

O DESRESPEITO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO REVOLUCIONÁRIO

Luís Fernando Freitas Matinha¹, César Floriano de Camargo², Bruno Barreto Cesarino², Rômulo de Moraes e Oliveira², Isa Omena Machado de Freitas³, Danilo Bezerra de Castro³

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT). E-mail: luismatinha@yahoo.com.br

² Especialista. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: cesarcamargo.adv@live.com; brunobarretoadv@gmail.com; romulodireito1@gmail.com

³ Mestre. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: isamfreitas@ig.com.br; danilo@advocaciabezerradecastro.adv.br

Resumo: O presente artigo teve em seu ponto central a inconformidade entre as cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, e o conceito de poder constituinte originário revolucionário. Para atingir esse ponto, foram seguidos objetivos específicos, sendo o primeiro esclarecer o poder constituinte originário revolucionário, e o segundo, absorver o conhecimento que se pacifica doutrinariamente das cláusulas pétreas. A relevância desse tema visa o futuro, uma vez que, caso propriamente estabelecida a incongruência jurídica entre os dois elementos, deve-se corrigi-la, ou estabelecer pretextos jurídicos que assim o façam, para prevenir a futura sociedade de atrasos no ordenamento jurídico, repercutindo, portanto, na mesma. A pesquisa desenvolvida utiliza abordagem qualitativa, e sua vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, de cunho dedutivo. Através de uma ótica dogmática, alcança-se uma conclusão lógica, que indica fortemente a existência de um desrespeito das cláusulas pétreas ao poder constituinte originário revolucionário.

Palavras-chave: cláusulas pétreas, constituição, poder constituinte originário revolucionário

1. INTRODUÇÃO

O poder constituinte originário tem sua fonte no constitucionalismo, movimento social, político, jurídico e ideológico, do qual emergem as constituições nacionais. Tal poder emana do povo.

Como afirma Assis (2007), suas origens remontam à Idade Moderna, onde, com expansão das doutrinas dos contratos sociais que influenciaram a noção de Estado, houve crescimento da necessidade de adoção de constituições escritas, bem como estruturação do poder envolvendo a elaboração destas constituições.

Uma vez desenvolvidas e elaboradas as constituições, a cronologia nos remete à Constituição Federal de 1988, notadamente garantista (pois busca tutelar valores sociais e individuais, ou seja, garantir determinadas proteções jurídicas). Através de seu art. 60, onde menciona as matérias constitucionais passíveis de emenda, o mesmo artigo também traz uma noção de limitações materiais, ou seja, elementos imutáveis na Constituição. A doutrina assim os chamou de cláusulas pétreas.

A introdução do presente artigo prepara o leitor para o conceito de poder constituinte originário, cláusulas pétreas, e o porquê da dinâmica jurídica entre esses dois elementos não é totalmente harmoniosa.

2. MÉTODO

O presente estudo é de abordagem qualitativa. A pesquisa qualitativa tenta compreender a totalidade do fenômeno, mais do que focalizar conceitos específicos, coleta dados sem instrumentos formais e estruturados, analisa as informações narradas de uma forma intuitiva e organizada, e

ênfatisa o subjetivo como meio de compreender e interpretar as experiências. O procedimento é bibliográfico teórico-documental, uma vez que se analisa referências bibliográficas para atingir resultado na pesquisa. Conforme Galliano (1986), as acepções da palavra “método” encontradas nos dicionários estão ligadas à sua origem grega *methodos* cujo significado é “caminho para chegar a um fim”.

A pesquisa seguirá procedimento bibliográfico, pois, como afirmaram os autoras Gerhardt e Silveira (2009), “quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na *internet*”.

3. DESENVOLVIMENTO

3.1. Do poder constituinte originário

Barros [20--?], traz que o poder constituinte pode ser definido de maneira nominal (ou seja, explicando o nome da coisa), ou real (quando explica a própria coisa). No trecho que descreve sua análise nominal, afirma:

“Primeiramente, no tocante ao nome, cumpre observar que o sufixo “inte” indica substantivos e adjetivos verbais, assim ditos porque derivam diretamente de verbos. Na sua origem etimológica, eles sucederam ao particípio presente (que desapareceu) dos verbos cujo infinitivo termina em “ir”. Assim, de “pedir”, “ouvir”, “seguir”, “constituir” vieram “pedinte”, “ouvinte”, “seguinte”, “constituente”, significando “que pede”, “que ouve”, “que segue”, “que constitui”. Portanto, o nome “constituente” denota um ser “que constitui” um outro ser. Este é constituído por aquele que o faz, ou que integra a sua constituição, sendo por isso dito constituinte. Aí está uma definição nominal bem simples de constituinte. Mas, apesar de sua simplicidade, a afirmação de que “constituente é alguém que constitui algo”, quando referida a uma obra cultural do porte da constituição do Estado, logo desperta a pergunta: quem constitui o quê? Essa indagação abre passagem para a definição real de poder constituinte.

Realmente, no caso do poder constituinte, alguns seres humanos exercem um poder soberano em nome de todos os seres humanos integrados numa sociedade política estável, de âmbito geral e de base territorial, tendo por fim governar as pessoas e administrar os meios segundo os fins dessa associação, a que se denomina Estado. O nome “Estado” veio do substantivo latino “status”, relacionado com o verbo “stare”, que em latim não significa simplesmente “estar”, mas sim “estar firme”, “estar de pé”, “ficar estável”, denotando ideia de estabilidade. O substantivo “status” indica a situação em que algo está firme e aí fica estável. Veio a ser usado para designar a sociedade política estabilizada por um senhor soberano sobre os demais senhores. Nesse sentido, quem o empregou pela primeira vez foi Nicolau Maquiavel, na abertura do seu livro “O príncipe”, escrito e publicado na segunda década do século XVI.” Barros [20--?].

Novelino (2007, p. 69), define o poder constituinte como aquele responsável pela escolha e formalização do conteúdo das normas constitucionais, sendo este um poder político, supremo e originário. Divide o poder constituinte originário em histórico, caso seja encarregado de elaborar a primeira Constituição de um Estado, ou revolucionário, caso sua função seja direcionada ao rompimento de uma constituição e criação de uma subsequente.

E continua:

Trata-se de um poder:

a) Inicial, por não existir nenhum outro antes ou acima dele;

b) Autônomo, por caber apenas ao titular a escolha do conteúdo a ser consagrado na Constituição;

c) Incondicionado, por não estar submetido a nenhuma regra de forma ou de conteúdo.

Na concepção do Abade SIEYÉS, o poder constituinte se caracteriza por ser:

a) Incondicionado juridicamente pelo direito positivo, apesar de sua submissão aos princípios do direito natural;

b) Permanente, por continuar existindo mesmo após concluir a sua obra;

c) Inalienável, por sua titularidade não ser passível de transferência. A nação nunca perde o direito de querer mudar sua vontade. (NOVELINO, 2007).

Lenza (2012) acompanha determinadas caracterizações, uma vez que define o poder constituinte originário como o poder de elaborar uma Constituição, e atribui sua titularidade ao povo.

Afirma que, por conclusão e seguindo a tendência moderna, o parágrafo único do art. 1º da CF/88 estabelece que todo poder emana do povo. Para a definição do povo, será abordado juntamente a Temer (1998), quando enuncia que são aqueles catalogados no art. 12 da CF/88:

“Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007).

II - naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994).

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994).

§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”.

Assis (2007), segue a caracterização do poder constituinte originário como inicial, pois constata que “A ideia de supremacia da constituição decorre de sua origem, alicerçada num poder instituidor de todos os outros poderes, que constitui os demais; daí sua denominação poder constituinte.”. Menciona ainda que, como poder instituidor do Estado, é pressuposta sua anterioridade, por tudo ele decorre.

Entende-se dessa forma que o poder constituinte originário é a manifestação primária de organização jurídica de um povo. Esse poder é dividido pela doutrina em histórico (quando cria a

primeira Constituição), e revolucionário (Quando rompe a constituição vigente e instaura uma nova).

É de extrema importância compreender que há uma cronologia clara e pacífica doutrinária: Se primeiro fosse criada uma nova Constituição, para depois romper com a anterior, haveria colisão jurídica entre ambas as Constituições. Da mesma forma que a primeira seria amparada juridicamente para não ser extinta, a segunda seria conflituosa, uma vez que a própria existência da primeira iria ferir sua soberania dentro de um ordenamento jurídico.

3.2. Das cláusulas pétreas

Quando, em sua obra, Lenza (2012) inicia diálogo quanto à classificação da vigente Constituição Federal de 1988, afirma que a mesma possui um estado rígido (dentro das classificações possíveis, rígida, semirrígida e flexível). Tal fato é concluído uma vez que é necessário um processo legislativo diferenciado para a alteração das normas constitucionais.

Já Moraes (2002) vai além e classifica a atual Constituição como super-rígida, por possuir matérias imutáveis (dispostas no art. 60 § 4.º da CF/88).

Ainda nos dizeres de Pedro Lenza (2012), percebe-se que o poder constituinte originário traçou limitações materiais, definindo um núcleo intangível. Tais limitações foram, pela doutrina, conceitualmente denominadas cláusulas pétreas.

Segue transcrição do § 4.º do art. 60 da CF/88:

“§ 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.”

É tamanha a concordância doutrinária quanto ao significado das cláusulas pétreas, que o Senado Federal atua livremente em assim definir através de seu glossário legislativo:

“Cláusula Pétreas: Dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC). As cláusulas pétreas inseridas na Constituição do Brasil de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.”

Catana (2007), concorda com a doutrina, ao enfatizar que as cláusulas pétreas são direitos fundamentais e sociais, protegidos conforme o art. 60 da CF/88. O mesmo vai além, ao dizer que o rol das cláusulas pétreas “não é taxativo, mas meramente exemplificativo”, uma vez que há hipóteses de cláusulas imutáveis ao poder de Emenda dispostas no art. 5º. §2, como tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Bobbio (1997, p. 53), traz à tona uma explicação dos limites materiais e formais, tornando claro que “quando um órgão superior atribui a um órgão inferior um poder normativo, não lhe atribui um poder ilimitado. Ao atribuir esse poder, estabelece também os limites entre os quais pode ser exercido.”

Como pode-se observar, as cláusulas pétreas são uma denominação doutrinária a partir de determinado fato do ordenamento jurídico, presente no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, onde enuncia-se limitações materiais, de forma que não seja possível abertura de processo para emenda constitucional tendentes à abolição de alguns itens protegidos.

4. CONCLUSÕES

Entendeu-se então que o poder constituinte originário revolucionário é aquele que emana do povo, rompendo prévia Constituição e estabelecendo nova.

Pode-se dizer que o conceito de cláusula pétrea é a denominação dada pela doutrina moderna aos bens jurídicos tutelados pelo art. 60 § 4º da CF/88. É a limitação material da Constituição de 1988, sua parte imutável.

Somando os conhecimentos das definições de cláusulas pétreas e de poder constituinte originário revolucionário, entende-se portanto que a inserção das cláusulas pétreas pela Constituição de 1988, interrompe o fluxo do poder constituinte originário revolucionário (uma vez que é necessário o rompimento de uma Constituição para criação de outra), desrespeitando a liberdade da próxima Constituição originária, e, por consequência, do povo. Para essa atual Constituição, não houve limitação para liberdade do poder constituinte originário porque a Constituição anterior não limitava o poder soberano do povo.

Caso no futuro seja criada nova Constituição, o poder constituinte originário revolucionário atuará, primeiramente com a função de romper a Constituição vigente. Seguirá então para a criação de uma nova. É durante a realização da primeira etapa que as cláusulas pétreas tornam-se um fator antagônico para determinada aplicação.

Através do presente artigo, pode-se perceber que há pontos a se discutir na relação entre o poder constituinte originário revolucionário e as cláusulas pétreas, uma vez que, visando uma habilitação jurídica para um hipotético futuro onde seja necessária a reforma ou mesmo reconstrução constitucional.

Entretanto, em tempos de desinformação política no cenário brasileiro, deve-se atingir um patamar de democracia consciente, como por exemplo, perguntar ao povo através de plebiscitos e referendos, antes de aprofundar no conteúdo jurídico visceral, a fim de transformá-lo.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno. Breve resumo do poder constituinte originário e derivado frente aos princípios fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 37, fev 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3307>. Acesso em 25 ago. 2016.

BARROS, Sérgio Resende. **Noções sobre Poder Constituinte**. [20--?]. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-es-sobre-poder-constituente.cont>>. Acesso em 24 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 ago. 2016.

_____. **Senado Federal: Glossário Legislativo**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clusula-petrea>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: UNB, 1997.

CATANA, Thiago Oliveira. Cláusulas Pétreas. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI. 2007.

Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4022/CLAUSULAS_PETREAS>. Acesso em: 27 ago. 2016.

GALLIANO, Alfredo Guilherme. **O método científico: teoria e prática**. São Paulo: Harbra, 1986.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa**. Coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. p. 26 a 35.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 183

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 69-73.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.