADA, 1990, p. 124).

Na interpretação conjuntural de Yoshiaki Nakano, citado por Salvatore Santagada (1990, p. 124), “[...] a convivência da economia com a inflação altíssima não é motivo para alegria”. Reconhece a existência de “[...] setores que realizam enormes ganhos a custo de uma grande inflação, mas o custo social é imensurável,

e o imposto inflacionário recai principalmente em cima do assalariado de baixa renda”.

O advento da década de oitenta trouxe consigo grandes mudanças tanto na ordem política quanto econômica, social e demográfica. Por exemplo, em 1970, 56% da população brasileira residia nas cidades, mas, em 1980, esse índice já ultrapassava os 67% (SANTAGADA, 1990, p. 123). Um país naturalmente rico se encontrava imergido em uma crise econômica e social sem precedentes:

[...] os indicadores macroeconômicos da década de oitenta revelam uma desaceleração brutal. A taxa média anual de crescimento da indústria de transformação foi de apenas 1,5%. Os investimentos despencaram para um patamar de 17,6%, enquanto o Produto Interno Bruto - PIB cresceu somente 3%. A taxa média de crescimento do Produto Interno Bruto - PIB *per capita* foi irrisória: os 0,8% demonstram o empobrecimento da população (SANTAGADA, 1990, p. 123).

O resultado foi a exclusão de amplos contingentes da população. Verifica-se que o modelo econômico do desenvolvimento adotado pelos militares não garantiu a reprodução da força de trabalho, sendo que a generalização do trabalho assalariado, tanto no campo quanto na cidade, acentuou as dificuldades de garantia da reprodução por meio do mercado. Nesse cenário, “[...] a parcela da população que está fora dos mercados de trabalho e consumo vê multiplicados seus problemas de sobrevivência” (SANTAGADA, 1990, p. 124).

Com o andamento do processo de abertura política iniciado por Ernesto Beckmann Geisel, a população, que já vinha se organizando em associações de moradores, movimentos contra a carestia, mutirões e outros tipos de movimentos sociais para a melhoria das suas condições de vida, começa a intensificar seus movimentos e reivindicações. A partir de 1978, o setor sindical organizado passa a defender, entre suas bandeiras de luta, a garantia do salário real dos trabalhadores (SANTAGADA, 1990, p. 133⁹⁹).

⁹⁹ "Durante o Regime Militar autoritário, a média anual de greves entre 1973 e 1977 foi de apenas três. Já entre 1985 e 1988 alcançaram uma média anual de 2.031 ocorrências, o que demonstra a disposição dos brasileiros de lutar contra as perdas salariais impostas aos trabalhadores pelos vários planos econômicos (Cruzado de 28 de fevereiro de 1986; Bresser, de 12 de junho de 1987; e Plano Verão de 05 de janeiro de 1989). Conforme informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE divulgado em 1990, entre 1984 e 1988, o rendimento mensal real de todos os trabalhos das pessoas ocupadas teve o melhor desempenho durante o Plano Cruzado (1986). Entretanto esse ganho foi corroído nos dois anos seguintes. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE constatou, também, que o salário médio dos trabalhadores do sexo feminino representa, no Brasil, um pouco mais da metade daquele recebido pelos trabalhadores do sexo masculino" (SANTAGADA, 1990, p. 133).

No campo político, entre 1979 e 1985, período de gestão do então presidente João Baptista de Oliveira Figueiredo, com a continuação do projeto de abertura política dos militares, o Brasil viveu um processo de transição, “[...] passando da ditadura para os marcos do Estado Democrático de Direito” (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 39). Essa transição resultou da soma de dois fatores: da abertura controlada do regime militar e da mobilização social pelo alargamento do espaço democrático. Nessa época foi aprovada a já mencionada Lei da Anistia e também a lei que extinguiu o bipartidarismo. Além da anistia, os movimentos populares queriam a implantação de um Estado Democrático de Direito e não apenas a democracia liberal pretendida pelo regime militar. Com o advento da Lei da Anistia, mesmo que parcial, o foco das lutas da mobilização social passou a ser a redemocratização do país, com a possibilidade de eleições diretas para a escolha do presidente que sucederia João Batista de Oliveira Figueiredo.

Com as eleições para governos estaduais, prefeitos e vereadores, ocorridas em 1982, temas de interesse nacional como a Constituinte foram deixados de lado. A ideia voltou a pulular a mente de líderes políticos e da sociedade civil organizada em 1984, depois da derrota da “Emenda das Diretas” na Câmara dos Deputados.

Depois das eleições locais, a nova campanha que passou a mobilizar a sociedade foi a luta pelas eleições diretas, com o slogan “Diretas já!”, iniciada em maio de 1983 e estendida até 1984. Apesar da movimentação popular em massa em todos os cantos do país, e da pesquisa do IBOPE indicar que 84% da população brasileira era favorável à aprovação da emenda (BRANDÃO; ASSUMPÇÃO, 2014, p. 1), no dia 25 de abril de 1984 a Proposta de Emenda Constitucional - PEC n. 5 de 1983, conhecida como “Emenda Dante de Oliveira”, que propunha a realização imediata de eleições diretas para a sucessão de João Batista de Oliveira Figueiredo, foi derrotada no Congresso Nacional. Optou-se pela realização de uma eleição indireta, por meio de um Colégio Eleitoral formado por parlamentares. Portanto, a eleição de Tancredo Neves, no dia 15 de janeiro de 1985, foi de forma indireta, pelo Colégio Eleitoral (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 39).

Ainda assim, os movimentos sociais influenciaram em grande medida o resultado dessas eleições, embora indiretas, pois foram as articulações da oposição ao regime militar, com respaldo de parte da mídia simpática ao restabelecimento da democracia, que acabaram rachando a base governista que até então era maioria no Congresso Nacional, cujo resultado foi a escolha de Tancredo Neves,

representante do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, partido opositor e aglutinador dos interesses dos movimentos sociais e sindicais de esquerda, de resistência ao regime militar. Tancredo Neves concorreu com Paulo Maluf, do Partido Democrático Social - PDS, sucessor da Aliança Renovadora Nacional - ARENA, partido de apoio ao rime militar. Tancredo de Almeida Neves veio a falecer por problemas de saúde dia 21 de abril de 1985, sem tomar posse. Quem assumiu a Presidência no dia 15 de março de 1985 foi seu vice José Sarney, que, mesmo sendo apoiador dos militares¹⁰⁰, foi responsável pelo processo de redemocratização do Brasil.

É importante lembrar que a Aliança Democrática (coligação entre o Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, principal partido de oposição ao regime militar na época, e os dissidentes do Partido Democrático Social - PDS, que formaram o Partido da Frente Liberal) que lançou Tancredo Neves e Jose Sarney como candidatos à Presidência e à Vice-presidência, respectivamente, emitiu um manifesto em 1984, intitulado “Compromisso com a Nação”, estipulando a convocação de uma Constituinte (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

Logo depois de sua vitória no Colégio Eleitoral, dia 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves fez um discurso na Câmara dos Deputados convocando a todos os brasileiros para o debate constitucional, com o intuito de se encontrar um consenso em relação à futura Constituição:

Brasileiros, a primeira tarefa de meu governo é a de promover a organização institucional do Estado [...], temos de concentrar os nossos esforços na busca de consenso básico à nova Carta Política. Convoco-vos ao grande debate constitucional. Deveis, nos próximos meses, discutir, em todos os auditórios, na imprensa e nas ruas, nos partidos e nos parlamentos, nas universidades e nos sindicatos, os grandes problemas nacionais e os legítimos interesses de cada grupo social. É nessa discussão ampla que ireis identificar os vossos delegados ao Poder Constituinte e lhes atribuir o mandato de redigir a Lei Fundamental do País. A Constituição não é assunto restrito aos juristas, aos sábios ou aos políticos. Não pode ser ato de algumas elites. É responsabilidade de todo o povo. Daí a preocupação de que ela não surja no açodamento, mas resulte de uma profunda reflexão nacional. Os deputados constituintes, mandatários da soberania popular,

¹⁰⁰ Foi membro do partido da Aliança Renovadora Nacional - ARENA de 1965 a 1979, e primeiro presidente do sucessor Partido Democrático Social - PDS de 1979 a 1984. Ao se desentender com membros do partido por conta das discussões sobre a Proposta de Emenda Constitucional - PEC n. 5 de 1983, que previa eleições diretas para Presidente, saiu do Partido Democrático Social - PDS e junto com outros dissidentes criou a Frente Liberal ainda em 1984. Participando de articulações políticas, fez parte da Aliança Democrática com o Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB e lançou seu nome com candidato a vice-presidente do Brasil na chapa de Tancredo de Almeida Neves.

saberão redigir uma carta política ajustada às circunstâncias históricas. Clara e imperativa em seus princípios, a Constituição deverá ser flexível quanto ao modo, para que as crises políticas conjunturais sejam contidas na inteligência da lei (NEVES, 1985, p. 1).

A agenda institucional da transição para o governo Tancredo Neves contemplaria três etapas: a) da remoção do entulho autoritário; b) da ampliação do debate constitucional por toda a sociedade, para discutir os grandes problemas nacionais e os legítimos interesses de cada grupo social; e c) da convocação da Assembleia Nacional Constituinte (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Mesmo apresentando um caráter moderado, centrista e elitista, Tancredo Neves recebeu apoio dos movimentos sociais de esquerda, porque simbolizava a democracia anterior ao regime militar, especialmente do governo democrático de Getúlio Vargas entre 1951 a 1954. Tancredo Neves foi ministro da Justiça e Negócios Interiores em 1953, no governo de Getúlio Vargas. Porém, diante do quadro de saúde do presidente eleito, quem tomou posse foi seu vice, José Sarney, político de tradição conservadora da linhagem dos idealizadores da ação de 1964 e defensores do regime militar, que se consolidou na Presidência após a morte de Tancredo.

O governo de José Sarney (1985-1990), “herdeiro de uma política econômica intervencionista”, contribuiu para o estrangulamento das possibilidades de investimento do Estado, aumentando a dívida externa e gerando mais inflação. A falência deste sistema extremamente intervencionista ocorreu quando se verificou que o Estado não conseguia mais suportar o nível de investimento necessário para gerar desenvolvimento (COIMBRA, 2001, p. 1).

No plano político, José Sarney conseguiu consolidar a redemocratização no Brasil por meio da Assembleia Nacional Constituinte, entre 1987 e 1988, autorizada pela Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, que convocou referida Assembleia, tendo o processo final avançado nos últimos meses de 1984, com as Plenárias do Movimento Pró-Constituinte. No dia 28 de junho de 1985, o então presidente José Sarney enviou a Mensagem n. 330 ao Congresso Nacional, encaminhando no anexo a proposta de convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Em 18 de julho de 1985 foi criada a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, para elaborar anteprojeto de Constituição (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

Em 1986 também aconteceram importantes eventos com reflexos no processo de formação da Assembleia Nacional Constituinte, que veio a ser instalada no Congresso Nacional, em Brasília, no dia 1º de fevereiro de 1987.

No mês de fevereiro de 1986, aconteceu o lançamento do Plano Cruzado, com base no Decreto-Lei n. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986¹⁰¹, cuja principal marca foi o congelamento de preços¹⁰². Além disso, no dia 20, o então presidente José Sarney anunciou a suspensão do pagamento dos juros da dívida externa por tempo indeterminado. Na prática, foi uma declaração de moratória dos juros da dívida externa. O resultado foi uma grave recessão, com salários e empregos em queda e inflação em alta. Essa tensão só se acalmou com um acordo firmado, em novembro de 1987, para a retomada do pagamento dos juros da dívida externa brasileira (O GLOBO, 2013, p. 1).

Nos dias 11 a 14 de março de 1986, uma Caravana deslocou-se a Brasília, para entregar um abaixo-assinado com 19.214 assinaturas pela Constituinte.

Em setembro de 1986, especificamente no dia 26, aconteceu a publicação do Anteprojeto Constitucional da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida por Afonso Arinos (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

No dia 15 de novembro de 1986, foi realizada a eleição dos deputados federais e de dois terços dos senadores que viriam a compor a Assembleia Constituinte. Foi a “[...] primeira eleição do Congresso Nacional em que o direito de sufrágio se estende aos analfabetos, direito este garantido pela Emenda Constitucional n. 25, de 15 de maio 1985” (CÂMARA, [s.d.], p. 1).

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi convocada quando já estava em curso o processo de transição democrática no Brasil, constituindo parte de um compromisso assumido por Tancredo Neves e José Sarney. Entre as forças políticas da época existia certo consenso sobre os princípios gerais, os direitos

¹⁰¹ O Decreto-Lei n. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, foi em seguida revogado pelo Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março do mesmo ano (1986), que corrigiu certas incorreções do primeiro.

¹⁰² As medidas adotadas pelo Plano Cruzado contrariaram a recomendação internacional do Fundo Monetário Internacional. De fato este plano não era sustentável e a economia entrou em colapso. No dia 2 de novembro de 1986 surge o Plano Cruzado II, ainda mais catastrófico. O governo descongelou os preços, que dispararam de forma descontrolada e a inflação atingiu quase vinte por cento em dois meses. O fracassado do Plano Cruzado II foi substituído, em junho de 1987, pelo Plano Luís Carlos Bresser Pereira, que aumentou impostos e congelou salários visando combater a inflação. Contudo a inflação, que antes era assustadora chegando a vinte e três por cento, atingiu o índice de 366% seis meses depois (O GLOBO, 2013, p. 1).

fundamentais e as bases da organização política que deveriam fazer parte do texto da nova Constituição.

Dois fatores que não podem ser esquecidos, quanto à eleição dos membros da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, dizem respeito ao sistema partidário e eleitoral e à conjuntura vivenciada no país. As campanhas eleitorais para as eleições gerais, concomitantes às eleições para a Constituinte, ambas realizadas no dia 15 de novembro de 1986, e o curto espaço de tempo, impediram a atualização das leis eleitorais vigentes na época, oriundas do regime militar, a exemplo da Lei Orgânica dos Partidos (Lei n. 5.682, de 21 de julho de 1971). A par disso, o Brasil vivia a euforia do lançamento do Plano Cruzado e seu congelamento de preços, que no primeiro momento foi muito bem recebido e elogiado até pela oposição, trazendo grande popularidade ao presidente José Sarney, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, para somente depois se mostrar desastroso.

Esses dois fatores influenciaram o resultado da composição da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. O Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, além de conquistar 22 dos 23 governos estaduais, aprovou 303 dos 559 constituintes, entre os 13 partidos políticos da época. A Assembleia Nacional Constituinte foi essencialmente formada por parlamentares de esquerda. O presidente escolhido foi Ulysses Guimarães, do mesmo partido (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Assim, em atendimento à Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, no dia 1º de fevereiro de 1987, os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte - ANC (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

As questões norteadoras do processo de elaboração da Constituição de 1988 foram: o estabelecimento organizacional dos trabalhos constituintes, desde as etapas e mecanismos até os procedimentos para votação de cada proposta, e a definição sobre a soberania da Constituinte, isto é, os limites para alterações e as relações com o Poder Executivo, além de estabelecer como seria a compatibilização dos trabalhos de seus membros entre a Assembleia e as funções no Congresso (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

Depois de muitas discussões e conflitos, os constituintes conseguiram aprovar o Regimento Interno da Constituinte (Resolução n. 2, de 24 de março de

1987). Em resumo: os trabalhos foram organizados em um sistema de comissões e subcomissões, visando assegurar a participação de todos; a Assembleia teria prioridade sobre o Congresso; a participação popular direta seria assegurada por meio de audiência pública, da iniciativa popular e de sugestões enviadas por organizações civis, câmaras de vereadores, assembleias legislativas e tribunais (NOGUEIRA, [s.d.], p. 1).

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi a primeira Constituinte brasileira não originária de alguma ruptura institucional, sem ser precedida de ato de independência ou do fim de uma República. A promovida pela Assembleia Nacional Constituinte foi operada:

[...] na alma da Nação, profundamente rebelada contra o mais longo eclipse das liberdades públicas: aquela noite de 20 anos sem parlamento livre e soberano, debaixo da tutela e violência dos atos institucionais, indubitavelmente um sistema de exceção, autoritarismo e ditadura cuja remoção a Constituinte se propunha fazê-lo, como em rigor o fez, promulgando a Constituição ora vigente (ANDRADE; BONAVIDES, 2005, p. 451).

Conforme Boris Fausto, citado por Maria Paula Araújo *et alli* (2013, p. 40), a Constituição Federal de 1988 “[...] refletiu o avanço ocorrido no país especialmente na área da extensão de direitos sociais e políticos aos cidadãos em geral e às chamadas minorias”. A denominada “Constituição Cidadã” significou um marco importante na defesa dos direitos dos cidadãos brasileiros, além de permitir um novo pacto político. O Brasil já completou três décadas do novo regime democrático e, durante esse período, já elegeu e depôs dois presidentes (Fernando Affonso Collor de Mello, em 1991, por corrupção, e Dilma Rousseff, ex-militante da luta armada e ex-presença política, por pedaladas fiscais, em 2016); elegeu um intelectual (Fernando Henrique Cardoso) e um operário metalúrgico e sindicalista (Luiz Inácio Lula da Silva), ambos opositores do regime militar (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 40).

Porém a superação em definitivo dos grandes problemas nacionais somente ocorrerá com o amadurecimento da democracia e com a ampliação das políticas de justiça de transição. Não apenas o Brasil, mas muitos países latino-americanos ainda sofrem os efeitos de regimes não democráticos, alguns em processos de redemocratização, entre avanços e retrocessos. Essa é a realidade brasileira, na qual o processo de construção, ampliação e amadurecimento da democracia ainda está em curso, enfrentando em cada nova conjuntura, novos desafios, mas com

antigos problemas que se repetem (ARAÚJO; *et. alli*, 2013, p. 41) e que demandam soluções.

4.1.2 Poder Constituinte ou Poder Reformador?

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, criada pela Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, tem a natureza jurídica de Poder Constituinte ou de Poder Reformador? Se tida como Poder Reformador, produziu a supressão de cláusula pétrea da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que tinham a República petrificada, o que não foi mantido pela Constituição brasileira de 1988. No entanto, para entender se a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 possui Poder Constituinte Originário ou Poder Constituinte Derivado Reformador, é preciso, primeiro definir esses institutos.

O Poder Constituinte Originário, Genuíno, de 1º Grau ou, simplesmente, Poder Constituinte, é a potência originária, extraordinária e autônoma do corpo político de uma sociedade que dita as normas fundamentais para a organização e funcionamento de sua convivência política e jurídica, podendo sustentar ou cancelar a Constituição em sua pretensão de validade. Esse poder é a suprema capacidade e domínio do povo sobre si mesmo ao dar-se por sua própria vontade uma organização política e um ordenamento jurídico¹⁰³ (VIAMONTE, 1957, p. 564). Já, na visão de Reis Friede, o Poder Constituinte é a expressão máxima da soberania nacional, como elemento basilar de caracterização do Estado, asseverando que

[...] o conceito próprio e específico de Poder Constituinte, na qualidade de Poder Originário e Institucionalizante, é comumente sintetizado como a expressão máxima da soberania nacional, numa evidente alusão ao objetivo último desta modalidade suprema de exteriorização teórica do Poder Político que é exatamente a de transformar a Nação - dotando-a de uma organização político-jurídica fundamental (Constituição) e instrumentalizando-a normativamente - em um efetivo Estado (FRIEDE, 2014, p. 69).

Ainda segundo Reis Friede, agora na citação de George Hamilton Lins Barroso (2009, p. 1), o Poder Constituinte Originário só pode ser exercido por meio de expressa e inequívoca autorização do povo, que é seu titular. Isso significa que

¹⁰³ Tradução livre.

uma Assembleia Constituinte pode ser convocada apenas e exclusivamente pelo povo, por meio de plebiscito, ou seja, de uma consulta prévia direta ou, em casos extremos, através de *referendum*, isso em que é uma consulta pública sobre o conteúdo já deliberado pelo órgão materializador da soberania popular.

Alexandre de Moraes (2003, p. 55) define Poder Constituinte como “[...] a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado” e visa limitar o poder estatal e preservar os direitos e garantias individuais, enquanto, para Daniel Alberto Sabsay e José Miguel Onaindia (2009, p. 82), o Poder Constituinte Originário é aquele que se exerce para fundar um novo Estado e outorgar-lhe seu texto constitucional primogênito¹⁰⁴. É Poder Constituinte quando é exercido na etapa fundacional ou de primogenitura do Estado, para dar nascimento à sua forma e estrutura. Não é limitado por nenhum órgão ou ordem jurídica superior.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 65), o Poder Constituinte sempre se revela como “[...] uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política” (grifos do original).

Para Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 26), “[...] o Poder Constituinte é aquele que põe em vigor, cria, ou mesmo constitui normas jurídicas de valor constitucional”. Continua explicando que, por ocuparem o topo da ordenação jurídica, a criação de normas jurídicas de valor constitucional “[...] suscita caminhos próprios, uma vez que os normais da formação do direito, quais sejam, aqueles ditados pela própria ordem jurídica, não são utilizáveis quando se trata de elaborar a própria Constituição”. Prossegue esclarecendo que, “[...] na maior parte do tempo, as regras constitucionais mantêm-se em vigor e, nessas condições, esse poder não é exercitado, remanescendo, em consequência, no seu assento normal, que é o povo”. Porém, em ocasiões muito excepcionais, o Poder Constituinte pode ser exercitado:

Mutações constitucionais muito profundas marcadas por convulsões sociais, crises econômicas ou políticas muito graves, ou mesmo por ocasião da formação originária de um Estado, não são absorvíveis pela ordem jurídica vigente. Nesses momentos, a inexistência de uma Constituição (no caso de

¹⁰⁴ Tradução Livre.

um Estado novo) ou a imprestabilidade das normas constitucionais vigentes para manter a situação sob a sua regulação fazem eclodir ou emergir este Poder Constituinte, que, do estado de virtualidade ou latência, passa a um momento de operacionalização do qual surgirão as novas normas constitucionais (BASTOS, 1999, p. 26).

Na concepção atual, o titular do Poder Constituinte é o povo, na medida em que o Estado é decorrência da soberania popular. Dest'arte, a vontade do Poder Constituinte é a tradução legítima da vontade do povo, manifestada por meio de seus representantes (MORAES, 2003, p. 55), sendo por isso que, para José Celso de Mello Filho (1985, p. 15), as Assembleias Constituintes “[...] não titularizam o Poder Constituinte. São apenas órgãos aos quais se atribui, por delegação popular, o exercício dessa magna prerrogativa”. Embora seja o titular, não é o povo quem exerce o Poder Constituinte, mas aquele que cria o Estado e escreve a Constituição em nome do povo, sendo em sentido idêntico o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 65-66), para quem se entende como “povo” uma “[...] *grandeza pluralística* formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades, personalidades, instituições, veiculadores de interesses, ideias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflitantes” (itálico do original).

Existe também um poder de modificar a Constituição instituída pelo Poder Constituinte Originário. Esse poder também é denominado de “Constituinte”, embora seja instituído pela própria Constituição. Trata-se Poder Constituinte Derivado, Poder Constituinte de Revisão, Poder Constituinte de 2º Grau ou Poder Constituinte em Sentido Impróprio.

Diz-se que o Poder Constituinte é derivado quando exercido para reformar a Constituição, desenvolvendo-se conforme as pautas jurídicas que marcam a Constituição preexistente, limitado quanto à forma (procedimento) e quanto ao conteúdo (não pode modificar cláusulas pétreas). Conforme Alexandre de Moraes, o Poder Constituinte derivado “[...] está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, portanto, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas”, além do que “[...] é passível de controle de constitucionalidade” (MORAES, 2003, p. 57).

O Poder Constituinte Derivado caracteriza-se por ser: a) derivado, na medida em que retira sua força do Poder Constituinte; b) subordinado e condicionado, pois é limitado pelas normas expressas e implícitas na Constituição, não podendo

contrariá-las; e c) condicionado porque seu exercício também deve seguir as regras previamente estabelecidas na Constituição (MORAES, 2003, p. 58).

Segundo Alexandre de Moraes (2003, p. 58), existem dois tipos de Poder Constituinte Derivado: reformador e decorrente. Entende-se por Poder Constituinte Derivado Reformador ou Poder Constituinte Derivado de Competência Reformadora, a “[...] possibilidade de alterar-se o Texto Constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com caráter representativo”, sendo que, no caso brasileiro, referido órgão representativo é o Congresso Nacional. Já o Poder Constituinte Derivado Decorrente é a permissão dada aos Estados-membros, em razão de sua autonomia político-administrativa, “[...] de se auto-organizarem por meio de suas respectivas constituições estaduais, sempre respeitando as regras limitativas estabelecidas pela Constituição Federal”.

Enquanto o Poder Constituinte Originário entra em ação nas hipóteses de “[...] formação de um novo Estado (primeira Constituição), ou no caso de modificação revolucionária da ordem jurídica, em que há solução de continuidade em relação ao ordenamento anterior”, o Poder Constituinte Derivado “[...] se dá na conformidade do processo previsto na Constituição e, por isso, apresenta uma continuidade ou desdobramento natural da vida jurídica do Estado” (BASTOS, 1999, p. 28).

Dito isso, resta verificar se a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, criada pela Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, tem a natureza jurídica de Poder Constituinte (originário), sendo, portanto, ilimitado, insubordinado, incondicionado e autônomo, ou de Poder Reformador (Poder Constituinte Derivado) e, portanto, subordinado, limitado e condicionado.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi convocada pelo Poder Constituído (Congresso Nacional), e não por meio de um rompimento total do Poder Constituinte com a ordem jurídica existente até então. Esse fato deu ensejo a discussões sobre a natureza jurídica do Poder Constituinte: de um lado, o entendimento de que se trata de um Poder Constituinte Originário; de outro, a tese de que o Poder Constituinte, concretizado na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, não passou de um Poder Constituinte Derivado ou Reformador, por não ter sido realizado em decorrência de uma prévia revolução social. Existe ainda um entendimento intermediário que ou define o Poder Constituinte decorrente da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, como um Poder

Constituinte Especial, de caráter originário ou, como um Poder Constituinte de Revisão Total, nem originário, nem derivado, mas eclético.

A Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, convocou a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 dispondo, em seu primeiro artigo, que “os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional”.

Na interpretação de Reis Friede, reportado por George Hamilton Luiz Barroso (2009, p. 1), “[...] a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte por simples emenda constitucional”, que foi o que aconteceu por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, acrescentando aquele ter sido a emenda:

[...] votada por representantes legislativos, sem consulta prévia e direta ao povo, na qualidade de titular do Poder Constituinte, não nos parece ensejar a plena e necessária legitimidade (que, no caso do método Assembleia Nacional Constituinte, é sempre prévia e expressa) do Poder Constituinte, sobretudo quando este é exercido pelo próprio legislativo (poder constituído), com pretensos poderes constituintes outorgados pelo voto popular, notadamente como no caso particular da Constituinte de 1988, em que os Senadores, com renovação eleitoral de oito em oito anos, e mesmo os que nunca haviam sido eleitos (biônicos), tiveram voto constituinte, independentemente de prévia e válida (e, neste sentido, inequívoca) autorização popular (BARROSO, 2009, p. 1).

Diante disso, pode-se dizer que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi fruto de um Poder Constituinte Derivado e, desse modo, deveria estar sujeita às limitações materiais, temporais ou circunstanciais existentes na Constituição vigente na época, que era a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969 (BARROSO, 2009, p. 1). Dispunha artigo 47 da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, o seguinte:

Artigo 47: a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou II - do Presidente da República. Parágrafo 1º: não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República. Parágrafo 2º: a Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio. Parágrafo 3º: no caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Para George Hamilton Lins Barros (2009, p. 1) o, o que aconteceu, contudo, na prática, foi que Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 “[...] outorgou-se de poderes soberanos”, sem levar em conta “[...] qualquer forma de limitação imposta pela ordem constitucional vigente, e como verdadeiro movimento revolucionário rompeu a ordem jurídica existente e exerceu o Poder Constituinte Originário (contando com o *consensus* popular)”.

Com alguma relação ao tema, tem-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 153, protocolada em 21 de outubro de 2008 no Supremo Tribunal Federal pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, questionando o artigo 1º da Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, que concede anistia aos representantes do Estado (policiais e militares) que praticaram atos de tortura durante o regime militar.

Na ocasião da emissão de seus votos, os então ministros Eros Grau e Gilmar Ferreira Mendes apresentaram como um dos fundamentos jurídicos, no sentido da improcedência do pedido, o fato de a anistia ter sido concedida pelo artigo 4º da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, a mesma que convocou a Assembleia Nacional Constituinte para elaborar a Constituição brasileira de 1988.

Eros Grau (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010) se baseia nos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Júnior sobre a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, cujo artigo 1º conferiu aos membros da Câmara dos Deputados e ao Senado Federal o poder de se reunirem unicameralmente em Assembleia Nacional Constituinte livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional e que, por isso, é dotada de caráter constitutivo, instalando um novo sistema normativo. Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

[...] ao promulgar emenda alterando o relato da norma que autoriza os procedimentos para emendar, o receptor (poder constituído) se põe como emissor (poder constituinte). Isto é, já não é a norma que autoriza os procedimentos de emenda que está sendo acionada, mas uma outra, com o mesmo relato, mas com outro emissor e outro receptor. É uma norma nova, uma norma-origem (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, voto Eros Grau).

Para Eros Grau, essa nova norma tem caráter constitutivo, na medida em que “[...] constitui ela própria o comportamento que ela mesma prevê”. Ainda conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

[...] quando o congresso nacional promulga uma emenda (Emenda Constitucional nº 26, de 28 de novembro de 1985) conforme os artigos 47 e 48 da Constituição brasileira de 1967/1969, emenda que altera os próprios artigos, não é a norma dos artigos 47 e 48 que está sendo utilizada, mas uma outra, pois o poder constituído já assumiu o papel de constituinte (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, voto Eros Grau).

Dessa forma, a anistia da Lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1979, foi reafirmada na Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, pelo Poder Constituinte da Constituição brasileira de 1988. Por isso não tem sentido questionar se a anistia da Lei de 1979 foi ou não recepcionada pela Constituição brasileira de 1988, pois a nova Constituição a reinstaurou em seu ato originário. O texto da Lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1979, foi substituído pelo texto da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985. Assim a emenda constitucional produzida pelo Poder Constituinte Originário constitucionaliza a anistia, de modo tal que, somente se a nova Constituição tivesse afastado expressamente a anistia, seria possível tê-la como incompatível com o que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, convocada por essa Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, produziu, qual seja a Constituição brasileira de 1988.

A Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, inaugurou a nova ordem constitucional. Consubstanciou a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente com o advento da Constituição brasileira de 1988. Consubstancia, nesse sentido, “[...] a revolução branca que a esta confere legitimidade”¹⁰⁵. Por isso, o entendimento de que a anistia da Lei n. 6.767, de 20 de

¹⁰⁵ “Ementa: Lei nº 6.683 de 1979, a chamada ‘Lei da Anistia’. Artigo 5º, *caput*, incisos III e XXXIII da Constituição brasileira de 1988. Princípio democrático e princípio republicano: não violação. Circunstâncias históricas. dignidade da pessoa humana e tirania dos valores. [...] interpretação e revisão da Lei da Anistia. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, poder constituinte e ‘autoanistia’. integração da anistia da Lei de 1979 na nova ordem constitucional. acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade. [...]. 1. [...]. A chamada Lei de Anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia.[...]. 9. A anistia da Lei de 1979 foi reafirmada, no texto da Emenda Constitucional nº 26 de 1985, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição brasileira de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional nº 26 de 1985 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição brasileira de 05 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da Lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da Lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o parágrafo 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 26 de 1985, existirá a par dele [dicção do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam.

dezembro de 1979, não pertence mais à ordem decaída, mas está integrada na nova ordem e compõe-se na origem da nova ordem fundamental.

Gilmar Ferreira Mendes concordou com o relator Eros Grau, acrescentando que o Congresso Nacional de 1985 se constituiu na condição de um tipo de “Poder Constituinte Especial”, eis que inseriu no mesmo texto tanto a convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 quanto os procedimentos e condições de sua realização, tratando da anistia como um dos pressupostos de possibilidade à construção da nova ordem constitucional (MORAES, 2013, p. 1). Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985:

[...] não é uma emenda constitucional qualquer. Uma emenda que põe termo a uma ordem constitucional e convoca uma Assembleia Constituinte. A rigor, não se pode fazer uma emenda constitucional todo dia com esse teor. É no contexto de um pacto político que se faz essa emenda constitucional. A Emenda Constitucional nº 26, de 28 de novembro de 1985 é falsamente uma emenda constitucional. Conforme Tércio Ferraz, ali já estávamos no momento constituinte. E essa emenda constitucional [...] baliza a nova ordem (MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010).

No seu pensar, por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, conseguiu-se:

[...] uma solução política que permitiu que houvesse, então, essa transição para a democracia, a partir da convocação da Constituinte. E, por uma dessas ironias, houve por bem esse Constituinte Especial - vamos chamar assim, para não usarmos a expressão derivada - colocar no mesmo texto a convocação da Constituinte, as condições de sua realização, com a presidência inclusive, para abertura do Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF e reafirmar ou recolocar a questão da anistia. [...] isso faz parte do texto fundante, do marco inicial da Constituição brasileira de 1988, sem entrarmos no debate sobre constituinte derivado ou originário, porque aqui é outro contexto (MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 74-75).

Seguindo esse raciocínio, a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, figurou como um ato constitucional peculiar, afastado da natureza própria

Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade - totalidade que o novo sistema normativo é - tem-se que ‘é concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos’ praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo parágrafo 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 26 de 1985 e a Constituição brasileira de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura” (STF, ADPF n. 153/DF, 2010) (grifos do original).

do tipo clássico de emenda constitucional, por ser um ato político que rompeu com a Constituição anterior, não fazendo mais parte dela, nem no aspecto formal, nem material, pois “traz as novas bases para a construção de outra ordem constitucional” (MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 254) acrescentando Gilmar Ferreira Mendes (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 253-254), em seus argumentos, que “não se pode falar, nos termos estritos da tradicional dogmática constitucional, na instauração de um Poder Constituinte originário no Brasil em 1985”. Acredita que houve “um processo de transição constitucional e de fundação de uma nova ordem, mas que foi, do ponto de vista histórico-político, paulatinamente previsto e controlado pelas forças políticas e sociais dominantes à época”. Para ele (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 264), a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, se aproxima de um modelo de revisão total instaurado pela própria ordem constitucional, sem promover maiores rupturas do ponto de vista histórico e político. Citando o jurista alemão Brun-Otto Bryde, Gilmar Ferreira Mendes (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 262) entende que “é possível substituir a tradicional dicotomia entre Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte de Revisão por uma fórmula tricotômica que conceba a revisão total como modelo intermediário”. Segundo Brun-Otto Bryde, citado por Gilmar Ferreira Mendes,:

A substituição da democracia parlamentar, na França, por um sistema presidencial-parlamentar misto, em 1958, não representou uma revolução se se entender esta expressão não só no seu sentido natural, mas também no sentido de uma diferenciação entre desenvolvimento legítimo e ilegítimo da comunidade. Isso significa que nós podemos substituir a tradicional dicotomia entre processo constituinte originário [...] e o processo de revisão [...] por um modelo tricotômico no qual a possibilidade da legítima substituição da ordem constitucional por outra (revisão total) seja contemplada como uma forma intermediária. A revisão total pode ser disciplinada juridicamente de modo a ampliar os limites dos métodos ordenados e regulados de desenvolvimento constitucional [...] à custa da Revolução (MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 262).

Prossegue exemplificando que esse problema foi resolvido de forma satisfatória em algumas Constituições estrangeiras que optaram por distinguir em seu texto a revisão parcial da revisão total, como acontecem com as Constituições suíça (Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999, artigos 138-139¹⁰⁶) e austríaca (Constituição da Áustria de 1920, artigo 44¹⁰⁷), sendo que os

¹⁰⁶ “Capítulo II: Iniciativa e referendos: artigo 138: iniciativa popular para a revisão total da Constituição Federal 1 100 000 pessoas com direito de votar podem, no prazo de 18 meses, contado

pressupostos da revisão total são mais restritivos do que aqueles aplicáveis à revisão parcial. Esse fato é mais evidente na Constituição da Áustria de 1920, que exige um referendo para a revisão total (parágrafo 3º do artigo 44). Desse modo:

[...] não se afigura possível uma revisão total sem a participação do titular do Poder Constituinte. A Constituição Suíça exige a participação do povo e de seus representantes tanto para a revisão parcial, quanto para a revisão total. [...]. Se nesse processo se der a substituição de uma Constituição por outra, já não se terá, certamente, do ponto de vista conceitual, simples revisão constitucional, mas, tendo em vista a identidade entre o titular do Poder Constituinte Originário e Derivado, dever-se-á considerar tal processo como legítimo processo constituinte sob a roupagem de um processo de revisão (BRYDE *apud* MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 262).

Portanto, na interpretação de Gilmar Ferreira Mendes (*in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 263), o processo de revisão total da Constituição é caracterizado não somente pela necessidade de participação do efetivo titular do Poder Constituinte, que é o povo, quer seja por meio de plebiscito ou referendo, mas também pela prévia definição de um procedimento mais restritivo em comparação com o processo de emenda constitucional. Inclusive, essa abordagem teórica permite refletir sobre a adoção de uma ressalva expressa às cláusulas pétreas, também no processo de revisão, para contemplar não apenas a eventual alteração dos princípios esculpido com as chamadas “garantias de eternidade”, mas, também, a possibilidade de se promover uma transição ordenada da ordem vigente para um outro sistema constitucional (revisão total) (MENDES *in* STF, ADPF n. 153/DF, 2010, p. 263).

a partir da publicação oficial de sua iniciativa, propor uma revisão total da Constituição Federal.⁶ 2 Esta petição deve ser submetida ao povo para ser votada. Artigo 139: iniciativa popular formulada, visando uma revisão parcial da Constituição 1 100 000 pessoas com direito de votar podem, no prazo de 18 meses, contado a partir da publicação oficial de sua iniciativa, solicitar uma revisão parcial da Constituição Federal, na forma de uma proposta elaborada. 2 Se a iniciativa ferir a unidade da forma, a unidade da matéria ou prescrições obrigatórias do Direito Internacional, o Conselho Federal a declara nula, total ou parcialmente. 3 A iniciativa é submetida ao povo e aos cantões para ser votada. O Conselho Federal recomenda a aprovação ou rejeição da iniciativa. Ele pode apresentar um contrapropeto à mesma” (

¹⁰⁷ “Article 44: 1. Constitutional laws or constitutional provisions contained in simple laws can be passed by the National Council only in the presence of at least half the members and by a two thirds majority of the votes cast; they shall be explicitly specified as such (“constitutional law”, “constitutional provision”). 2. Constitutional laws or constitutional provisions contained in simple laws restricting the competence of the Laender in legislation or execution require furthermore the approval of the Federal Council which must be imparted in the presence of at least half the members and by a two thirds majority of the votes cast. 3. any total revision of the Federal Constitution shall upon conclusion of the procedure pursuant to art. 42 above but before its authentication by the Federal President be submitted to a referendum by the Federal people whereas any partial revision requires this only if one third of the members of the National Council or the Federal Council so demands” (Constituição da Áustria de 1920).

Entendimento diverso defende Ismael Evangelista Benevides Moraes (2013, p. 1), ao sustentar que a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, não é obra dos poderes constituídos na época, no caso o Congresso Nacional, tal como previsto pela Constituição brasileira de 1967. Também não pode ser considerada norma-origem, instauradora da nova ordem jurídica, como defendeu Eros Grau, levando-se em consideração que o parâmetro normativo vigente para o controle de constitucionalidade era a Constituição brasileira de 1967. De fato, até 1988 não havia sido instalada uma nova ordem de valores. Prossegue argumentando que a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, também não tem natureza jurídica de emenda, tendo em vista que não reformou a Constituição brasileira de 1967. Como decorrência, o Congresso Nacional, no ato da promulgação, não atuou como um dos poderes constituídos.

O que ocorreu, na interpretação de Ismael Evangelista Benevides Moraes (2013, p. 1), “[...] foi a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, Poder Constituinte, por meio de ato normativo denominado de emenda, mas que não possui esta natureza jurídica”. A emenda apenas figurou como “[...] instrumento político utilizado para definir o agente do Poder Constituinte”. Ademais, sequer era Poder Constituinte, pois o Congresso Nacional que promulgou a emenda em comento não era o mesmo que viria a elaborar a Constituição brasileira de 1988.

Ainda segundo Ismael Evangelista Benevides Moraes (2013, p. 1), a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, não pode ser admitida como espécie de revisão total, nos termos defendidos por Gilmar Ferreira Mendes, especialmente “pela ausência de participação popular, contemplada pelo substitutivo apresentado pelo Deputado Federal Flávio Bierrenbach, mas excluída pelo substitutivo apresentado pelo Deputado Valmor Giavarina e aprovado pelo Congresso Nacional”, do que conclui:

[...] não se tratou de um processo de transição política legítima, mas de uma imposição do regime militar, considerando o fato de que o povo brasileiro não consentiu com a eleição indireta do Presidente da República em 1985, em que o candidato a Vice, até pouco tempo, era presidente da Aliança Renovadora Nacional - ARENA e do Partido Democrático Social - PDS, aliado dos militares. O povo brasileiro queria eleições diretas. Enfim, o Congresso Nacional atuou apenas como o agente político que, representando o povo, convocou o Poder Constituinte. Com ele não se confunde nem se identifica.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2014, p. 177-178), a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 não passou de um Poder Constituinte Derivado ou Reformador, “[...] em função de conter o vício de não ter realizado a ‘revolução’ social necessária para caracterizá-lo como poder constituinte originário”. Em termos gerais, essa tese defende que a ordem constitucional instituída pela então vigente Constituição brasileira de 1967 era adequada e consentia na reforma constitucional sem a necessidade de qualquer tipo de rompimento com o ordenamento jurídico posto. Para esta doutrina, a emenda constitucional não seria o “método adequado para a expressão do Poder Constituinte”.

No entanto, a interpretação do artigo 1º da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, nos termos do qual “os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional”, extrai-se que referida emenda não aspirava manter a ordem político-jurídica vigente, mas sim efetivar uma nova Constituinte. A expressão “livre e soberana” evidencia que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 e a decorrente Constituição de 1988 não estariam conectadas a qualquer ordem constitucional vigente; ao revés, a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, ao dispor que a Assembleia Nacional Constituinte seria livre e soberana, conferia-lhe os plenos poderes para elaborar a nova Constituição.

Sobre esse assunto, José Afonso da Silva (2014, p. 255) expressa que o próprio fato de se reconhecer a soberania de uma Assembleia Nacional Constituinte se traduz no reconhecimento de que se trata de um poder revolucionário. Nas suas palavras:

É soberana porque não encontra limites na ordem jurídica vigente e anterior e porque não está condicionada a nenhum outro poder. É soberana no sentido de que, enquanto está em funcionamento, é o único poder real existente, porque, em princípio, não há outro poder efetivo funcionando. Poderão existir órgãos executivo e judiciário funcionando, mas não como poderes autônomos e independentes (SILVA, 2014, p. 255-256).

Citado autor lembra que o Brasil vivia, na época, um processo constituinte atípico e uma Assembleia Nacional Constituinte com característica singular, pois não existiu, previamente, um fato revolucionário. Por isso é que, no seu pensar, “a

convocação não se deu por ato do Governo Provisório, de Junta Governativa ou de titular do poder revolucionário”. De fato:

Nos exemplos históricos de constituinte, nunca foi convocada quando estava funcionando um órgão regular de representação popular - o Congresso Nacional -, como então. Por essa razão é que o ato convocatório (Emenda Constitucional nº 26, de 28 de novembro de 1985) se processou por órgão de governo constituído: iniciativa do Presidente da República e elaboração do Congresso Nacional. O ato convocatório foi o resultado de conjugação de vontades: Presidente e Congresso Nacional (SILVA, 2014, p. 257-258).

Além disso, José Afonso da Silva (2014, p. 260) reconhece que a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, a rigor também não é uma emenda constitucional, na medida em que a função das emendas constitucionais é manter a Constituição vigente, apenas introduzindo modificações em seu texto. No caso da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, o que aconteceu foi o contrário, pois, ao convocar o Congresso Nacional Constituinte, “[...] caracteriza-se como ato revolucionário, na medida em que põe em questão a ordenação constitucional existente”. Em suma, a Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, não pretendia apenas manter e atualizar a Constituição vigente, mas promover a sua substituição por outra, a ser elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte que convocava (SILVA, 2014, p. 260).

A partir dessas colocações, é possível verificar que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 representou, na prática, a manifestação de um Poder Constituinte do tipo Originário, pois pretendia romper com a ordem existente até então, mesmo de um modo pacífico, vale dizer, sem um ato revolucionário ou convulsivo prévio, pela criação de uma nova ordem que pudesse atender às aspirações do povo na época. O mundo dos fatos revela que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi livre e soberana, traduziu a soberania do seu titular, o povo, e construiu uma nova ordem político-jurídica (constitucional) para o Brasil.

4.2 ANÁLISE DAS RAZÕES INDUTORAS DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Da análise dos anais da Assembleia Nacional Constituinte, de 1987-1988, publicados pelo Senado Federal (SF, [s.d.]) verifica-se como primeira ação no processo histórico de elaboração da Constituição brasileira de 1988, as Mensagens

n. 48, de 28 de junho de 1985, e n. 49, de 5 de julho de 1985, emitidas pelo então presidente José Sarney e enviadas ao Congresso Nacional, encaminhando a Proposta de Emenda à Constituição n. 43, de 1985, que depois veio a gerar a Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, solicitando a análise da matéria em caráter preferencial. A Proposta de Emenda à Constituição n. 43, de 1985, é de iniciativa da Presidência da República e de autoria da Câmara dos Deputados.

Por meio do Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985, o então presidente da República, José Sarney, institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, que ficou conhecida como “Comissão Afonso Arinos” devido ao nome do seu presidente, o jurista Afonso Arinos de Melo Franco. Essa Comissão, composta por cinquenta membros, chegou a elaborar um anteprojeto de Constituição, porém, embora publicado do Diário Oficial da União de 26 de setembro de 1986, acabou não sendo enviado de forma oficial ao Congresso Nacional (SF, [s.d.]).

Entre os principais temas discutidos pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais na elaboração do anteprojeto de Constituição, estão os debates sobre parlamentarismo e presidencialismo, os termos norteadores da relação entre os três poderes e se a região do Distrito Federal deveria ter representação política (TRINDADE *in* SF, 2008, p. 1).

Nessa época, o país recém saíra do regime militar, que se estendera desde a década de sessenta. Diante desta realidade, a ideia da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais foi a de construir uma nova Constituição que deixasse claro, em seu texto, o repúdio pelas práticas autoritárias do passado. Justamente por isso, o Anteprojeto Afonso Arinos não seguiu adiante, tachado como preconceituoso pelo excesso obstinado em contrariar o passado. No entanto, a Constituição brasileira de 1988 acabou aderindo a boa parte do conteúdo do Anteprojeto Afonso Arinos, demonstrando que a preocupação do constituinte era mesmo a de “[...] romper com o passado de trevas que reinava no país” (CHIARINI JÚNIOR, 2004, p. 1).

Consta no Anteprojeto Afonso Arinos, Seção II (das atribuições do Presidente da República), artigo 229, *caput* e XXVI, que “[...] compete ao Presidente da República, na forma e nos limites estabelecidos por esta Constituição [...]”, dentre outras atribuições, “[...] determinar a realização de referendo sobre propostas de emendas constitucionais e de projetos de lei de iniciativa do Congresso Nacional que visem a alterar a estrutura ou afetem o equilíbrio dos poderes”. Mais adiante, o

Título VIII, que discorre sobre as Emendas à Constituição, no parágrafo 8º do artigo 436, consta que “[...] não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”.

As linhas norteadoras do Anteprojeto Afonso Arinos foram, essencialmente, a restauração democrática, o desenho do Estado, a organização da economia, a reengenharia do governo e a consolidação dos direitos dos cidadãos, para tanto visando garantir instituições fortes e duradouras. Nesse sentido, foram as palavras de José Sarney no discurso de instalação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos), pronunciado no dia 3 de setembro de 1985:

Se quisermos ser uma grande Nação, teremos que ser uma grande democracia. Mas só seremos uma grande democracia, no dia em que tivermos um pacto que, acima dos homens, das facções e dos partidos, faça de nossa estrutura política a convivência pacífica de todos os brasileiros, regidos por instituições livres, estáveis, respeitáveis e duradouras. [...]. A Nação, fatigada dos desencontros, deseja a Paz que se assente na Liberdade e na Justiça, e seja garantida por instituições fortes e duradouras (SARNEY, 1987, p. 04).

De acordo com o Anteprojeto Afonso Arinos, a Constituição proposta visava “[...] dotar o Brasil de instituições que atendam às mais sentidas necessidades do nosso povo, agora e para o futuro” (SF, [s.d.], p. 1). Esse Anteprojeto não foi adotado de forma oficial no processo de elaboração da Constituição brasileira de 1988, porém serviu de inspiração ao novo texto.

No dia 1º de fevereiro de 1987, aconteceu a instalação oficial da Assembleia Nacional Constituinte, quando começou a construção do novo texto constitucional. Para tanto, foram criadas oito comissões temáticas, sendo que a quarta tratou da “organização eleitoral, partidária e garantia das instituições”, composta por três subcomissões, dentre elas a “Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas” (SF, [s.d.], p. 1), sendo que um dos assuntos bastante discutidos pelos Constituintes da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas diz respeito ao modelo da nova Constituição, se seria sintética ou analítica.

Entende-se por Constituição sintética ou concisa aquela que prevê “[...] somente os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-o e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais”, a exemplo da Constituição Norte-americana de 1787. Já a Constituição analítica,

extensa, prolixa, regulamentar e detalhada, examina e regulamenta “todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado” (MORAES, 2003, p. 40). Segundo José Afonso da Silva, o constituinte brasileiro de 1988:

[...] rejeitou a Constituição sintética, que é constituição negativa, porque construtora apenas de liberdade-negativa ou liberdade-impedimento, oposta à autoridade, modelo de Constituição que, às vezes, se chama de Constituição Garantia. [...]. Assumiu o novo texto a característica de Constituição-dirigente, enquanto define fins e programa de ação futura, menos no sentimento socialista do que no de uma orientação social-democrática imperfeita, reconheça-se (SILVA, 2014, p. 8).

Conforme Marcus André Melo (2013, p. 194), em uma análise comparativa das Constituições latino-americanas realizada em 1950, o cientista político Lloyd Meham concluiu que eram singularmente detalhadas e que, no dizer do próprio Lloyd Meham, “[...] sua extensão excessiva resulta da descrença em relação aos governos, em particular ao executivo - daí os dispositivos detalhados para impedir o abuso de poder” (MELO, 2013, p. 194). De fato, as incertezas geram “[...] incentivos para os atores buscarem na constitucionalização de dispositivos uma garantia frente ao futuro” (MELO, 2013, p. 194).

Com efeito, observando-se os debates dos constituintes da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, verifica-se que os termos discutidos foram ditados pela natureza detalhada do texto constitucional que estava sendo criado, especialmente no sentido de garantir a durabilidade e permanência futura da ordem político-jurídica brasileira.

Notadamente sobre o modelo a ser adotado pela nova Constituição, se sintético ou analítico, durante a segunda reunião ordinária, realizada no dia 7 de maio de 1987, o então procurador-geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence (*in* SF, 1987, p. 61), conferencista convidado pelos constituintes, ao tratar da discussão em que ainda se compraziam tantas pessoas sobre Constituição sintética ou Constituição analítica, afirmou que essa é uma “discussão de utopia”, pois, no seu pensar, “[...] nenhuma Constituição democrática, de um Estado moderno, conseguirá ser sintética”. Nas suas palavras:

A Constituição sintética tinha sua razão de ser, não é um simples método jurídico, não é uma simples preferência de técnica jurídica. Ela existiu enquanto se pretendia um Estado ausente, enquanto o que se pretendia era

evitar a ação do Estado, e não garanti-la, como é em toda Constituição moderna. Mais ou menos socializante, ela, a partir do primeiro pós-guerra, é, necessariamente, uma Constituição que não é apenas o traçado arquitetônico do esquema do Poder, e que não é, apenas, também, garantia contra a ação do Estado, mas será, crescentemente, garantia de ação positiva do Estado (PERTENCE *in* SF, 1987, p. 61).

Mais adiante, explica que, ao se referir à utopia da Constituição sintética, não quis dizer que prefere uma Constituição “gorda”, mas que se trata de uma “tendência universal” à edição de Constituições analíticas, continuando a argumentar que:

[...] é óbvio que a Constituição sintética permite maior grau ou maior expectativa de estabilidade e de eficácia, Mas há hoje uma tal carga de demanda em relação ao Estado que [...] uma Constituição meramente sintética, como a colocam, alguns por romantismo, e, outros, por sabedoria, como ideal, seria absolutamente frustrante. Por que, repito, as Constituições sintéticas do Século XVIII e do Século XIX não foram sintéticas por elegância dos Constituintes; foram sintéticas por que pretendiam desenhar um Estado que se que não menos eficaz possível; quanto menos Estado, melhor. Hoje, toda ânsia de transformação passa por uma exigência de atividade estatal. E isto leva necessariamente a fixar os marcos, os princípios de uma série de setores que antes não figuravam nas Constituições sintéticas, porque simplesmente eram setores que se queriam confiados ao jogo livre das forças econômicas (PERTENCE *in* SF, 1987, p. 64).

Já para o constituinte Euclides Scalco (*in* SF, 1987, p. 32), no debate da sexta reunião ordinária, realizada no dia 5 de maio de 1987, “[...] o caráter analítico contribui para envelhecer com facilidade uma Constituição. Está no tempo de fazermos alguma coisa que venha durar um pouco mais [...]”, lembrando que “[...] temos tido acidentes constitucionais e a cada um deles vem uma lei constitucional nova”. Para justificar seu ponto de vista, apresenta o exemplo da Argentina:

[...] um país parecido com o nosso que é a Argentina, tem tido, como nós, problemas, acidente e acidentes, alguns mais graves dos que os nossos, mas que existe até certo paralelismo entre o que existe lá, e o que existe cá, e que a Argentina continua com a sua velha Constituição, de 1853, com uma ou duas alterações apenas. Enquanto nós fizemos uma, duas, três, quatro, cinco, tenho medo de que continuemos nisso, porque, afinal de contas, uma Constituição é uma espécie de carteira de identidade da nação. O perfil da nação está na Constituição. E ninguém anda mudando de identidade de um dia para a noite. Se andasse, era um coisa extremamente lamentável (SCALCO *in* SF, 1987, p. 32).

Nessa mesma reunião, o constituinte Paulo Brossard (*in* SF, 1987, p. 39) deixou claro que “[...] não levo a preferência pela síntese ao exagero [...]. Quando

falo em sintética, eu me refiro a não pretender colocar na Constituição tudo, especialmente normas programáticas”.

Durante a sétima reunião ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, realizada em 5 de maio de 1987, o jurista Célio Borja (*in SF*, 1987, p. 42), conferencista convidado pelos constituintes, discursou sobre os tipos de Constituições sugeridos para o Brasil e como deveria ser, na sua opinião, o processo de modificação futura de cada um desses modelos, tratando a Constituição do tipo analítica como “regulamentar” e a do tipo sintética como “principiológica”. Nas suas palavras:

Uma Constituição regulamentar pede necessariamente um processo de reforma flexível. Uma Constituição de princípios, feita para durar, com a pretensão, não diria de eternidade, mas diria de permanência, esta não se deve nem reformar nem emendar facilmente, porque uma Constituição de princípios fala diretamente à consciência de todas as gerações. Ela toca, ela dispõe de maneira tal que todos se sentem nela retratados, tanto velhos como moços, tanto a geração presente como a geração do futuro, supondo que a natureza humana variará muito pouco, se é que variará em séculos. O que é caro hoje ao coração e à inteligência do homem, aquilo que para ele, é requisito essencial à vida, sabemos que já o era há milênios, e será seguramente também quando escoadas dez, quinze, vinte ou cem gerações de brasileiros (BORJA *in SF*, 1987, p. 42).

Prossegue explanando que a principal característica de uma Constituição regulamentar é a durabilidade curta, pois, no seu pensar, precisa de atualizações constantes para acompanhar o desenvolvimento das relações sociais e não ficar obsoleta. Por isso:

Seria uma imprudência, numa Constituição regulamentar, que certamente vai envelhecer em pouco tempo, dificultar a sua reforma ou a sua emenda; seria como que chamar as revoluções, seria como que facilitar a instabilização da vida social e política, preparar o caminho para a permanente tensão, não essa tensão saudável que se manifesta quando da votação das leis ordinárias, quando do conflito de interesses de categorias sociais, isto é, perfeitamente saudável, isso é bom, a oposição de interesses realmente é a mola do progresso, obriga a que funcione a criatividade humana. O inconformismo com a situação presente é bom porque, a partir daí, se alarga o campo da liberdade, melhoram-se as condições de vida de todos, amplia-se o círculo do bem-estar. Mas isso quando se passa no nível da legislação ordinária. Quando isso começa a comprometer os princípios fundamentais da ordem jurídica, já a insegurança está generalizada. E o que se pode esperar é a guerra de todos contra todos (BORJA *in SF*, 1987, p. 42).

Para concluir seu raciocínio, pondera que, se a opção for adotar uma Constituição de princípios, não seria conveniente expandir a iniciativa de emendas à

Constituição. Já, se o modelo de Constituição escolhido for o regulamentar, vale dizer, o tipo constitucional de disposição, em seu texto, de regras que tratam de muitos assuntos, muitas vezes de forma esmiuçada, não haveria nenhum inconveniente em dilatar a possibilidade de iniciativa em matéria de reforma e de emenda, permitindo maior flexibilização. Como a sociedade, por sua própria natureza, é complexa, e isso tende muito mais para a ampliação do que para a simplificação das relações produzidas em seu seio, os interesses também são múltiplos, complexos e voláteis, situação que reflete e impõe constante atualização das normas que a regem (BORJA *in* SF, 1987, p. 42).

Nesse contexto, os constituintes de 1988 se dividiam em opiniões, entre quem discutia o problema de uma Constituição mais enxuta e, outros, de uma Constituição mais ampla, porém, ao final, venceu a tese analítica. De fato, a Constituição brasileira de 1988 apresenta a seguinte classificação: formal, escrita, legal, dogmática, promulgada (democrática, popular), rígida e analítica (MORAES, 2003, p. 40).

Quanto às questões que envolvem mudanças na Constituição, durante a terceira reunião ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas, realizada no dia 23 de abril de 1987, o relator Nelton Friedrich trouxe a lume um dos pontos polêmicos enfrentados pelos constituintes, que é a reforma das emendas à Constituição. Nas suas palavras:

[...] a revisão total da Constituição precisa ter obstáculos, para que não tenhamos aquela prática quase que costumeira de toda hora haver iniciativas para emendas que sejam parciais ou até de uma revisão total da Constituição. Por isso [...] se pretende provocar algumas complicações, algumas exigências, com o objetivo de se alcançar uma revisão total (FRIEDRICH *in* SF, 1987, p. 6).

Na quarta reunião ordinária, que aconteceu no dia 28 de abril de 1987, o jurista José Afonso da Silva assentou:

A questão de modificação da Constituição é um problema fundamental que precisa encontrar um equilíbrio. Porque entre a relativa imodificabilidade da Constituição, para se dar estabilidade, mas também a possibilidade de sua adaptação às mutações sociais para que ela realmente continue a reger o processo, exatamente para tentar que ela perdure - não tem perdurado -, é uma tentativa para que pendure. Eu não sei, se dificultarmos as modificações da Constituição não será bom. E o caminho melhor é não dificultar demasiadamente. [...]. Que se dificulte, realmente, na aprovação das emendas, está bem. Mas, veja: não cheguei a essas diferenciações e

não sei se é conveniente mencionar reforma ou revisão total ou parcial no texto da Constituição - por revisão ou por emenda. E as conveniências do momento histórico é que irão ditar se deve ser mais ampla, menos ampla, até para evitar se faça por via de reforma constitucional, se descaracterizem algumas coisas (SILVA *in* SF, 1987, p. 15).

Em seguida, prossegue exemplificando que “[...] a Constituição não pode ser emendada em estado de sítio” e que “[...] não se admite emenda tendente a abolir a Federação e a República”. Diante disso:

Se se admite uma reforma, uma revisão total, também estes dispositivos estão sujeitos a mudar. Ora, mudando esses dispositivos, pode-se abrir, exatamente, a possibilidade. É claro que este é um exemplo um pouco absurdo, porque, certamente, ninguém irá tentar abolir a República e a Federação assim. Mas, de qualquer forma, nós teríamos alguma coisa desse tipo (SILVA *in* SF, 1987, p. 15).

Sobre o mesmo assunto, na sexta reunião ordinária, do dia 5 de maio de 1987, o constituinte Paulo Brossard assim se manifestou:

Tenha o nome que tiver - reforma, revisão, emenda -. Para mim, volto a dizer, os nomes, as palavras, pouco significam, o que se objetiva com isto é fazer com que a lei constitucional não seja alterável ao sopro da primeira impressão, do primeiro tumulto, da primeira crise. Exatamente ela precisa ser provada. E é ao sabor das crises, dos grandes problemas, das grandes tormentas que a lei constitucional como que adquire a sua vitalidade, é como que adquire a sua assimilação, é como se dá efetivamente. Se cada movimento, a cada dificuldade, a cada crise a Constituição é mudada, meus Deus, então fica uma Constituição muito frágil, muito ao sabor das circunstâncias. Passada a crise, aí é que é o momento próprio para a discussão, para o acerto, a correção, com a verificação do desajuste possível, hipotético, entre o estabelecido e o real. Também é verdade que, por vezes, é exatamente no momento da crise que a lei constitucional é alterada. Também é preciso compreender as circunstâncias, não evitar isto (BROSSARD *in* SF, 1987, p. 30).

Seguindo a linha de José Afonso da Silva, o constituinte Paulo Brossard (*in* SF, 1987, p. 30) cita como exemplo o princípio que proíbe a revisão constitucional sob o estado de sítio, existente desde a Constituição brasileira de 1934:

A Constituição tem um princípio que vem desde 1934: “é proibida a revisão constitucional sob o estado de sítio”. Por quê? Em primeiro lugar, porque o estado de sítio importa, como sabem os Senhores, na restrição de direitos e garantias, e um deles, por exemplo, é o da imprensa, a imprensa pode ser censurada durante o estado de sítio. Ora, supondo-se que a imprensa seja um veículo das opiniões, seria manifestamente inconveniente que se fizesse a reforma constitucional, a emenda constitucional, no momento em que o País estivesse sob o estado de sítio e quando as opiniões não poderiam ser livremente expressas, e até a crítica, por exemplo, a um projeto que fosse

apresentado. Existe um princípio: "não pode ser alterada durante o estado de sítio (BROSSARD *in* SF, 1987, p. 30).

Foi a partir da Constituição brasileira de 1891 que, segundo Célio Borja (*in* SF, 1987, p. 41) “[...] se desenvolveu no Brasil a ideia de que a garantia da Constituição, da sua efetividade, da sua permanência, estava ligada à possibilidade de fazê-la sobrepor aos atos de quaisquer Poderes do Estado”. Ainda de acordo com Célio Borja:

Há portanto, modelos diferentes que estão ao nosso alcance, de submeter o processo de reforma da Constituição a trâmites mais ou menos flexíveis. A grande pergunta que se faz: será conveniente inflexibilizar, dificultar o processo de emenda ou de reforma da Constituição? Eu me permito deixar uma sugestão para reflexão dos representantes do povo brasileiro. Se, porventura, tivermos uma Constituição, como se chama uma Constituição regulamentar, isto é, extensa, longa, que dispõe, às vezes, até minudentemente a respeito de assuntos que a lei ordinária e até o regulamento poderiam disciplinar, e muito bem, se, porventura, se opta por esse tipo de Constituição, convém flexibilizar o processo da sua reforma ou da sua emenda, porque certamente, antes que se escoo o lapso de vida de uma geração, já muitíssimos dispositivos se revelarão inconvenientes. Se, porventura, a Constituinte opta por uma Constituição sintética, uma Constituição que dispõe sobre os princípios, e entrega à iniciativa, à inteligência, ao patriotismo das gerações futuras dispor na lei ordinária sobre o que é mais conveniente para o País, aí convém que se dificulte o processo de reforma e de emenda da Constituição. Certamente a escolha entre esse ou aquele tipo de Constituição, de direito e legitimamente, só os Constituintes podem fazer (BORJA *in* SF, 1987, p. 41).

Ainda durante a sexta reunião ordinária da Subcomissão de Garantia da Constituição, e Reformas e Emendas, o constituinte Nilson Gibson (*in* SF, 1987, p. 45) lembrou que a Constituição de 1967, em vigor na época, já veda emenda no sentido de se abolir a Federação e a República, e sugere a inserção de mais algumas matérias nesse dispositivo, a exemplo dos direitos individuais, da proibição de emendas em relação ao processo eleitoral e da permissibilidade das eleições, dentre outros temas.

Por seu turno, o constituinte Antônio Britto, durante a décima terceira reunião ordinária, realizada em 20 de maio de 1987, trouxe a lume a discussão do objetivo da Subcomissão de Garantia da Constituição, e Reformas e Emendas, no sentido de dificultar o trabalho de reforma constitucional, afirmando que

[...] pretendemos - e isso é correto - dificultar o trabalho de reforma, e para isso não só se cria um mecanismo dentro do Congresso de ratificação das assembleias e de referendo popular, como ainda se determina no texto

Constitucional, artigo 18, que não será objeto de deliberação a proposta de reforma que revogue a forma federativa de Estado - concordo - a forma republicana de Governo, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de Poderes - e agora vem a minha dúvida: os direitos e garantias individuais. Óbvio que não há aqui nenhuma manifestação contra a necessidade de que os tenhamos, e os tenhamos claros e fortalecidos. A leitura que fiz do Relatório da Subcomissão que, exatamente, vem tratando disso, mostra, a exemplo do que já ocorreu recentemente com as Constituições portuguesa e espanhola, um profundo detalhamento - diria até um exagerado detalhamento, de uma citação que foi necessária utilizar, no anteprojeto do Relator, todo o alfabeto e de socorrer de parte da possibilidade de utilização dos algarismos. Então, acho que este vai ser o tipo do dispositivo que dependerá muito do que estiver contido no primeiro capítulo da Constituição, sob pena de até prejudicarmos, com a suspensão de um direito de garantia, porque não se limita o texto constitucional, da forma como vem sendo concebido na Subcomissão, àquela clássica e liberal visão dos direitos humanos, do ponto de vista das liberdades de expressão, de convicção e assim por diante. Vai a um detalhamento muito grande e cito apenas um exemplo, como o inarredável e irrenunciável direito do cidadão, o direito à habitação, o direito à saúde. Então, embora esse não seja um tema do qual se possa decidir, aqui, isoladamente, manifesto a minha preocupação (BRITO *in* SF, 1987, p. 85-86).

Ainda com relação à figura da revisão, o conferencista convidado para a quinta reunião ordinária, que aconteceu no dia 29 de abril de 1987, João Gilberto Lucas Coelho (*in* SF, 1987, p. 20), depois de fazer uma análise terminológica, prefere o entendimento de que a revisão e a reforma são sinônimos e que a emenda “[...] é algo de menor peso e não atinge [...] a parte mais forte da Constituição”, citando como exemplo que “[...] não poderá haver emenda sobre a separação da Igreja e do Estado, sobre os direitos e liberdade de garantia do cidadão, sobre o voto universal, direto, secreto, periódico, sobre a separação dos poderes”. Prossegue destacando a necessidade de alterações futuras da Constituição, especialmente se o modelo adotado for o analítico:

De repente, precisa se alterar a Constituição detalhista que, muito provavelmente, nós teremos mais uma vez, precisa-se alterar o dispositivo sobre a aposentadoria do funcionário público, sobre coisas factuais, não de se submeter a todo um processo, a exigências, que tocar no voto universal, por exemplo, necessitaria. Procuro separar isto: emenda tem um rito mais rápido, tem uma maneira mais fácil de ser feita, mas tem proibições maiores. A reforma só não poderá atingir à Federação e à República: a emenda não poderá atingir outros pontos fundamentais da Constituição. Nem a emenda e nem a reforma e isso é preciso ser dito, porque é implícito, mas não foi cumprido nos anos todos; qualquer constitucionalista defenderia isto, e de que, se há um Poder Constituinte Originário, que diz como é que o Poder Constituinte Derivado pode emendar ou reformar a Constituição, esse Poder Constituinte Derivado não pode mudar as regras da alteração. Porque as regras da alteração é uma delegação que eles receberam do Poder Constituinte Originário (COELHO *in* SF, 1987, p. 20).

No mesmo sentido é a posição do constituinte Euclides Scalco (*in SF*, 1987, p. 85), ao afirmar que, se for uma Constituição sintética, os dispositivos que dificultam reformas serão válidos, mas se a nova Constituição for analítica, isso vai ser um grande complicador, pois vai precisar de emendas em um curto espaço de tempo; porém, se for sintética não, porque a Lei Complementar irá regulamentá-la depois. No seu pensar, “[...] as Constituições analíticas tendem a envelhecer cedo” (SCALCO *in SF*, 1987, p. 31).

Durante a sétima reunião ordinária, que ocorreu no dia 5 de maio de 1987, o constituinte Ruy Nedel fez uma correlação entre uma Constituição longa e a ampliação da participação popular no seu processo de criação:

Sentimos, pelo que existe neste momento histórico, que uma Constituição de princípios só poderia emanar deste nosso trabalho constituinte, se a sua publicação, já fosse acompanhada da legislação ordinária, senão a decepção e a frustração seriam tão gigantescas que não sei se não soçobraríamos. Por outro lado, a própria constituição desta Assembleia Nacional Constituinte, na formação das Comissões e Subcomissões, e a abertura para mim me parece fantástica, vinda direta da sociedade para dentro da Assembleia Nacional Constituinte, parece - é um avanço muito grande -, mas isso nos impede totalmente, no meu modo de ver, a elaboração de uma Constituição só de princípios (NEDEL *in SF*, 1987, p. 45).

De tudo, se percebe que existia um senso comum, entre os constituintes, de que uma Constituição de princípios não iria funcionar, em decorrência da necessidade de uma Constituição com alto grau de especificidade, para assegurar os direitos sociais e de minorias. Nesse sentido, o constituinte Ruy Nedel (*in SF*, 1987, p. 45; 46) afirmou que:

Como eu pessoalmente participei também do setor das minorias, vendo o problema dos índios, vendo os problemas raciais e os mais variados setores que choram a sua segregação, lamentam, às vezes contestam, outras vezes vêm com uma dor, uma amargura, às vezes com rancor também [...] sentimos que lá das minorias quase que um argumento unitário, pegando minoria por minoria, tivemos um grande número de audiências públicas, chegamos a ter 4,5 num dia, sob o rótulo de uma audiência pública só, sentimos, ali um argumento sofrido de que a Constituição de princípios, eles diziam que a Constituição de poucos artigos é para não funcionar, para continuarem as injustiças sobre nós e assim por diante. E não dá para negar a razão (NEDEL *in SF*, 1987, p. 45; 46) .

Assim, se desse trabalho sair uma Carta Constitucional de princípios gerais, “seria uma frustração enorme”, sem se falar que uma Constituição de princípios depende de regulamentação, e as comissões não teriam condições de analisar

toadas as informações, solicitações e contestações da sociedade e elaborar, junto com a Constituição de princípios, uma legislação ordinária regulamentando cada um desses princípios (NEDEL, *in SF*, 1987, p. 46).

O mesmo constituinte Ruy Nedel voltou ao assunto durante a nona reunião ordinária, realizada em 7 de maio de 1987, reafirmando a “[...] terrível frustração social de uma Carta Constitucional de princípios. Seria o caos”. A solução que apresentou como viável para o caso da opção por uma Constituição sintética, seria:

[...] tornarmos esta consciência, deixarmos uma Carta de princípios, mas, ao mesmo tempo e concomitantemente, no mesmo dia, já entregarmos e organização da sociedade, numa Carta de princípios sintética com toda organização legal da lei ordinária, porque senão não vamos ter respeito à Constituição. Nós mesmos não poderemos respeitá-la, pela velocidade das transformações sociais, velocidade até da tecnologia na nossa Pátria (NEDEL *in SF*, 1987, p. 64).

Devido a isso, entende que o momento é de:

[...] criar mecanismos tão fáceis para emendas e reformas à Constituição que ela, sendo analítica, precisa disso e sentimos isso, e a própria Constituição não será respeitada em lugar nenhum, e nem general e nem soldado se preocuparão com algum sinal que represente esta Carta Magna e não a respeitarão também. Haverá o desrespeito lá de baixo, e o desrespeito das próprias instituições, e a instituição militar, sem dúvida alguma, é uma instituição de força. Ela é embasada numa disciplina diferente da nossa, isso é natural. Gostaria, então, de, aqui, conjuntamente, levantarmos este questionamento: como é que poderemos ver - o que me parece um caminho acertado a possibilidade de uma Carta de princípios já acoplada e ser publicada junto com a legislação ordinária, deixando esta Carta de princípios já pronta para ser aplicada na sociedade? (NEDEL *in SF*, 1987, p. 64).

Também para João Gilberto Lucas Coelho (*in SF*, 1987, p. 20), uma Constituição detalhada facilita sua mudança para atualização e adaptação às novas relações sociais emergentes “[...] agora, reconhecendo que a Constituição será detalhista, muito provavelmente, e que, portanto, existam reformas às vezes consensuais, mas de urgência, nós criamos uma situação especial”, manifestando ele preocupação com o fato de que:

[...] infelizmente, temos, no Brasil, alterações sucessivas do *quorum* de como modificar a Constituição; alterações pelo Pacote de Abril, alterações pelo Congresso normal, que atinge a Delegação Constituinte. Se há um Poder Constituinte Originário, que fixa as regras para a existência do Poder Constituinte Derivado, que será o Congresso ordinário depois. Como é que ele pode mudar? Ora, é claro que esse Poder Constituinte Derivado não

pode dizer: não, agora não vale mais o que o Originário me disse. Vou mudar para outra maneira. Aliás, isto mereceu o trabalho de muitos constitucionalistas. Então, uma das coisas intocáveis é por emenda, a forma de fazer emenda; e, por reforma, a forma de fazer reforma. Senão, não temos Poder Constituinte Originário no País. Cada Poder Derivado que se estabelecer, periodicamente no País será um Poder Constituinte Originário, uma vez que pode autodelegar reformas constitucionais de toda a Constituição, sem nenhum parâmetro, sem nenhuma limitação. Sobre este assunto [...] desejo dizer também que a iniciativa de emendas e de reformas será, na minha visão, congressual, será do Presidente da República, que é uma coisa bastante discutida, será ter certo número das Assembleias Legislativas - porque tenho sempre uma visão de que esta Federação tem que começar a ser Federação, portanto, temos que dar aos Estados Membros o direito de, pelo menos, propor uma coisa - e será de iniciativa popular (COELHO *in* SF, 1987, p. 20).

Da análise das atas das reuniões ordinárias da Subcomissão, percebe-se que os constituintes elegeram e definiram o método de alteração constitucional depois da decisão pelo modelo analítico, de Constituição extensa, detalhada e regulamentadora. Nesse ponto, segundo Marcus André Melo (2013, p. 195), a opção por uma Constituição analítica:

[...] era um imperativo da natureza da fragmentada barganha política, do alto grau de incertezas no momento dessas escolhas institucionais e da explosão de demandas geradas em virtude do processo de democratização e, da extensa participação no processo constituinte (MELO, 2013, p. 195).

Marcus André Melo (2013, p. 196) verifica que, em uma pesquisa realizada pela Revista *Veja*, em abril de 1987, com os membros da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, sobre os itens da agenda das discussões, sessenta por cento dos constituintes disseram preferir uma Constituição curta a uma longa. Porém, ao manifestarem suas preferências sobre questões substantivas (de expandir direitos sociais, de proteger o trabalho contra o desemprego, de ampliar os direitos das mulheres e indígenas, bem como de assegurar as garantias individuais, de eliminar a censura, de descentralizar o fisco e de fortalecer o congresso, dentre outras matérias), logo se percebia certa inconsistência com tal objetivo, sendo que os setores conservadores também manifestavam o mesmo interesse em “[...] constitucionalizar dispositivos sobre o regime legal da propriedade, regime econômico, reforma agrária, dentre outros”. Portanto, tanto os setores de esquerda quanto os conservadores da direita ansiavam por uma Constituição que abraçasse todas as demandas sociais, cada qual na linha de seus interesses, e o atendimento a essas reivindicações só seria possível mediante a adoção do modelo de

Constituição analítica. Por isso é que, apesar de inicialmente majoritária, a escolha por uma Constituição sintética não triunfou.

Devido à própria imaturidade democrática da época, existia um consenso dos constituintes, tanto de esquerda quanto de direita, de que a nova Constituição deveria ter uma estrutura dupla, formada de um lado por um núcleo firme, com questões protegidas de reformas futuras, na forma de cláusulas pétreas, e de outro por dispositivos com conteúdos que poderiam ser alterados por emendas. Depois de muitos debates, não apenas pela Subcomissão de Garantia da Constituição, e Reformas e Emendas, mas pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 como um todo, decidiu-se que:

[...] o núcleo que deveria permanecer dizia respeito aos direitos, às liberdades e às garantias individuais, ao sufrágio universal, direito, secreto e periódico para eleições de mandatos legislativos, ao direito de oposição democrática, à autonomia dos Estados e ao impedimento de mudança constitucional na vigência de estado de sítio. Os demais artigos da Constituição seriam passíveis de mudança (MELO, 2013, p. 197).

Foi essa a proposta levada à Subcomissão de Garantia da Constituição, e Reformas e Emendas pelo então procurador-geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence (*in SF*, 1987, p. 65), conferencista convidado pelos constituintes à segunda reunião ordinária, realizada no dia 7 de maio de 1987. Na ocasião, o jurista disse que:

A Constituição Imperial Brasileira [de 1824] tinha uma disposição interessante: era a de demarcar no texto da própria Constituição o que era [constitucional]. Dizia essa Constituição constitucional, aquilo que, embora fazendo parte da Constituição, poderia ser alterado pelo mecanismo da legislação ordinária. Dizia mais ou menos: é só constitucional o que diz respeito à organização dos poderes e às garantias individuais. Tudo mais previsto na Constituição poderá ser alterado, etc. Sem chegar a tanto, a ideia da distinção de emendas, de reformas e de revisão poderia ser um mecanismo para dar grau diverso de rigidez a diferentes normas constitucionais, estabelecendo, por exemplo, uma rigidez brutal, que é a exigência de 2/3, apenas para um *rol* de princípios eminentes da Constituição, permitindo uma alteração mais flexível, um sistema mais flexível, ainda que não chegasse à flexibilidade total da Constituição do Império, mediante maioria absoluta, com o que aquilo que não se considerasse, que não se reputasse os princípios básicos, os princípios fundamentais, realmente estariam organicamente na Constituição, mas teriam um valor equivalente ao da lei complementar. São ideias que a Constituição certamente poderá refletir (PERTENCE *in SF*, 1987, p. 65).

Conforme Marcus André Melo (2013, p. 198), a ideia de aferir imutabilidade ao núcleo político, aderida pelos constituintes de 1988, foi a mesma lógica que fundamentou a inclusão de cláusulas pétreas na Constituição Alemã de 1949, qual seja, “[...] o trauma da experiência autoritária e a forte incerteza quanto ao futuro”. O item 3, do artigo 79, da Constituição Alemã de 1949 diz que “[...] uma modificação desta Lei Fundamental é inadmissível se afetar a divisão da Federação em Estados, o princípio da cooperação dos Estados na legislação ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20” (ALEMANHA, 1949).

Em suma, do que se observa, as razões para tais escolhas de petrificação, envolvem a opção por um modelo analítico de Constituição, dentro do qual se tornou conveniente a criação de um núcleo duro, de pretensa imutabilidade, ligado à forma de Estado (federativa); às liberdades democráticas decorrentes do sistema representativo (voto direto, secreto, universal e periódico), à contenção de pretensões autoritárias, com a criação de freios e contrapesos relativos ao exercício do poder (separação dos poderes) e à irreversibilidade de direitos fundamentais (direitos e garantias individuais). Além disso, destaca-se o momento histórico vivido à época, em que se saía de um regime militar e de uma ordem político-jurídica por ele imposta vinte e um anos antes, procurando o constituinte de 1987-1988, pela via petrificatória, esvaziar qualquer tentativa de retrocesso, ao menos nos campos imunes à reforma destinada à abolição de tais matizes, adotando, diante dos traumas do passado então recente, eliminar riscos decorrentes das incertezas relativas ao futuro.

Impende, na sequência, avaliar se a petrificação e, particularmente, a petrificação contida na Constituição brasileira de 1988, afronta, ou não, a democracia constitucional, vista como pressuposto do exercício da soberania popular.

4.3 A PETRIFICAÇÃO À LUZ DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Considerando-se o propósito do trabalho em epígrafe, de confrontar o fenômeno petrificatório de cláusulas constitucionais, presente no sistema de vários países, com a democracia, esta vista como compromisso das sucessivas gerações entre si, resta ainda avaliar-se, em derradeira análise, se a petrificação atenta, ou

não, contra o pressuposto democrático, especialmente a partir do que pode-se concluir seja a democracia dentro da ordem constitucional brasileira, com alicerce nos substratos materiais concebidos pela teoria de base aqui adotada (David Sanchez Rubio).

Com efeito, o ideário de David Sanchez Rubio (2016) verte no sentido de uma concepção da democracia que vai muito além dos elementos puramente estéticos ou formais de exercício da soberania popular, a consagrando dentro de um modelo capaz de catalizar o protagonismo do povo na tomada de decisões e no assenhoreamento de seu próprio destino, sempre calcada [a democracia] na ideia de uma dinâmica que permeia a vida em sociedade e que, por conta disso, acrescenta-se, converte o Direito em fruto de um processo mutacional, de modo a associar sua historicidade às lutas e ações sociais de transformação. Em outras palavras, se a sociedade é dinâmica e transforma-se a partir de lutas e ações das forças que a integram, a ordem jurídica deve adequar-se ao reclamo social de cada momento histórico, sob pena de cair no vazio e dissociar-se da realidade na qual deva operar os seus efeitos.

Apenas para ilustrar, houve época em que a noção de família envolvia a ideia de uma congregação de indivíduos formada a partir de um casamento entre homem e mulher e os filhos havidos dessa união, encerrando esse modelo restrito a única forma de entidade familiar juridicamente admitida. Contudo, ao longo do tempo, as lutas e ações de indivíduos, grupos e segmentos sociais conseguiram evidenciar outros modelos de família, estendendo a abrangência do conceito também para outras formas de agrupamento, como as uniões estáveis instaladas sem a precedência de um casamento formal, as uniões homoafetivas e a multiplicidade de formas de filiação (biológica, adotiva, socioafetiva), dentre outras, acarretando alterações normativas e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que ampliaram o conceito no campo jurídico e passaram a permitir aos integrantes das unidades reconhecidas o exercício de direitos antes impensáveis (previdenciários, securitários, patrimoniais, alimentícios etc.). É, pois, o direito adaptando-se ao produto das lutas e ações sociais de transformação.

Assim, diante da conversão das lutas e ações sociais, em essência, no substrato material da democracia, apresenta-se uma nova e necessária perspectiva de análise do fenômeno democrático, dissociado da ideia de simples ferramenta alegórica da realização da soberania popular limitada ao sufrágio ou à

representação política. Isso porque, ao imergir-se na atuação das forças sociais de modo mais denso, avocando elas, através das lutas e ações, o protagonismo da dinâmica social e, por conseguinte, do processo histórico do Direito a ela [dinâmica social] imanente, não há que a democracia ser tida apenas como instrumento puramente estético da mensuração da vontade popular por meio do voto, ou, mesmo, somente como um princípio constitucional, tal qual apregoado na literatura tradicional.

Para além de instrumento ou princípio, trata-se a democracia de verdadeiro pressuposto constitucional, sem o qual não se pode, sequer, falar-se em Constituição ou atribuir tal denominação ao documento que pretenda firmar-se como a *Lex Mater*. Note-se, a tal respeito, que a Constituição deve ser vista como produto da co-instituição de uma ordem político-jurídica, ou seja, sua instituição conjunta pelas forças sociais que integram a universalidade de indivíduos conglobados dentro dessa mesma ordem co-instituída. E, quando as forças sociais acabam, por qualquer motivo, alijadas do processo, o resultado do trabalho “constituente” não será, por certo, uma co-instituição da ordem político-jurídica, mas uma instituição unilateral. O regime, nesse contexto, não será constitucional, pois não foi co-instituído pelas forças sociais, mas sim impositivo, por decorrer da imposição de alguma força autoritária, dissociada da essência democrática e, portanto, não materializadora da soberania popular.

Desse modo, ao analisar-se determinada ordem político-jurídica e qualificá-la como constitucional ou impositiva, torna-se imperioso, antes da análise de qualquer matriz ideológica nela inserta, dos princípios que a inspiram e das estruturas e instrumentos que a conformam, compulsar-se o cumprimento do pressuposto de co-instituição: foi essa ordem político-jurídica produto das *praxis* democrática do povo, pronunciada através de lutas e ações erigidas das forças sociais? Se, da análise, a resposta for positiva, refletindo-se o documento como produto sintetizador das lutas e ações protagonizadas pelas forças sociais, pode-se dizer, então, que se trata de uma co-instituição (instituição conjunta) e, portanto, a ordem é constitucional. Caso contrário, se o documento derivar de outra órbita, sem ter sido co-instituído, alheio ao pressuposto democrático como materializador da soberania popular, a ordem político-jurídica é impositiva, não-constitucional. Não haverá, nesta hipótese, portanto, Constituição, mas apenas imposição.

No Brasil, o documento firmado em 5 de outubro de 1988 parece, em princípio, ter o perfil de co-instituição, podendo a ordem político-jurídica brasileira, portanto, ser tida como constitucional. E tal conclusão não advém apenas do fato de a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, instalada para tal fim, ter sua origem em Emenda Constitucional votada pelo Congresso Nacional, ou por ter sua composição, salvo os “senadores biônicos” que a integraram, amplamente majoritária calcada na escolha dos cidadãos através do voto. Esses aspectos seriam, como antes dito, apenas os elementos estéticos da democracia, que serviriam tão somente para mensurar a legitimidade formal da representação política entestada pelos constituintes.

Na verdade, tal como visto no item 4.1.1, os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte instalada em 1º de fevereiro de 1987 foram entremeados por intensa atividade de interlocução com a sociedade. O produto, fortemente marcado pela preocupação com as garantias do cidadão contra o arbítrio do Estado, parece consentâneo com o pensamento daquele tempo, em que, saída do regime militar, a nação, através das lutas e das ações das forças sociais da época, clamava por um novo Estado, por liberdade e por justiça. E tal preocupação resta ainda mais perceptível com a decisão de petrificar, além da forma federativa de Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação dos poderes, o extenso rol de direitos e garantias individuais.

Contudo, concebida a democracia, não como instrumento nem princípio, mas como pressuposto constitucional assegurador da soberania popular, que se consubstancia pelas lutas e ações sociais, lutas e ações essas que não se estancam, esgotam ou encerram em um determinado momento ou em apenas uma geração, mas que se estendem ao longo do tempo, reclamando, assim, a adequação da ordem político-jurídica constitucional (co-instituída) às demandas de cada momento histórico, como o fenômeno petrificatório irá se relacionar com o compromisso com a democracia entre as sucessivas gerações, especialmente na ordem constitucional brasileira de 1988, sem que isso represente indevida imposição de valores, ideias e crenças de uma geração precedente sobre as subsequentes, em contraponto à própria dinâmica social e à noção substancial de democracia por ela [dinâmica social] englobada?

Bem verdade que o fenômeno petrificatório, tal qual preconizado alhures, nos itens 3.4.2 e 3.4.3, não encontra incondicional acolhida na doutrina universal,

saltando a teoria da dupla revisão como principal linha de pensamento contrária à petrificação (dentro da perspectiva da imutabilidade absoluta) de cláusulas constitucionais. E, a despeito da experiência lusitana de alteração da norma petrificadora consagrada pelo anterior artigo 290º da Constituição Portuguesa de 1976, com renumeração para artigo 288º, através da Lei Constitucional n. 1, de 8 de julho de 1989¹⁰⁸, operando o Poder Reformador dentro de uma linha adequada a tal pensamento [da dupla revisão], há que se ponderar, mesmo antes do imperativo da dupla revisão (para os que acolhem a teoria), tratar-se a própria inserção da norma petrificadora de fator indutivo de inconstitucionalidade, quando confrontada, a vedação de reforma, com a democracia constitucional, vista sob o ângulo da intergeracionalidade. Nesse mesmo sentido, o pensamento de Jorge Reinaldo Vanossi, citado por Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2009, p. 144), criticando a petrificação e sustentando que, “[...] antes de ser um problema jurídico, é uma questão de crença, a qual não deve servir de fundamento para obstaculizar os reformadores constituintes futuros”, para arrematar em seguida que “Cada geração deve ser artífice de seu próprio destino”, aliás, na exata esteira do que já preconizara Thomas Paine (2009) no século XVIII.

Em outras palavras, compreendendo-se a democracia como pressuposto constitucional e concebendo-se-a materialmente dentro de uma perspectiva de lutas e ações sociais (David Sanchez Rubio) próprias da dinâmica social que envolve as sucessivas gerações, o engessamento da ordem político-jurídica, por si só, revela-se inconstitucional, ainda que tal hermetismo advenha de decisão do Poder Constituinte. Este [o Poder Constituinte] pode atuar livremente na definição daquilo que deva ser co-instituído pelas forças sociais que o legitimam, exceto vedar gerações futuras de decidirem ou patrocinarem as transformações adequadas às lutas e ações de seu tempo, sem ressalva de quaisquer limites materiais sobre os quais possam essas mesmas lutas e ações se desenvolverem, sob pena de contrariar o pressuposto democrático que lhe [ao Poder Constituinte] antecede como elemento que o vincula à soberania popular nele materializada. A tal respeito, a lição de Cláudia de Góes Nogueira:

A existência e vigência das cláusulas pétreas constitui obstáculo à livre manifestação da soberania popular. É de ser mais uma vez indagado,

¹⁰⁸ Vide item 3.3.

desde quando ou baseada em quais princípios jusfilosóficos foi deferida a uma geração constituinte condicionar as preferências políticas das gerações posteriores; com frequência gerações de muitas décadas depois. Tal providência, instituindo cláusulas imutáveis numa Constituição que pretende disciplinar a vida de uma sociedade pelas décadas ou séculos seguintes, se afigura como um “abuso de poder constituinte”. Não podendo, portanto, prevalecer em face do Direito (NOGUEIRA, 2005, p. 86).

Petrificar, portanto, nada mais é do que limitar a democracia, a qual, por seu viés consubstanciador da soberania popular, será restringida no espectro das lutas e ações sociais, redundando na imposição de barreiras à dinâmica social e no comprometimento do curso do respectivo processo histórico do Direito. Petrificar é, pois, amputar a própria soberania popular, cujo exercício pleno não pode sujeitar-se a limites, restrições e barreiras.

Paralelamente, a constituição (co-instituição) de um Poder Reformador pelo Poder Constituinte justifica-se diante da percepção acerca da necessidade de imperiosas alterações que o passar do tempo reclama, em face dos novos paradigmas que a dinâmica social descortina como fruto das lutas e ações das forças sociais. Com a atuação do Poder Reformador, permite-se as adaptações da ordem político-jurídica às novas realidades, sem o imperativo de recorrer-se à ruptura como única forma de reconstruir a ordem naquilo em que não mais corresponda às necessidades da nação, com especial relevo no caso de Constituições analíticas e regulamentares, como a brasileira de 1988.

Em contraponto a tal propósito, o fenômeno petrificatório acaba servindo como estímulo para que suceda aquilo que, justamente, toda ordem constitucional procura evitar: o recurso à ruptura. Isso porque, considerando-se a imutabilidade de certas cláusulas, será essa [a ruptura] a única alternativa para que o povo, soberanamente, possa produzir os ajustes necessários em relação ao que estiver petrificado. O problema, no entanto, reside no fato de que, em tais circunstâncias, quando os pontos obsoletos forem alvo de petrificação, não será possível as alterações serem produzidas especificamente em relação a eles, senão que toda a ordem político-jurídica deverá ser refundada, como efeito da ruptura que se tornou imperiosa. Nesse mesmo sentido, assinala Frederico Augusto Leopoldino Koehler:

Entretanto, na medida em que as cláusulas pétreas visam a engessar o comportamento político das gerações que se lhes seguem, pela sua imutabilidade, e considerando que os cidadãos poderão, em um determinado momento futuro, não mais se conformar aos valores

expressos em normas estabelecidas por gerações anteriores, esse fato tende a conduzir à ruptura constitucional, haja vista que tais cláusulas só poderão ser extintas, modificadas ou substituídas através de uma nova Constituição. Logo, se propelem à ruptura, as cláusulas pétreas significam um obstáculo natural e conceitual à perenidade constitucional por elas próprias perseguida (KOEHLER, 2009, p. 143).

Também em tal esteira, o magistério de Jorge Reinaldo Vanossi, conforme dito alhures¹⁰⁹ e igualmente na lembrança de Frederico Augusto Leopoldino Koehler (2009, p. 144), preconizando que “[...] a função essencial do poder reformador é a de evitar o surgimento de um poder constituinte revolucionário e, paradoxalmente, as cláusulas pétreas fazem desaparecer essa função [...]”, justamente porque, também segundo aquele, “[...] elas não conseguem se manter além dos tempos normais e fracassam nos tempos de crise, sendo incapazes de superar as eventualidades críticas”. José Frederico Augusto Leopoldino Koehler também socorre-se da lição de Paulo Bonavides:

A pretensão à imutabilidade foi o sonho de alguns iluministas do século XVIII. Cegos de confiança no poder da razão, queriam eles a lei como produto lógico e absoluto, válido para todas as sociedades, atualizado para todas as gerações. Dessa fanática esperança comungou um membro da Convenção, conforme nos lembra notável publicista francês, pedindo durante os debates do Ano III a pena de morte para todo aquele que ousasse propor a reforma da Constituição. [...]. A imutabilidade constitucional, tese absurda, colide com a vida, que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade. Adotá-la equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de estado a solução das crises. A força e a violência, tomadas assim por árbitro das refregas constitucionais, fariam cedo o descrédito da lei fundamental. (KOEHLER, 2009, p. 143)

Em idêntico raciocínio apresenta-se o magistério de Cláudia de Góes Nogueira (2005, p. 86). Para a autora, a imutabilidade e a imodificabilidade das cláusulas pétreas, como fator de engessamento do pensamento político das gerações subsequentes à constituinte, confrontado com eventual futuro inconformismo com os valores petrificados por gerações anteriores, pode acarretar a ruptura constitucional.

Nessa ótica, além de atentar contra a democracia constitucional, confrontando as lutas e ações das forças sociais relativas às matérias petrificadas, o fenômeno petrificatório acaba por atuar contra o próprio espírito subsumido na ideia de Constituição, qual seja o de protrair-se, a ordem constitucional, o mais possível no

¹⁰⁹ Vide item 3.4.2.

tempo, exatamente por nela estar contido o propósito de evitar a ruptura. Porém, se entendida a petrificação como compatível com o pressuposto democrático, tratando-se a ruptura da única alternativa às adaptações necessárias nos pontos petrificados para retirar-se, através dela [ruptura], o Poder Constituinte de seu estado inercial, o fenômeno petrificatório, como assinalado pela doutrina reportada, fatalmente atuará como estímulo à quebra da ordem constitucional, criando-se um paradoxo entre a petrificação e o objetivo de perenidade de toda Constituição.

Posição intermediária encontra-se em Jorge Miranda, reportado por Cláudia de Góes Nogueira (2005, p. 89), propondo o professor lusitano a revisão periódica das matérias petrificadas pela Constituição portuguesa e por outras Constituições, a exemplo da brasileira de 1988, tentando, de tal maneira, conciliar a estabilidade da ordem constitucional com as ideias políticas das gerações posteriores, com o que concorda a autora (NOGUEIRA, 2005, p. 89), entendendo esta que, “[...] se é preciso dar um mínimo de estabilidade às Constituições, é igualmente preciso não condicionar o pensamento político das gerações que se seguem à feitura de uma Constituição [...]”, acrescentando que “[...] a revisão periódica seria um meio efetivo de manifestação de soberania popular, e uma homenagem à observância e reafirmação do princípio democrático”. Justifica a autora:

Isso elimina a arrogância e a soberba de pensar que os constituintes sempre estão num momento singular da história e dispõem de legitimidade para disciplinar para todo o futuro as maiorias democráticas, subtraindo-lhes a liberdade pelo recurso às cláusulas pétreas (NOGUEIRA, 2005, p. 89).

Em que pese, no entanto, a ideia da revisão periódica, esta nada mais compõe do que uma condicionante temporal para a atuação do Poder Reformador ou de um Poder Revisor. Se, dentro da mesma ordem constitucional, pode ele “despetrificar” cláusulas antes “petrificadas”, é porque, de fato, em momento algum houve cláusula pétrea, quando muito verificando-se uma espécie de “congelamento” da possibilidade de reforma até o próximo marco revisional. A ideia, ao menos para não engessar por completo a atuação reformadora das gerações futuras, soa interessante, contudo sua viabilidade torna-se incompatível com uma petrificação verdadeira, já que pressupõe a modificabilidade, dentro da mesma ordem constitucional, de qualquer matéria inserta na Constituição, pela via da revisão periódica.

De outra banda, a reflexão aqui se dá com relação à sobrevivência, à luz da democracia constitucional, erigida das lutas e ações das forças sociais (indutoras da dinâmica social e da historicidade do Direito), do fenômeno petrificatório real, em que cláusulas constitucionais, exceto pela ruptura, sejam verdadeiramente inalteráveis. Daí porque, ainda do magistério de Cláudia de Góes Nogueira, colhe-se que:

[...] não poderão ser o conservadorismo corporativista, o positivismo renitente ou o imobilismo receoso causa da perda da capacidade reflexiva da Constituição e, a pretexto de defender o pétreo, motivo para petrificá-la. O direito é dinâmico, deve evoluir conforme evolui a sociedade. É dever do Estado atender aos anseios sociais, e, neste intuito, também a constituição deve adequar-se à realidade que a cerca e às necessidades concretas de seus súditos (NOGUEIRA, 2005, p. 92)

Assim, conclusão lógica envolve o vínculo da democracia, como pressuposto constitucional, à ideia de compromisso, entre sucessivas gerações, de respeito à soberania popular, cuja manifestação há de se dar na esteira de cada momento histórico erigido da dinâmica social, em face das lutas e ações das forças sociais, que o condiciona. É falar-se, em outras palavras, de uma democracia constitucional intergeracional¹¹⁰, em face de, segundo Agostinho Both (1999, p. 49), o diálogo entre as gerações contribuir para assegurar a emancipação das pessoas, já que ele [o diálogo intergeracional] “[...] não se alicerça em comunidades esvaziadas de sua própria condição cultural [...]”, acrescentando que, “[...] ao contrário, sustenta-se nela e propicia visibilidade existencial às gerações mais jovens”. Daí a conclusão de Sara Nigri Goldman e Serafim Fontes Paz, no sentido de que:

A importância da intergeracionalidade está exatamente no intercâmbio entre grupos etários diferentes e na troca que se estabelece entre as gerações, difusão de saberes, na transmissão da memória sócio-histórica e/ou tradições e passagens de rituais sociais, na perspectiva do fortalecimento dos grupos ou da sociedade (GOLDMAN; PAZ, 2002, p. 2)

O fenômeno petrificatório, pois, atua em contraponto à concepção da democracia como pressuposto constitucional intergeracional. Analisando a questão

¹¹⁰ No dizer do sociólogo Dirceu Nogueira Magalhães (2000, p. 37), “[...] as gerações são mais que coortes demográficas. Envolvem segmentos sociais que comportam relações familiares, relações entre amigos e colegas de trabalho, entre vizinhos, entre grupos de esportes, artes, cultura e agremiações científicas. Implicam estilos de vida, modos de ser, saber e fazer, valores, ideias, padrões de comportamento, graus de absorção científica e tecnológica. Comporta memória, ciência, lendas, tabus, mitos, totens, referências religiosas e civis”.

com a devida acuidade, o filósofo Jon Elster (2009, p. 151) pontua o que ele chama de “paradoxo da democracia” encarnado pelas Assembleias Constituintes. Para o autor, “cada geração quer ser livre para restringir suas sucessoras, mas não quer sofrer restrições por parte de suas predecessoras”, em razão de os constituintes se enxergarem como “[...] superiores tanto aos regimes corruptos e ineficientes que estão substituindo, quanto aos regimes movidos pelo interesse e pela paixão que os substituirão [...]”, de maneira a pretenderem “[...] se libertar das amarras das supra- autoridades e, ao mesmo tempo, restringir as gerações futuras”. E arremata Jon Elster (2009, p. 151) que os constituintes “querem ser livres e restringir seus sucessores”, justamente aí identificando o paradoxo.

Por certo, a harmonização entre a Constituição, enquanto manifestação da soberania popular de co-instituição do regime político-jurídico da nação, com os desafios desenhados pela necessidade de atualização que a dinâmica social determinada pelas lutas e ações das forças sociais, não é tarefa fácil. Mas não há de se fugir à busca de instrumentos hábeis a permitir as adaptações necessárias, ainda que condicionadas a um maior rigor do que o processo legislativo ordinário ou mesmo, ao processo de emenda à Constituição comum. Quiçá seja o caso de, em determinadas matérias (até mesmo as pautadas como cláusulas pétreas), conceber-se um processo especial de emenda constitucional, com ainda maior rigor do que o comum¹¹¹, contudo sem obstar a reanálise, mesmo de tais temas, pelo Poder Reformador, justamente como forma de evitar-se a ruptura e todos os consectários que possam dela decorrer. Afinal, como pontua Adriano Sant’Ana Pedra:

[...] se a sociedade não aceita mais determinada norma constitucional, deve-se permitir a mudança na Constituição, a sua adaptação às novas necessidades da sociedade, aos novos impulsos, às novas forças, sem que para isso seja necessário recorrer à revolução, o que provocaria uma ruptura no ordenamento jurídico e uma nova Constituição. Afinal, a convocação de uma nova Assembleia Constituinte, mesmo que à guisa de estabelecer avanços, poderá produzir profundos danos à sociedade, uma vez que os trabalhos de elaboração de um novo texto constitucional nem sempre ficam restritos aos pontos que ensejaram o processo constituinte, podendo conduzir os debates a pontos diversos dos necessários à nova realidade social (PEDRA, 2006, p. 146)

¹¹¹ No Brasil, o comum é o quorum qualificado de três quintos dos membros de cada casa congressual, com dois turnos de votação em cada qual, nos termos do artigo 60, parágrafo 2º, da Constituição da República.

Aliás, em idêntico sentido verte a lição de Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Noel Antônio Baratieri (2017, p. 593), ao expressarem que “[...] a Constituição não pode afastar-se da realidade social. Esta encontra-se em constante mutação e evolução [...]”, de forma que as cláusulas pétreas “[...] não podem obstar a evolução constitucional no seu aspecto mais amplo e condizente com novos desafios sociais e geracionais”. Dito de outra forma, as liberdades asseguradas pela Constituição não podem ser tolhidas pela mesma Constituição. As gerações não podem ser impedidas de promover mudanças na Constituição que vige ao seu tempo, vale dizer, “[...] não podem ficar vinculadas a decisões que não adotaram”. Para tanto, invocam os autores as palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento:

[...] mesmo que se considere que o ato constituinte significa uma afirmação soberana do poder popular, a incompatibilidade com a democracia persistiria: a Constituição vincula as gerações futuras, as quais passam a se submeter a decisões que não tomaram. O problema se agrava quando o constituinte derivado se subordina a limites materiais, os quais compõem o núcleo imutável da Constituição: além de ser governado por normas que não criaram, as gerações futuras não podem modificá-las sequer por maiorias qualificadas. (CADEMARTORI; BARATIERI, 2017, p. 593-594)

E, por fim, arrematam que “[...] uma geração não pode obstar que outra promova mudanças constitucionais substanciais naquilo que julga ser o mais conveniente a ela própria” (CADEMARTORI; BARATIERI, 2017, p. 594), em conclusão semelhante à que se chega no presente trabalho, adicionando-se, aqui, que a petrificação de cláusulas constitucionais atenta contra a democracia constitucional intergeracional, enquanto pressuposto de co-instituição da ordem político-jurídica calcada na soberania popular, sua única fonte de legitimação, que deve poder manifestar-se a qualquer tempo e sobre qualquer matéria.

Daí porque não ser inédito o fenômeno “despetrificatório”.

Como já reportado alhures, o problema da petrificação teve que ser vencido em Portugal, com a Constituição de 1976. Assim que promulgada, a doutrina já atentava para uma tensão interna no próprio texto constitucional, em que se contrapunham elementos liberais e democráticos, em face de outros dirigentes e autoritários (CANOTILHO, 2002, p. 207). Note-se que, na versão original, as limitações ao poder revisional impunham, dentre outras vedações, o respeito ao “princípio da apropriação colectiva (*sic*) dos principais meios de produção e solos,

bem como dos recursos naturais, e a eliminação dos monopólios e dos latifúndios” (artigo 290, alínea “f”), cláusula essa substituída, na segunda revisão (Lei Constitucional n. 1, de 8 de julho de 1989), pelo respeito à “[...] coexistência do setor público, do setor privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção”¹¹². Na mesma lei de revisão, a alínea “g” do original artigo 290, que dispunha sobre o respeito à “planificação democrática da economia”, passou, como alínea “g” do novo artigo 288, na condição de respeito à “existência de planos econômicos no âmbito de uma economia mista”, além de suprimir-se a alínea “j” do original artigo 290, que dispunha, também como regra impassível de revisão, “a participação das organizações populares de base no exercício do poder local”.

Destarte, no caso da Constituição portuguesa de 1976, o dispositivo petrificador foi simplesmente alterado, soltando-se as amarras da petrificação nos pontos em que houve modificação ou supressão das vedações, dentro da perspectiva da dupla revisão, já que, a partir da “despetrificação”, os itens antes petrificados passaram a poder sofrer alterações.

Em Portugal, tal providência nitidamente teve por escopo adequar a Constituição à realidade, de forma a mitigar os efeitos daquilo que José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 207) chama de oposição entre a *constitutio scripta* e a Constituição viva, concretamente existentes, confronto esse que implicava, até mesmo, a ideia de inconstitucionalidade do texto de 1976, por confrontar-se com a Constituição real.

No Brasil, além da questão sobre a “despetrificação” da República pelo constituinte de 1988¹¹³, tem-se ainda outra situação que, embora não tão ostensiva quanto o exemplo de Portugal, também merece reflexão. Trata-se da inserção da súmula vinculante, instrumento introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, através da inclusão do artigo 103-A na Constituição de 1988, o qual estabelece:

Artigo 103-A: o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública

¹¹² Na segunda revisão, o anterior artigo 290 teve sua numeração alterada para 288, permanecendo assim até hoje.

¹¹³ Obviamente que a menção se refere àqueles que entendem ser a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 Poder Reformador, conforme já abordado no item 4.1.2.

direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Note-se que, ao determinar efeito vinculante à espécie de súmula ali contemplada, o Poder Reformador rompeu a tradição romano-germânica de positivação do Direito pátrio, através da qual a fonte formal primária é sempre a lei, ainda que ora vista em sentido lato, ora em sentido estrito. No caso, gerando a obrigatoriedade de observância e cumprimento, em verdade converteu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde que expressada em súmula vinculante, também em fonte formal primária, dentro de uma linha que, nesse aspecto, tende a aproximar nossa positivação ao formato utilizado em países do *Common Law*.

Ocorre que, na esteira do inciso II do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, preceito esse inserto no capítulo que traz o rol de direitos individuais e coletivos, sendo certo que, quanto aos individuais, o inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 os inscreveu como cláusulas pétreas. Nessa ótica, a lei como única fonte formal do Direito brasileiro, ao menos no que diz respeito a direitos individuais, foi ponto pretendido como imutável pelo Poder Constituinte.

Todavia, a despeito da petrificação havida, a partir da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei ou de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. E, ainda que se diga que a vinculação se dirige a órgãos do Poder Judiciário e da administração pública, não há como afastar a ideia de que, em boa parte das vezes, tais atos afetam justamente direitos individuais, cujos titulares, pois, estarão submetidos aos mesmos efeitos decorrentes da vinculação.

Assim, em relação a um indivíduo que, supondo possuir determinado direito, lhe é obstado o exercício desse direito através de uma decisão judicial ou administrativa dada com base em uma súmula vinculante, terá, conforme o caso, que fazer ou deixar de fazer algo, não em virtude da lei, mas sim da jurisprudência sumulada vinculativamente pelo Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, seu direito de submeter-se exclusivamente à lei foi abolido.

E, até hoje, ninguém parece ter contestado a constitucionalidade do art. 103-A da Constituição brasileira de 1988, mesmo que tenha ele sido incorporado ao texto pela atuação do Poder Reformador.

Há ainda outras questões que, a aceitar-se a imutabilidade do que foi petrificado, tornam-se também alvo de pretensões inócuas ou de ilações utópicas, tais como uma reforma mais ampla e consistente do pacto federativo (a forma federativa é cláusula pétrea¹¹⁴), o pluralismo jurídico¹¹⁵ (a lei como a única fonte formal primária, a rigor, é ainda previsto como cláusula pétrea) e, eventualmente, até mesmo a adoção do regime parlamentarista (sendo chefe de governo indicado pelo Parlamento, deixa o povo de escolhê-lo pelo voto direto), apenas para ficar em três temas da atualidade.

Dessa forma, em suma, a petrificação de cláusulas constitucionais não pode subsistir como fenômeno, por contrapor-se à democracia enquanto pressuposto da própria constituição (co-instituição) da ordem político-jurídica de uma nação. Se, transcendendo aos elementos formais do voto e da representação, a democracia, na esteira do pensamento de David Sanchez Rubio (2016), substancialmente envolve as lutas e ações das forças sociais, o ato de petrificar torna-se antidemocrático, pois desconsidera, nos pontos petrificados, a dinâmica social como produto dessas mesmas lutas e ações, “eternizando” o direito na forma concebida pelo Poder Constituinte e, assim, pressupondo a ruptura como única alternativa para, com a refundação do Estado dentro de uma nova ordem político-jurídica, proceder as adequações que a nova realidade torna imperiosas.

Bem por isso, ainda que determinada ordem político-jurídica insira cláusulas pétreas em sua Constituição, essas de nada valem como tal, dada sua inconstitucionalidade prévia, natural, inexorável, que as conduz à ineficácia, eis que a democracia, antes de instrumento ou princípio, apresenta-se como pressuposto constitucional, materializadora da soberania popular e, dessa forma, compondo o único freio limitador do Poder Constituinte, ou seja, o de não suprimir a ação desta

¹¹⁴ Nesse caso, pode haver sustentação sobre a imutabilidade do pacto federativo moldado pelo Poder Constituinte, impassível de alteração, portanto, pelo Poder Reformador.

¹¹⁵ Entende-se por pluralismo jurídico a perspectiva de quebra do paradigma reinante no Ocidente, da legalidade convencional, e a busca por fontes outras alternativas ao normativismo estatal. No dizer de Lucas Machado Fagundes (2016, p. 1), “[...] as bases dessas fontes de juridicidade não é a lógica racional da modernidade com a sua fundamentação iluminista (calcada no individualismo exacerbado), ao contrário, as perspectivas pluralistas encontram-se na realidade social concreta e na materialidade das condições de produção e reprodução da vida dos sujeitos em comunidade; aparecendo uma fundamentação político-jurídica de base comunitária participativa”. No Brasil, o grande expoente dessa linha do pensamento pluralista jurídico é Antônio Carlos Wolkmer, para quem “a proposta de um pluralismo jurídico (designado comunitário-participativo) configurado através de espaços públicos abertos e compartilhados democraticamente, privilegiando a participação direta de sociabilidades excluídas e subalternas, capazes de instaurar novos direitos enquanto necessidades desejadas e possibilitando que o processo histórico de lutas se encaminhe por vontade e por manifestação autêntica das bases comunitárias” (WOLKMER, 2015, p. 18)

mesma soberania em tempo outro, quando o povo (fonte do poder) entender que é hora de mudar qualquer dos pontos insertos no corpo de sua *Lex Mater*, independentemente de ruptura, desobrigando as gerações subsequentes de convulsões ou levantes para alterarem a Constituição naquilo que não mais condiga com as necessidades de seu tempo.

Diante disso, pode-se concluir que, no Brasil, em relação à ordem político-jurídica determinada pela Constituição de 1988, o parágrafo 4º do artigo 60 é, por si só, inconstitucional e, portanto, ineficaz, por descumprir o pressuposto democrático de sua co-instituição, tendo a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 indo além da outorga que a soberania popular lhe concedeu, ao condenar o povo brasileiro, consubstanciado também nas gerações posteriores, a manter-se inerte quanto à abolição de cláusulas petrificadas, ainda que estas não mais correspondam aos anseios do titular dessa mesma soberania, em decorrência da dinâmica social consagrada pelas lutas e ações das forças sociais de cada época.

CONCLUSÃO

O propósito mais básico do presente trabalho foi o de resgatar a discussão sobre o fenômeno petrificatório de partes da Constituição, de forma a ampliar as reflexões acerca da subsistência das cláusulas pétreas quando confrontadas com a democracia, vista esta como pressuposto constitucional por consubstanciar o elemento materializador da soberania popular, fonte de todo o poder. Importa sobremaneira a questão posta porque, em tempos de “modernidade líquida”¹¹⁶ (BAUMAN, 2001), na qual as condições de atuação dos membros da sociedade se modificam antes que as formas de atuar se solidifiquem em hábitos e rotinas determinadas, é natural que temas como a reforma constitucional e a identificação das disposições que possam ou não ser reformadas entrem nas pautas de discussões.

Adicionalmente a uma perspectiva de análise mais universalista, a ideia foi a de compreender a petrificação constante na Constituição brasileira de 1988, investigando-se as razões que levaram a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 a introduzi-las, confrontando sua adequação ao pressuposto democrático também consagrado em nossa *grundnorm*, de forma a procurar-se entender como a petrificação de cláusulas constitucionais, em particular no Brasil, se relaciona com o compromisso com a democracia intergeracional, especialmente em razão da imposição de valores, ideias e crenças de uma geração precedente sobre as subseqüentes e sua relação com a dinâmica social, inclusive formulando-se hipótese a ser avaliada¹¹⁷.

Nessa esteira, partindo-se do marco teórico da democracia constitucional, tornou-se imperioso compreender no que se constitui, verdadeiramente, o fenômeno democrático, sobretudo porque, diante da premissa de tratar-se ele da ferramenta pela qual se expressa a soberania popular, não poder reduzir-se a elementos

¹¹⁶ Conforme Zigmunt Bauman (2001), trata-se da caracterização da modernidade como um tempo líquido, se referindo ao momento de passagem de uma modernidade sólida, estável e repetitiva para uma modernidade líquida, flexível, volúvel, instável e insegura, na qual os paradigmas e estruturas sociais já não perduram o tempo suficiente para poderem criar raízes e governar os costumes dos cidadãos.

¹¹⁷ A hipótese levantada na Introdução foi a de que “[...] a liberdade de construir a ordem constitucional, a partir das necessidades de cada momento histórico, estará comprometida se as gerações subseqüentes tiverem que submeter-se àquilo que uma geração precedente (em outro tempo e em outras circunstâncias) houve por bem petrificar constitucionalmente, comprometendo-se a própria democracia enquanto instrumento para a concretização da soberania popular e, assim, tida como pressuposto para a co-instituição, pelas forças sociais, da ordem político-jurídica da nação”.

puramente estéticos, como o voto ou, mesmo, as formas de decisões diretas pelo povo, tais quais o plebiscito e o referendo. Daí porque adotar-se uma compreensão complexizada da democracia, com o socorro de David Sanchez Rubio (2016), cujo pensamento foi utilizado como teoria de base.

Como visto no corpo do presente estudo, para o professor de Sevilha, através das estratégias da ruptura (ou disjunção), redução, abstração e idealização, as linhas de reflexão tradicionais trabalham a democracia dentro de um paradigma de simplicidade, nela enxergando tão somente uma forma de governo, limitada a um viés representativo, vista a partir de imposições externas ao indivíduo (mas que com ele não guarda identidade) e tendente a transformar o mando em exercício desmedido do poder. Ao revés, quando levada a outros níveis de complexização, converte-se ela [a democracia] em algo de maior densidade, identificada, muito além do aspecto puramente governamental, com outras relações humanas, como as familiares, laborais, produtivas e distributivas da riqueza¹¹⁸; passível de contemplar, além da mera representação, também formas participativas de maior amplitude; reflexiva de uma identidade do indivíduo sobre si mesmo e não a ele imposta por fatores externos, e indutora da percepção de que o poder deve ser exercido dentro de certos limites e com alternância (RUBIO, 2016).

Nesse pensar, David Sanchez Rubio (2016) destaca as lutas e ações das forças sociais como os mecanismos verdadeiramente condicionantes da substância democrática, por serem elas [as lutas e ações das forças sociais] os instrumentos capazes de gerar as transformações necessárias à emancipação e à consagração da dignidade humana.

De fato, o fenômeno democrático há que envolver não apenas o ato de votar ou de escolher representantes. Por certo, o sufrágio compõe parte fundamental da democracia enquanto processo, porém, quando se vai além e se passa a compreendê-la em uma dimensão mais ampla e complexa, conglobando as lutas e ações das forças sociais como as reais indutoras da substância democrática, a petrificação de cláusulas constitucionais acaba por tornar-se questionável, justamente por inibir essas mesmas forças sociais em suas lutas e ações em relação aos temas petrificados, comprometendo-se a soberania do povo que, nesses pontos,

¹¹⁸ Como dito alhues, item 2.3.2, a democracia é vista por David Sanchez Rubio (2016) como um modo de vida.

passa a não decidir soberanamente conforme as necessidades, conceitos, visões de mundo e crenças de cada tempo.

Ainda que parte da doutrina universal e pátria, como visto alhures¹¹⁹, seja por vislumbrar no Poder Constituinte uma autoridade “metafísica”, que não pode ser confrontada pelo Poder Reformador, seja como forma de garantir a unidade política da Constituição ou para assegurar a estabilidade do núcleo essencial da ordem constitucional, seja ainda para servir de freio ao arbítrio do Poder Reformador, sustente a validade da petrificação de cláusulas constitucionais, tais argumentos parecem servir apenas para justificar, funcionalmente, a inserção de cláusulas pétreas sem, no entanto, sustentarem-se quando se imerge no paradoxo intrínseco que decorre da correlação entre democracia e petrificação. Em outras palavras, quando se baliza o problema não por um viés funcionalista, mas pela ideia de democracia, em especial dentro de uma formatação complexizada, pode-se concluir que, se a ordem político-jurídica é democrática, não há petrificação, e, se há petrificação, não é ela completamente democrática.

Paralelamente, nem mesmo a teoria da dupla revisão parece trazer a adequada abordagem. Para seus adeptos, como também visto¹²⁰, a possibilidade de atuação do Poder Reformador sobre cláusulas pétreas é possível, mas se dá em duas etapas: na primeira, procede a despetrificação, através da revogação do dispositivo petrificador; na segunda, uma vez despetrificada a matéria, produz as alterações constitucionais de fundo, antes protegidas pela petrificação.

No entanto, apesar de o modelo sugerido pelos teóricos da dupla revisão resolver um dos graves problemas do fenômeno petrificatório, consistente no imperioso recurso à ruptura da ordem político-jurídica vigente se a necessidade de mudança envolver cláusula pétrea, mediante o permissivo de atuação, ainda que em dois momentos, do Poder Reformador, parte significativa da doutrina rechaça a ideia, por compreender que, ao assim agir, estaria ele [o Poder Reformador] transpondo a barreira erigida do ordenamento superior do qual se origina sua competência, notadamente porque a despetrificação seria, por si só, inconstitucional, dado o descumprimento da decisão do Poder Constituinte.

Na verdade, o problema persiste em face da natureza funcionalista, de cunho nitidamente instrumental, do argumento da dupla revisão, limitando-se a justificações

¹¹⁹ Item 3.4.1.

¹²⁰ Item 3.4.2.1.

funcionais (mesmo equívoco cometido pelas correntes defensoras da petrificação), olvidando-se de compor uma base de sustentação que, no plano teórico, dê o necessário alicerce a seus fundamentos.

E o mesmo pendor funcionalista é encontrado nas demais linhas de pensamento que criticam a petrificação¹²¹, seja pela igualdade funcional das normas constitucionais, seja pela reserva funcional da petrificação ao Poder Constituinte, seja ainda pela transmutação funcional do Poder Reformador em Poder Constituinte.

Daí o porquê de a opção no presente estudo ter direcionado-se à reflexão essencialmente teórica, não funcionalista, pelo viés do impacto da petrificação sobre a democracia. Nessa esteira, sendo ela [a democracia] pressuposto constitucional, por compor a forma pela qual o povo atua soberanamente concebendo sua ordem político-jurídica, qualquer limitação ao exercício da soberania popular implica atentado à própria democracia em si, invalidando-se todo e qualquer preceito limitador. Isso porque a constituição (co-instituição) da ordem político-jurídica da nação não pode afastar-se da atuação das forças sociais co-instituintes, que, através de suas ações e lutas, tornam a sociedade dinâmica, obrigando a Constituição a adequar-se aos reclamos de cada momento histórico fruto desse mesmo dinamismo. Dito de outra forma, quando o Poder Constituinte arvora-se no direito de extrapolar a outorga que o povo lhe confere, limitando, através da petrificação, o exercício, pelo povo outorgante, de sua própria soberania, comporta-se aquele [o Poder Constituinte] com excesso de poder, relegando a limitação a inexorável ineficácia, já que a norma contraria o pressuposto constitucional: a democracia.

A Constituição brasileira de 1988 preconiza, no parágrafo 4º de seu artigo 60, não serem passíveis de deliberação as emendas que tenderem a abolir a forma federativa de Estado, também o voto direto, secreto, universal e periódico, assim como a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais. A ideia do Poder Constituinte, exercido pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, foi a de eternizar referidos marcos político-jurídicos introduzidos em nossa *Lex Mater*, alguns inclusive através de emenda, a exemplo da razoável duração e celeridade da tramitação do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º) e a submissão às

¹²¹ Vide itens 3.4.2.2 a 3.4.2.4.

decisões de Tribunal Penal Internacional a cuja criação o país tenha aderido (parágrafo 4º do artigo 5º), incorporados ao texto pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

Em que pese, no entanto, a disposição petrificatória reportada, é a mesma juridicamente ineficaz, por contrariar a democracia enquanto pressuposto constitucional, reconhecido pelo próprio constituinte dentro da matriz, consagrada no preâmbulo, de conceber um Estado Democrático, e reforçada na expressão de que “todo poder emana do povo” (parágrafo único do artigo 1º da Constituição brasileira de 1988). Ora, se o povo é a base humana do Estado ou, como no dizer de Anderson de Menezes (1960, p. 155), “[...] é o conjunto de súditos de um Estado, daqueles que participam ativamente da vida nacional”; a petrificação, se válida, acarreta a eliminação da participação ativa do povo em torno dos temas petrificados, sobretudo quando analisada a questão sob a ótica da intergeracionalidade, já que, como dito alhures, povo é o conjunto das pessoas coetâneas e contemporâneas¹²².

A Constituição brasileira de 1988, como visto¹²³, nasceu da convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 através da Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985, ainda sob a égide político-jurídica da Carta de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Foi, portanto, o desaguadouro do movimento de redemocratização do país, que se iniciara durante o governo de Ernesto Beckmann Geisel (1974-1979) e que, após anos de gradual evolução, foi coroado pela entrega do documento à nação, pelo Poder Constituinte, em 5 de outubro de 1988.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), neste início de 2019¹²⁴, portanto passados mais de 30 anos da Constituição Brasileira de 1988, 45,68% (quarenta e cinco pontos e sessenta e oito centésimos de ponto percentuais) dos brasileiros possui idade até 29 anos, ou seja, não era nascida quando da promulgação da *Lex Mater* atual. Esse índice pula para 75,47% (setenta e cinco pontos e quarenta e sete centésimos de ponto percentuais) se pegarmos os brasileiros com idade atual inferior a 50 anos, os quais, em 1986, ano da convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, ainda não possuíam idade para votar (à época, a idade mínima era de 18 anos).

¹²² Vide nota n. 24.

¹²³ Itens 4.1 e 4.2.

¹²⁴ Dados pesquisados em 21 de janeiro de 2019.

Portanto, observa-se que, do povo atual, quase metade das pessoas não era nascida quando confeccionada a Carta de 1988 e mais de três quartos dos brasileiros de hoje não participou ativamente da escolha dos constituintes da época, de forma que, à revelia de toda essa gente, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 houve por bem efetuar as petrificações que efetuou, pretendendo fazer com que suas decisões transcendessem à sua geração e, exceto pela ruptura da ordem político-jurídica moldada, se eternizassem.

As razões para tanto, por certo, são até compreensíveis. Saindo de um regime militar que se impôs por um conjunto de ações limitadoras da liberdade, com supressão de direitos políticos, ingerência do Executivo federal nos demais poderes e nas unidades da Federação, comprometendo-lhes a independência e autonomia, além da restrição de garantias e direitos individuais, quis o constituinte de 1987-1988 assegurar-se de que posturas semelhantes não mais tivessem espaço na ordem constitucional por ele forjada, eliminando, ao seu ver, pela via petrificatória, quaisquer riscos de que fatos semelhantes pudessem se repetir.

Malgrado a opção por um texto analítico, as ideias, portanto, contidas nas cláusulas pétreas da Constituição brasileira de 1988 envolvem a sobrevalorização do pacto federativo, a periodicidade das eleições, com universalização do sufrágio, exercendo-se o voto direto e secreto para todos os cargos eletivos, a independência dos poderes e a inscrição de limites muito rígidos à atuação do Estado sobre os indivíduos. Ou seja, foram ideias consentâneas com aquela época, em que se saía do período de exceção.

Sem, no entanto, a pretensão de entrar-se na questão valorativa de tais opções ou sobre sua atualidade nos dias de hoje, a reflexão vai no sentido de sua conformação [de tais opções] com a democracia constitucional, pelo viés da intergeracionalidade, conquanto eventuais decisões relativas a tais assuntos, datadas de mais de trinta anos atrás, tomadas diante da realidade, dos valores e das crenças da época, quando três quartos da atual população não votava e quase metade sequer existia, ainda que não mais adequadas [tais opções] aos anseios do povo, se compreendida a petrificação como dotada de eficácia, jamais poderão ser abolidas sem ruptura.

Isso leva, necessariamente, a refletir sobre certas questões muito atuais, relacionadas à possibilidade de atuação, no Brasil, do Poder Reformador:

a) Até que ponto é possível alterar-se o pacto federativo contido na Constituição, já que o modelo de Federação adotado no Brasil está inscrito na Constituição de 1988, figurando a forma federativa como cláusula impassível de abolição? Ou seja, seria a revisão do pacto federativo ilimitada? Haveria como o Poder Reformador abolir a atual forma federativa para desenhar outra em seu lugar?

b) É viável a adoção de um regime parlamentarista, já que, neste, o primeiro-ministro é escolhido pelo Parlamento, inexistindo a possibilidade de o chefe de governo ser eleito pelo voto direto do cidadão, ao passo que o voto direto está entre as cláusulas não abolíveis? Se o cidadão deixar de escolher pelo voto direto o chefe do governo não estará havendo uma abolição parcial do direito ao voto? E, se apenas parlamentar puder votar para a escolha o chefe do governo, não se estará abolindo, quanto a este cargo, o sufrágio universal?

c) Será possível a adoção do pluralismo jurídico, pelo qual identifica-se outras fontes de positivação do Direito que não a lei ou, mesmo, fora do Estado, a exemplo do ocorrido com a Constituição boliviana de 2009¹²⁵, considerando-se que o inciso II do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, dentro da tradição romano-germânica de nosso país, preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, isso como direito e garantia individual e, portanto, também inscrito como cláusula pétrea?

d) Está o Brasil obrigado a cumprir decisão condenatória de Tribunal Penal Internacional cujo crime não tenha correspondente na lei penal brasileira, ou cuja pena no Brasil seja diversa daquela da condenação, sabendo-se que tal comando encontra-se no parágrafo 4º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, portanto compondo o eixo petrificado?

Todas essas questões exemplificativas e, quiçá, outras tantas, tornam evidente que a discussão ora proposta, sobre a eficácia da petrificação ante o pressuposto democrático da Constituição, está longe de ser mero exercício de retórica. Há relevantes efeitos que dependem da resposta à questão central do presente trabalho, notadamente em relação à Constituição brasileira de 1988, mas, por certo, com repercussão também na ordem político-jurídica de outros países.

¹²⁵ *“Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.* (Constituição boliviana de 2009, artigo 1º).

Nessa vertente, se referidos temas, dentre outros petrificados, em razão das ações e lutas das forças sociais de nosso tempo e de tempos futuros, de fato precisarem de nova abordagem constitucional, inclusive com abolição total (eliminação) ou abolição parcial (redução) de sua incidência, esta será plenamente viável, desde que cumprida a liturgia procedimental apropriada. A afetação de certas estruturas constitucionais tidas como fatores de unidade política ou núcleo essencial da Constituição, ou mesmo o receio do arbítrio do Poder Reformador, não há que servir de justificação para o arredamento da soberania popular em relação a ditos pontos, considerando-se que a emenda há que ser procedida de forma completa, adequando-se todas as estruturas constitucionais e infraconstitucionais necessárias para tornar a ordem político-jurídica, como um todo, harmônica com aquilo que vier a ser modificado.

Desse modo, inviável é aceitar-se limites à democracia e à soberania popular nela consubstanciada, entendendo-se como eficaz norma que proíba o povo de deliberar sobre determinados temas escolhidos como perenes pelo Poder Constituinte

Voltando-se à Constituição brasileira de 1988, equivaleria dizer que o povo brasileiro atual, metade do qual então sequer nascido, ou que três quartos das pessoas de hoje sem participação ativa na formação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, seria apenas parcialmente soberano, sendo-lhe vedado decidir sobre os temas elencados no parágrafo 4º do artigo 60, por ter sido a soberania popular, em relação a estes, exercida de forma plena, esgotada e intangível pelos cidadãos brasileiros da época.

Em resumo, respondendo-se à questão-problema proposta na Introdução (“Como a petrificação de cláusulas constitucionais, inserida também na Constituição brasileira de 1988, se relaciona com o compromisso com a democracia intergeracional, especialmente em razão da imposição de valores, ideias e crenças de uma geração precedente sobre as subsequentes, a partir da perspectiva da dinâmica social?”), pode-se concluir que a democracia não se trata de princípio, mas de verdadeiro pressuposto constitucional, que existe como fator de consubstanciação da soberania popular, única força capaz de limitar a atuação do Poder Constituinte, ao qual não é dado ceifar, pela imposição de qualquer limite no corpo do texto constitucional, o povo do exercício do poder que lhe é inato.

Isso porque, a democracia não se esgota em elementos estritamente plásticos, como o voto e outras formas de participação ou decisão pelo povo, incorporando em seu contexto as lutas e ações das forças sociais, indutoras da dinâmica social, compondo assim a real substância democrática que, pela via da complexização, tende a superar o paradigma da simplicidade e seu natural reducionismo, permitindo o alcance de políticas emancipatórias e consentâneas com a consagração da dignidade humana.

Ademais, a petrificação de cláusulas constitucionais tende a estagnar as lutas e ações das forças sociais em relação aos temas petrificados, comprometendo, em substância, a democracia enquanto pressuposto constitucional, justamente por isso carecendo de eficácia qualquer norma inserta na Constituição que vede ao povo o direito de exercer o poder em sua plenitude, limitando a soberania popular, seja qual for o pretexto para tanto.

Dessa forma, o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988 carece de eficácia, pois contrapõe-se ao preâmbulo e, sobretudo, ao parágrafo único de seu artigo 1º, quando este assegura que “todo o poder emana do povo”, de forma que o povo brasileiro atual e futuro não pode ter o exercício de sua soberania parcialmente proibido pelo povo brasileiro do passado, sob pena de intransponível atentado ao pressuposto da constituição (co-instituição) da ordem político-jurídica da nação, a democracia, sobretudo quando entendida, esta, sob a ótica da intergeracionalidade.

Nesse contexto, tem-se como confirmada a hipótese, também levantada na Introdução, de que “a liberdade de construir a ordem constitucional, a partir das necessidades de cada momento histórico, estará comprometida se as gerações subsequentes tiverem que submeter-se àquilo que uma geração precedente (em outro tempo e em outras circunstâncias) houve por bem petrificar constitucionalmente, comprometendo-se a própria democracia enquanto instrumento para a concretização da soberania popular e, assim, tida como pressuposto para a co-instituição, pelas forças sociais, da ordem político-jurídica da nação”.

Evidentemente, tanto argumentos quanto conclusões aqui deduzidos são passíveis de contrapontos, eis que, de fato, o debate em torno da questão relativa à validade da petrificação de cláusulas constitucionais envolve elevado grau de complexidade, tornando imperiosa e necessária a reflexão cada vez mais aprofundada sobre o tema, especialmente em razão da época em que se vive hoje,

marcada pela dinâmica das relações sociais, que se transformam em velocidade jamais vista, em outros tempos, na história da humanidade. Daí o porquê de todas as contribuições, oposições e críticas serem sempre bem vindas, como forma de estimular a imersão ainda maior, em seus estudos, do autor e dos demais pesquisadores dedicados ao tema.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIDA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3 ed. Barueri-SP: Manoele, 2010. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/177215453/Marcus-Claudio-Acquaviva-Teoria-Geral-do-Estado-3º-Edicao-Ano-2010>>. Acesso em: 24 out. 2018.

ADÃO, Marco Aurélio Alves. *Limitações implícitas ao Poder Reformador da Constituição*. **Jus Navigandi**, ano 4, n. 37. Teresina, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=139>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

ALAMILLO, Javier Ruipérez. ¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional?: una primera aproximación al problema práctico desde las ciencias constitucionales). **Revista Teoría y Realidad Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED**, n. 34, p. 155-192. Madrid: UNED, 2014.

ALEMÁN, Juan Daniel. Reformas a la Constitución y las cláusulas pétreas. **Boletín de Estudios Legales**, n. 99, p. 01-12. Departamento de Estudios Legales - DEL: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social: FUSADES, El Salvador, mar. 2009. Disponível em: <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no._99_marzo_2009.pdf> Acesso em: 20 set. 2018.

ALEMANHA, Constituição (1949). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949**. Aprovada em 8 de maio de 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6. ed. São Paulo: Ícone, 1989. 301 p.

ÁLVAREZ, Christian Viera. *Análisis crítico de la génesis de la Constitución vigente*. **Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar**, n. 5, p. 151-171. Viña del Mar, Chile, 2011.

ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado absolutista**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

ANRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Editora, 2005.

ARAÚJO, Maria Paula (org.); *et. alli*. **Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho**. Organização Maria Paula Araujo, Izabel Pimentel da Silva, Desirree dos Reis Santos. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

ARGÉLIA, Constituição (1989). **Constituição da República da Argélia Democrática e Popular de 1989, emendada em 2016**. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2016.pdf?lang=en> Acesso em: 20 set. 2018.

ARISTÓTELES. **Política**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2015.

ÁUSTRIA, Constituição (1920). **Constituição das Áustria de 1920**. Aprovada em 1920, revista em 1929, reintegrada em 1945 e alterada em 2009. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2009.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

BARROSO, George Hamilton Lins. **A natureza jurídica da Constituinte de 1988**. Artigo publicado em 12 de julho de 2009. Disponível em: <<https://georgelins.com/2009/07/12/a-natureza-juridica-da-constituente-de-1988/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt (2001). **Modernidade líquida**. Título Original: *Liquid Modernity*. Tradução: Plínio Dentzien, autorizada da edição inglesa publicada em 2000 por Polity Press, Oxford, Inglaterra. Jorge Zahar Editor, 2001.

BÍBLIA, Português. **Livro dos Salmos 145**. In: *Bíblia Sagrada Católica: Antigo e Novo Testamentos*. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: Edição Barsa, 1969.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed., vol. 1. Tradução de Carmen C. Varrialle, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira e Luis Guerreiro Cacais. Brasília: Endunb, 1993. 666 p.

BOLÍVIA, Constituição (2009). **Constitución Política del Estado**. Disponível em <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf> Acesso em: 22 jan. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORTOLUCI, José Henrique. *Para além das múltiplas modernidades: eurocentrismo, modernidade e as sociedades periféricas*. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP - PLURAL**, vol. 16, n. 1, p. 53-80. São Paulo: USP, 2009.

BOSNIA AND HERZEGOVINA, Constitution (1995). **Constitution Bosnia and Herzegovina 1995**. Adopted on 01 december 1995. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21396-21397-1-PB.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

BOTH, Agostinho. **Gerontologia**: educação e longevidade. Vol. 01. Passo Fundo: Imperial, 1999. 172 p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Cláusulas pétreas**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/21/edicao-1/clausulas-petreas>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição brasileira de 1988*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado - REDE**, n. 10, p. 01-44. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, abr./mai./jun., 2007. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Direitos-fundamentais-clausulas-petreas-e-democracia.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRANDÃO, Wellington; ASSUMPCÃO, Regina Céli. *Diretas já*: sintonia entre as lideranças políticas e a maioria da população. Em sessão solene nesta quarta-feira dia 7 de maio de 2014, parlamentares prestaram homenagens aos 30 anos do movimento Diretas Já. **Agência Câmara Notícias**, 7 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/467454-DIRETAS-JA-SINTONIA-ENTRE-AS-LIDERANCAS-POLITICAS-E-A-MAIORIA-DA-POPULACAO.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**: Carta de Lei, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1834). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1969). **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

_____, Constituição (1961). **Emenda Constitucional n. 4, de 2 de setembro de 1961**. Institui o sistema parlamentar de governo. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc04-61.htm> Acesso em: 10 out. 2018.

_____, Constituição (1985). **Emenda Constitucional n. 26, de 28 de novembro de 1985**. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-26-27-novembro-1985-364971-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 9 out. 2018.

_____, Legislação (1962). **Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962**. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4131.htm> Acesso em 13 out. 2018.

_____, Legislação (1963). **Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto do Trabalhador Rural. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4214.htm> Acesso em: 13 out. 2018.

_____, Legislação. (1964) **Decreto n. 53.451, de 20 de janeiro de 1964.** Regulamenta a Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-53451-20-janeiro-1964-393443-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 13 out. 2018.

_____, Legislação (1965). **Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965.** Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo “Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964”. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm> Acesso em: 21 out. 2018.

_____, Legislação (1966). **Ato Institucional n. 4, de 7 de dezembro de 1966.** Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-4-7-dezembro-1966-363630-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 16 out. 2018.

_____, Legislação (1968). **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968.** Mantém a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-5-13-dezembro-1968-363600-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 16 out. 2018.

_____, Legislação (1969). **Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969.** Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-898-29-setembro-1969-377568-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 21 out. 2018.

_____, Legislação (1971). **Lei n. 5.682, de 21 de julho de 1971.** Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Disponível em <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128526/lei-organica-dos-partidos-politicos-de-1971-lei-5682-71>> Acesso em: 25 out. 2018.

_____, Legislação (1979). **Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 18 out. 2018.

_____, Legislação (1979). **Lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1979.** Modifica dispositivos da Lei nº 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-Lei nº 1541, de 14

de abril de 1977. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6767-20-dezembro-1979-357280-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 21 out. 2018.

_____, Legislação (1985). **Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985**. Instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais - “Comissão Afonso Arinos”. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91450-18-julho-1985-441585-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 5 nov. 2018.

_____, Legislação (1986). **Decreto-Lei n. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986**. Instituiu o “Plano Cruzado”. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2283.htm> Acesso em: 22 out. 2018.

_____, Legislação (1986). **Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986**. Revoga o Decreto-Lei n. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, corrigindo incorreções havidas no instituição do “Plano Cruzado”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2284.htm> Acesso em: 22 out. 2018.

_____, Legislação (1987). **Resolução n. 2, de 24 de março de 1987, da Assembleia Nacional Constituinte**. Dispôs sobre o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em <<file:///C:/Users/acruz/Downloads/Regimento%20ANC-Resolucao%202-1987.pdf>> Acesso em: 30 out. 2018.

_____, Legislação (2018). **Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9288.htm> Acesso em: 2 set. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Cláusulas pétreas e direito adquirido*. **Jus Navigandi**, ano 5, n. 46. Teresina, 1 out. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/373>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

_____. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; BARATIERI, Noel Antônio. *As cláusulas pétreas: a possibilidade de revisão constitucional de vinculações de receitas na área da educação*. **Revista Justiça do Direito**, vol. 31, n. 3, p. 585-602. Universidade de Passo Fundo: Faculdade de direito, set./dez. 2017.

CÂMARA dos Deputados. **Antecedentes à Assembleia Nacional Constituinte**. [s.d.]. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/assembleia-nacional-constituente/linha-do-tempo>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Cláusula pétrea**. Brasília: Câmara dos Deputados, 28 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/75622.html>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

CAMARÕES, Constituição (1972). **Constituição de Camarões de 1972**. Vigente desde 2 de junho de 1972. Emendada em 1996 e 2008. Disponível em: <<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Cameroon.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

CAMBESES JÚNIOR, Manuel. *O Estado: apreciação sob*. **Revista Aeronáutica** n. 244, p. 30-32. Rio de Janeiro: Pigmento Fotolito, mar./abr., 2004.

CAMBOJA, Constituição. **Constituição do Camboja de 1993**. Em vigor desde 21 de setembro de 1993. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21424-21425-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 set. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANTU, Césare. **História universal**. Vol. 1. São Paulo: Américas, [s.d.]. 200 p.

CARDOSO, Alberto Mendes. *Terrorismo e segurança em um estado social democrático de direito*. Conferência proferida no Seminário Internacional “Terrorismo e violência: segurança do Estado, direitos e liberdades individuais”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 27 e 28 de maio de 2002, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília-DF. *Terrorismo*. **Revista CEJ**, Brasília, n. 18. jul./set. 2002.

CARRERAS, Francesc de. **¿Debe reformarse la Constitución?** In: El País de 29 de noviembre de 2013, la cuarta página. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2013/11/29/opinion/1385735281_682771.html> Acesso em: 2 set. 2018.

CARRILHO, Manuel Maria. *Um novo Estado Providência*. **Diário de Notícias**, Portugal, 24 de maio de 2008. Disponível em: <http://dn.sapo.pt/2008/05/24/opiniao/um_novo_estadoprovidencia.html>. Acesso em: 10 out. 2018.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. *Tratados internacionais de direitos humanos perante a ordem jurídica brasileira*. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, vol. VII, n. 16, fev. 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4331>. Acesso em: 20 nov. 2018.

COIMBRA, Márcio Chalegre. *O direito regulatório brasileiro*. **Dataveni@**, ano V, n. 47, junho de 2001. Disponível em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/Ensaio_062001.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

COSTA JÚNIOR, Antônio Iris da. *A possibilidade jurídica de superação das Cláusulas Pétreas na Constituição Federal de 1988*. **Revista Direito em Ação**, vol. 12, n. 1, p. 119-142. Brasília, jan./jun. 2014.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma (*La cite antique: étude sur lê culte, lê droit, les institutions de la Grece et de Rome* - 1864). Tradução de Jonas Camargo e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, [s.d.].

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DELGADO, Mário Luiz. **Cláusulas pétreas e reforma constitucional**. Artigo publicado em 9 de junho de 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI221573,51045-Clausulas+petreas+e+reforma+constitucional>>. Acesso em: 24 set. 2018.

DIAS, Maurício Leal. *O neoliberalismo é intervencionista?*. **Jus Navigandi**, ano 3, n. 31. Teresina, mai. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=73>>. Acesso em: 11 out. 2018.

DUGUIT, Leon. **Manuel de droit contitutionnel**. 4. ed. Paris: Bocard Editeur, 1923.

ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. Tradução de Cláudia Sant'Ana Martins. São Paulo: UNESP Editora, 2009.

EUA, Constituição (1787). **Constituição dos Estados Unidos da América de 1787**. Discutida e aprovada pela Convenção Constitucional de Filadélfia, no Estado da Pensilvânia, entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787. Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____, Declaração (1776). **Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776**. Aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos da América, em 4 de julho de 1776. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/DECLARAÇÃO%20DE%20INDEPENDENCIA%20DOS%20EUA%20-04%20de%20julho%20de%201776%20-%20PORTUGUÊS.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

FACHIN, Zulmar. *Teoria do Poder Constituinte*. **Academia Brasileira de Direito Constitucional**, [s.d.]. Disponível em: <www.abdconst.com.br/especializacao/50.doc>. Acesso em: 24 jul. 2018.

FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos: **Vida, pensamento e obra**: pluralismo comunitário-participativo. [S.l.]: 2016. Disponível em: <http://antoniocarloswolkmer.blogspot.com/2016/10/resenha-de-lucas-machado_50.html>. Acesso em: 09 jan. 2019.

FARIÑAS, María José. **Los derechos humanos**: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas/Dikinson, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

_____. *Significação de alcance das “cláusulas pétreas”*. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 202, p. 11-17. Rio de Janeiro, out. 1995. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46613/46348>>. Acesso em: 20 set. 2018.

FERREIRA, Pinto. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Julex Livros Ltda., 1989.

FIGUEIREDO, João Batista de Oliveira. *Discurso ao receber a faixa presidencial das mãos do presidente Ernesto Geisel*. **Biblioteca da Presidência da República**. BRASÍLIA: Planalto Brasília, 15 de março de 1979. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jb-figueiredo/discursos/discursos-de-posse/discorso-de-posse/view>>. Acesso em: 20 out. 2018.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

FRANÇA, Constituição (1884). **Lei francesa, de 14 de outubro de 1884**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1875r.htm#84>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____, Constituição (1958). **Lei Constitucional de 3 de junho de 1958**. Disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf> Acesso em: 8 set. 2018.

_____, Declaração (1789). **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Assembleia Nacional de 26 de agosto de 1789. Disponível em <https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html> Acesso em: 9 jun. 2018.

_____, Declaração (1793). **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793**. Convenção Nacional, em 1793. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>> Acesso em: 9 jun. 2018.

FRIEDE, Reis. *Direito e efetividade jurídica*. **Revista Direito & Diversidade**, vol. 2, p. 64-71. Rio de Janeiro: Facha, 2014.

GARCÍA, Pedro de Vega. *La reforma constitucional como defensa de la constitución y de la democracia*. **Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico**. Barbastro, 28 de octubre de 2006. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5768404.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. *Reformas de base*. **InfoEscola**, atualizado em outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/reformas-de-base/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

GOLDMAN, Sara Nigri; PAZ, Serafim Fortes. *Gerações: notas para iniciar um debate*. **Revista GerAção**, vol. 1, n. 1, p. 2-9. Rio de Janeiro, dez. 2002.

GOLDSTEIN, Rebecca. **Incompletude**: a demonstração e o paradoxo de Kurt Gödel. Lisboa: Gradiva, 2009.

GRÉCIA, Constituição. **Constituição da Grécia de 1975**. Em vigor desde 11 de junho de 1975. Conforme revisto pela Resolução Parlamentar de 06 de abril de 2001 da VII Revisão Parlamentar. Disponível em: <<http://www.hri.org/docs/syntaxma/artcl120.html#A110>>. Acesso em: 20 set. 2018.

GUINÉ-BISSAU, Constituição (1984). **Constituição da República da Guiné-Bissau de 1984**. Vigente desde 16 de maio de 1984. Disponível em: <<http://www.parlamento.gw/leis/constituicao/constituicaooguine.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

HAMON, Francis, TROPER, Michel, BURDEAU, Georges. **Direito constitucional**. 27. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 38. Disponível em <http://unisul.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520417041/pages/_5>. Acesso em: 20 set. 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeções e estimativas da população do Brasil e das Unidades da Federação**. 2019. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock> Acesso em: 21 jan. 2019.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 1999.

INDONÉSIA, Constituição (1945). **Constituição da República da Indonésia 1945**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/vade-mecum-estrangeiro,constituicao-da-republica-da-indonesia-1945-constitution-of-the-republic-of-indonesia,31253.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

ITÁLIA, Constituição (1947). **Constituição da República Italiana de 1947**. Promulgada em 22 de dezembro de 1947. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Constituição_da_República_Italiana>. Acesso em: 7 jun. 2018.

KNAPP, Paulo; *et alli*. **Terapia cognitivo-comportamental na prática psiquiátrica**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Reflexões acerca da legitimidade das cláusulas pétreas*. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 1, p. 131-159. Recife: Justiça Federal de Pernambuco, out. 2009.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MAGALHÃES, Dirceu Nogueira. **Anel mágico: o repasse entre as gerações**. Rio de Janeiro (RJ): Razão social, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

_____. *Reflexões sobre democracia e poder constituinte*. **Âmbito Jurídico**, ano XI, n. 50, Rio Grande, fev. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4553&revista_caderno=9>. Acesso em 20 set. 2018.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Cláusula pétrea e direitos humanos: verdades, conceitos e definições à luz da Constituição Federal brasileira. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 9 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23317&seo=1>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979. 388 p.

MATEO JÚNIOR, Ramon. *A função social e o princípio da boa-fé objetiva nos contratos do novo Código Civil*. **Jus Navigandi**, ano 6, n. 55. Teresina, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2786>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MECÂNICA Online. **Indústria 4.0: a quarta revolução industrial**. Por Redação Mecânica Online, 20 de março de 2018. Disponível em: Acesso em: 30 jul. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

MELO, Marcus André. *Mudança constitucional no Brasil, dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à “megapolítica”*. **Novos estudos - CEBRAP**, n. 97, p. 187-206, São Paulo: CEBRAP, nov. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Anderson. **Teoria Geral do Estado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MIGNOLO, Walter. **El pensamiento decolonial**: desprendimiento y apertura - un manifiesto, p. 25-46. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. *El giro decolonial*: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Serie Encuentros. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

MIRANDA, Arthur. **Há algum limite para o Poder Constituinte Reformador?**: uma reflexão além da teoria da dupla revisão. Artigo publicado em abril de 2018. Disponível em: <<http://jusliberdade.com.br/ha-um-limite-para-o-poder-constituente-reformador-uma-reflexao-alem-da-teoria-da-dupla-revisao/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: introdução à teoria constitucional. 2ª ed., Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 1988.

_____. **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.

_____. **Direito constitucional**. 13. ed., atual. com a EC n. 39/2002. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Ismael Evangelista Benevides. *Emenda Constitucional n. 26/1985, à Constituição Federal de 1967*: manifestação do Poder Constituinte ou Evolutivo? Uma análise a partir dos votos dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes no julgamento da ADPF n. 153. **Revista Jus Navigandi**, ano 18, n. 3665. Teresina, 14 jul. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24932>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. 120 p.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 318 p.

NEVES, Tancredo de Almeida. *Discurso de Tancredo Neves - 1985*. **História do Brasil**, 1985. Disponível em: <https://www.historiadosbrasil.net/documentos/tancredo_neves.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

NEW ZEALAND, Constitution Act (1986). **Electoral Act 1993**. Date of assent 17 august 1993. Disponível em: <<http://www.parliament.nz/library/norelectoral%20law/norzelandia.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

NOGUEIRA, André Magalhães. *Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. **Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil - CPDOC**, da Fundação Getúlio Vargas - FGV. Rio de Janeiro: FGV, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/assembleia-nacional-constituente-de-1987-88>>. Acesso em; 22 out. 2018.

NOGUEIRA, Cláudia de Góes. **A impossibilidade de as cláusulas pétreas vincularem as gerações futuras**. Brasília: 2005. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/461/R166-05.pdf?sequence=4>> Acesso em: 12 dez. 2018.

NORUEGA, Constituição (1814). **Constituição do Reino de Noruega, de 1814**. Promulgada em 17 de maio de 1814. Disponível em: <<http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-18140517-000-spa.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

O GLOBO. *Brasil declara a moratória*: com o Brasil quebrado, Sarney rompe com os credores. **Fatos Históricos**, publicado em 13 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/brasil-declara-moratoria-9948414>>. Acesso em: 20 out. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. *A definição de democracia em uma era de confusão democrática*. **Revista Consultor Jurídico**, 4 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-04/diario-classe-definicao-democracia-confusao-democratica>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

ORTEGA, Matías. *Reforma laboral*: el desafío de Argentina para entrar a la Revolución 4.0. **Ámbito Biz**, Buenos Aires, Argentina, 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.ambito.com/893772-reforma-laboral-el-desafio-de-argentina-para-entrar-a-la-revolucion-40>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

PADILHA, Adriano; *et alli*. *Significado de ditadura militar*. **Significados**, da Empresa 7Graus Ltda., texto atualizado em 10 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/ditadura-militar/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

PAINE, Thomas. **Senso comum e os direitos do homem**. Dissertação sobre os primeiros princípios do governo. Tradução de Ricardo Doninilli-Mendes. Porto Alegre: LP&M, 2009.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense / São Paulo: Método, 2008.

PAVANI, Elaine Bogo. **De Juscelino a Jango**. Publicado em 17 de abril de 2010. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/elainepavani/jk-janio-jango>>. Acesso em: 20 out. 2018.

PEDRA, Adriano San'Ana. *Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas*. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 43, n. 172, p. 135-148. Brasília: Biblioteca do Senado Federal, out./dez., 2006.

PORTUGAL, Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa de 1976**: VII Revisão Constitucional de 2005. Criada em 2 de abril de 1976. Disponível em:
<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

_____, Constituição (1989). **Lei Constitucional n. 1, de 8 de julho de 1989**. Segunda revisão da Constituição. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/496551/details/maximized>> Acesso em: 5 mar. 2018.

REPÚBLICA CHECA, Constituição (1992). **Constituição da República Checa de 1992**. Adotada pelo Conselho Nacional Checo em 16 de dezembro de 1992 por meio da Lei constitucional n. 1/1993. Disponível em:
<<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=7324>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

RIBEIRO, Janaína. *Como a Internet das Coisas pode revolucionar o mercado*. **Revista Época**, página "Negócios", 25 de maio de 2018. Disponível em:
<<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/05/como-internet-das-coisas-pode-revolucionar-o-mercado.html>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *As limitações ao exercício da reforma constitucional e a dupla revisão*. **Revista da Informação Legislativa**, ano 30, n. 118, p. 19-30. Brasília: Biblioteca do Senado Federal, abr./jun. 1993.

ROUSSEAU Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook: eBooksBrasil.com, março de 2002. 211 p.

RÚBIO, David Sanchez. *Crítica a uma cultura estática e anestesiada de direitos humanos*: por uma recuperação das dimensões constituintes da luta pelos direitos. Traduzido por Kalebe Rangel Lopes da Silva. **Revista Culturas Jurídicas**, vol. 4, n. 7. Niterói-RJ: Universidade Federal Fluminense - UFF, jan./abr. 2017.

RÚBIO, David Sanchez. *Uma perspectiva crítica sobre democracia e direitos humanos*. **O Direito Alternativo, Revista do Núcleo de Estudos de Direito Alternativo da Unesp**, vol. 3, n. 1. p. 210-232. São Paulo: Unesp, dez. 2016.

SABSAY, Daniel Alberto; ONAINDIA, José Miguel. **La Constitución de los Argentinos**: análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994. 7. ed. Buenos Aires: Errepar, 2009.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O poder de reforma constitucional**. 3. ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Salvador: Nova Alvorada, 1995.

SANTAGADA, Salvatore. *A situação social do Brasil nos anos 80*. **Revista da Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser - FEE**, Vol. 17, n. 4, p. 121-143. Porto Alegre: FEE, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais como "cláusulas pétreas"*. **Cadernos de Direito**, vol. 3, n. 5, p. 78-97. Piracicaba-SP, jul./dez. 2003.

SARNEY, José. *Despacho do Presidente da República: Discurso do presidente da República*. **Revista de Ciência Política**, n. 30, edição especial, p. 3-5. Rio de Janeiro: FGV, março 1987.

SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1965.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SCHUMPETER, Joseph. *On the Concept of Social Value*. **Quarterly Journal of Economics**, volume 23, 1908-1909. p. 213-232. Disponível em: <<https://www.marxists.org/reference/subject/economics/schumpeter/value.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

SF, Senado Federal. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. **Publicação e Documentação**. [s.d.]. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. *Atas da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas*. **Anais da Assembleia Constituinte**. Atas das 14 reuniões ordinárias, de 7 de abril a 21 de maio de 1987. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/4c_Subcomissao_De_Garantia_Da_Constituicao,_Reformas_E_Emendas.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. *Comissão Afonso Arinos elaborou anteprojeto de Constituição*. **Agência Senado**, 1 de outubro de 2008. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. *Glossário legislativo*. **Senado Notícias**, [s.d.]. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que le Tiers État?** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SILVA, Elizabete Bianca Tinoco. **Mecanismos de defesa do ego**. Divinópolis: Funedi, 2010. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0212.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 1994. 768 p.

_____. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105-8/DF**. Tribunal Pleno. Relator Cezar Peluso. Julgado em 18 de agosto de 2004. Publicado no DJ de 18 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2192089>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 153/DF**. Tribunal Pleno. Relator Eros Grau. Julgado em 29 de abril de 2010. Publicado no DJe-145 de 5 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF+153%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h8rmjhp>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Mandado de Segurança - MS n. 20.452 / DF**. Tribunal Pleno. Relator Aldir Passarinho. Julgado em: 7 de novembro de 1984. Publicado no DJ de 11 de outubro de 1985. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85155>. Acesso em: 2 set. 2018.

_____. **Mandado de Segurança - MS n. 21.311 / DF**. Decisão Monocrática. Relator Néri da Silveira. Julgado em 13 de maio de 1999. Publicado no DJ de 25 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28MS+21311%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y7kfxmIm>. Acesso em: 2 set. 2018.

_____. **Mandado de Segurança - MS n. 21.642**. Relator Celso de Mello. Julgado em 25 de janeiro de 1993. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45662/47492>. Acesso em: 2 set. 2018.

_____. **Mandado de Segurança - MS n. 32.033**. Tribunal Pleno. Relator Gilmar Mendes. Julgado em 20 de junho de 2013. Publicado no DJe-33 de 17 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>. Acesso em: 2 set. 2018.

_____. **Mandado de Segurança n. 20.257 / DF**. Tribunal Pleno. Relator Moreira Alves. Julgado em 8 de outubro de 1980. Publicado no DJ de 27 de fevereiro de 1981. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>. Acesso em: 2 set. 2018.

_____. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança - MS n. 34.518 MC / DF**. Decisão Monocrática. Relator Luiz Fux. Julgado em 22 de novembro de 2016. Publicado no DJe-251 de 24 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28MS+>

34518%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yc9tsd2q>. Acesso em: 2 set. 2018.

SUÍÇA, Constituição (1999). **Constituição Federal da Confederação Suíça de 18 de abril de 1999**. Disponível em: <https://www.ccisp-newsletter.com/wp_docs/Bundesverfassung_PT.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

THADEU, Paulo. **Direitos fundamentais e cláusula pétrea**. Publicado em 15 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://paulothadeugomesdasilva.blogspot.com/2010/10/direitos-fundamentais-e-clausula-petrea.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

TURQUIA, Constituição (1982). **Constituição da República da Turquia de 1982**. Em vigor desde 9 de novembro de 1982. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_127495.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

VANOSI, Jorge Reinaldo. **Teoría constitucional**. 3. ed., Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição da República portuguesa de 1976**. Porto: Universitas Catholica Lusitana, 1992.

VIAMONTE, Carlos Sánchez. **El poder constituyente**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.