



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Leonardo Meyohas Neves

Rio de Janeiro

2014

LEONARDO MEYOHAS NEVES

Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:

Artur Gomes

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Leonardo Meyohas Neves

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogado. Pós-graduado em Direito Público e Privado pela Escola de Direito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente artigo pretende examinar as cláusulas pétreas na Constituição de 1988, tema polêmico. Ao analisar esse tema almeja-se contribuir para o aprofundamento do debate acerca da função das cláusulas pétreas na Constituição Federal, evitando a interpretação desassociada da realidade e a sua própria ruína. Analisar-se-á, para uma melhor compreensão, temas basilares como a Constituição, o poder constituinte e o controle de constitucionalidade. O tema, objeto do estudo, será analisado com base nos mais diversos pontos de vista existentes na doutrina.

Palavras-chave: cláusulas pétreas. Constituição de 1988. Controle de constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1. Acerca das Cláusulas Pétreas. 1.1. Origem das Cláusulas Pétreas 2. Cláusulas Pétreas no Contexto Brasileiro. 2.1. Os Desafios das Cláusulas Pétreas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico averiguará como as chamadas cláusulas pétreas se inserem no constitucionalismo brasileiro. Essas regras de imutabilidade constitucional estão presentes no contexto de controle de constitucionalidade, sendo necessário o entendimento de temas como: a Constituição, o poder constituinte, o controle de constitucionalidade e as cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas encontram-se no conjunto do controle de constitucionalidade, pois é exatamente neste momento que nos deparamos com os limites à reforma constitucional.

No Brasil, esses limites materiais à reforma constitucional são denominados de cláusulas pétreas, presentes no art. 60, § 4º da Constituição Federal, e, como única maneira de superarmos esses limites, para quem admite, seria por meio da utilização da teoria da dupla reforma constitucional.

A problemática surge justamente quanto à possibilidade do uso dessa teoria no Brasil, ou seja, se uma possível dupla revisão na Constituição brasileira de 1988 seria considerada constitucional ou não. Muito embora, no país, haja certa hegemonia doutrinária e jurisprudencial em um mesmo sentido.

Para uma melhor sistematização do assunto, propõem-se algumas questões: As cláusulas pétreas cumprem o seu papel? A teoria das matérias imutáveis em âmbito constitucional se coaduna com a realidade brasileira? Nestes 25 anos de Constituição houve mais benefícios ou prejuízos com o uso das cláusulas pétreas? Quais as consequências de se relativizar a imutabilidade prevista pelo constituinte originário? Como seria a nossa realidade sem as cláusulas pétreas?

As respostas vão, obviamente, depender do seu interlocutor. Porém, se tornam necessárias para identificar os pontos fundamentais do tema em análise.

Como objetivos deste trabalho, ressalta-se a discussão sobre a função da Constituição da República no cotidiano brasileiro, visando identificar se limitações legislativas em âmbito constitucional repercutem na vida das pessoas. Procurar-se-á, ainda, demonstrar as visões existentes sobre o tema com foco na proteção do povo brasileiro.

Com relação aos objetivos específicos, a ligação de pontos associados e a identificação de desacordos sobre o tema é a passagem para ser possível responder as indagações de forma concreta e imparcial.

Assim, realizar análise e comparação de opiniões de renomados doutrinadores por meio de obras publicadas, sempre com o enfoque na realidade atual do país, é fundamental.

Isto porque o Direito é envolto de opiniões contrárias e é justamente esse ponto que acentua o interesse acadêmico.

Como justificativa deste trabalho científico tem-se a busca do entendimento para a validade e necessidade ou não das cláusulas pétreas no Direito brasileiro após o advento da Constituição da República de 1988, questionando-se se tais cláusulas trazem mais benefícios ou malefícios à sociedade atual.

Dessa forma, o trabalho se concentra na busca aprofundamento do debate sobre a função das cláusulas pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil, com ênfase nos aspectos controvertidos do tema em tela.

Este artigo científico, com foco no estudo das cláusulas pétreas, surge da constatação que, em regra, os autores e professores ao tratarem deste assunto de tamanha importância se limitam a citar a regra constitucionalmente imposta, sem uma visão crítica que possibilite o debate.

1. ACERCA DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

As cláusulas pétreas, regra de limitação material à reforma constitucional imposta pelo constituinte originário ao constituinte derivado, apesar do pouco debate existente sobre elas no cenário nacional, merecem maior enfoque de estudo e discussão.

Em que pese a vasta existência de obras sobre o assunto em análise, pouco se discute criticamente sobre a real necessidade e efeitos práticos produzidos pelas cláusulas pétreas no cenário brasileiro. Por isto, pertinente análise das opiniões de autores renomados sobre o assunto em tela se exige, para que se consiga extrair e debater sobre os principais entendimentos doutrinários das limitações à reforma constitucional.

1.1. ORIGEM DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Para se pensar em cláusulas pétreas, é necessária a existência de uma Constituição rígida e um controle de constitucionalidade atribuído a um órgão estatal específico.

A primeira previsão de um limite material em uma Constituição, ou seja, matéria não sujeita de alteração pelo poder reformador, surgiu com a Constituição dos EUA de 1787, prevendo a impossibilidade de alteração na representação paritária dos Estados-membros no Senado Federal.

Posteriormente, várias Constituições aproveitaram o princípio doutrinário da limitação material ao poder de revisão. Como exemplo temos a Constituição italiana de 1947 (art. 139), a Lei Fundamental da República Alemã de 1949 (art. 79, alínea 3), a Constituição Francesa de 1958 (art. 89, alínea 5), a Constituição da Venezuela de 1961 (art. 3º), Constituição da República Portuguesa de 1976 (art. 290) e a Constituição Brasileira de 1988 (art. 60, § 4º), dentre outras.

Esse limite material ao poder de revisão, chamado de cláusula pétrea, tem como uma de suas principais razões a vontade de se evitar uma interferência do Poder Executivo nos demais Poderes. Assim, as cláusulas pétreas são mais comuns em países que saíram de regimes totalitários ou que viveram, de alguma forma, os horrores de um regime ditatorial, como nos exemplos estrangeiros citados acima, que foram regimes provenientes de momentos oriundos do pós-segunda guerra.

Na Constituição da República de 1988, as cláusulas pétreas estão previstas no art. 60, parágrafo 4º, sendo elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

O rol das cláusulas pétreas foi consideravelmente ampliado na Constituição de 1988 em comparação com as anteriores. Essa ampliação é atribuída ao momento histórico vivido,

qual seja: a saída de uma ditadura militar autoritária e as ideologias dominantes nesse contexto.

Essa é a conjuntura em que se inserem as cláusulas pétreas no cenário nacional, pois, após esse acréscimo de matéria considerada intocável ou ao menos com seu núcleo essencial protegido até mesmo de um possível consenso popular ou político, aumentou-se consideravelmente as hipóteses em que uma deliberação parlamentar possa ser considerada inconstitucional, gerando embates de cunho constitucional e democrático.

2. AS CLÁUSULAS PÉTREAS NO CONTEXTO BRASILEIRO

Como principais pressupostos ao debate das Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tem-se a necessidade de existência de uma Constituição rígida e de um órgão que realize o controle constitucional.¹

Em que pese na teoria ser possível a existência de uma Constituição flexível com cláusula pétrea (por este instituto não se confundir com o conceito de rigidez constitucional), essa hipótese seria paradoxal, pois, como é cediço, uma Constituição flexível dispensa o instituto do controle de constitucionalidade. E sem órgão para esse controle, as cláusulas pétreas seriam letra morta.

Uma Constituição rígida, ou seja, uma Constituição em que as matérias nela presentes exijam limites formais de reforma mais rigorosos que os exigidos pelas normas não constitucionais, bem como não sendo possível a revogação de norma constitucional por qualquer outra lei, é fundamental para que exista o controle de constitucionalidade.

Uma vez existindo uma Constituição rígida, é essencial a criação de um órgão para que exerça esse controle, pois sem esse órgão não haveria como se frear condutas em

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108-109.

desacordo com o sistema constitucional. No caso do Brasil o órgão com a incumbência constitucional de realizar esse controle, de realizar a guarda da Constituição, é o Supremo Tribunal Federal, órgão que acumula também a função de Suprema Corte do Poder Judiciário do Brasil, sendo o tribunal de última instância.

As cláusulas pétreas são formulações jurídicas destinadas a evitar a destruição ou a radical alteração da ordem constitucional. Constituem, pois, normas de controle, que permitem aferir a compatibilidade da revisão constitucional. Busca-se evitar o desmantelamento da ordem constitucional, bem como preservar a credibilidade histórica da *Lex Magna* do aviltamento de uma reforma excessiva.²

As limitações materiais surgem de dispositivos legislados pelo constituinte originário com o intuito de impedir que as matérias nelas definidas sejam alteradas ou abolidas. Estes dispositivos definem uma substância constitucional revestida de uma rigidez insuperável, que não pode ser partida a não ser por uma revolução, o que traduz a pretensão de inserir um núcleo inatingível.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como o já mencionado, são os quatro incisos do parágrafo 4º do artigo 60. Nestes dispositivos consta que 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. São essas as matérias inscritas como intangíveis no fundamento constitucional do direito brasileiro.

É nesse contexto que emerge o debate sobre a teoria da dupla revisão, possibilitando, para alguns, que tal engessamento constitucional criado pelo poder constituinte originário, possa ser superado pelo poder reformador.

² ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *O Controle de Constitucionalidade e o Exercício do Poder reformador no Brasil*. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 25 mar. 2014.

Para melhor entender a teoria da dupla reforma, o estudo terá que partir da distinção entre o dispositivo formal, a cláusula pétrea, e a matéria dele extraída, ou seja, o conteúdo da cláusula. Assim, os conteúdos protegidos pelas cláusulas pétreas seriam imodificáveis somente enquanto elas vigorarem como norma constitucional. Mas elas mesmas, enquanto cláusulas ou dispositivos constitucionais, poderiam ser modificadas.

Assim, mediante primeira revisão, a cláusula é em parte alterada, modificando a redação ou revogada no todo, suprimindo o dispositivo a fim de excluir de sua proteção a matéria que se impõe reformar.

Destarte, se possibilita que, mediante segunda revisão, possam ser alteradas ou suprimidas, as normas constitucionais incidentes sobre essa matéria outrora protegida, ou nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “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.”³

Portanto, para Manoel Gonçalves, as cláusulas pétreas gozariam de uma proteção meramente formal e, uma vez superada a proteção, seria possível a total alteração das cláusulas pétreas ou sua exclusão do ordenamento jurídico constitucional.

Jorge Miranda, jurista igualmente defensor dessa teoria, entende que essa modalidade de reforma consiste na afirmação da:

validade dos limites materiais explícitos, mas ao mesmo tempo, entende-se que as normas que os prevêm, como normas de direito positivo que são, podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador da revisão constitucional, ficando, assim, aberto o caminho para, num momento ulterior, serem removidos os próprios princípios correspondentes aos limites.⁴

³ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 127.

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988, t. 1, p. 168

Os doutrinadores supracitados, para resolverem o problema das limitações matérias ao poder de reforma, adotaram a teoria da dupla revisão.

Eles sustentam que as cláusulas pétreas podem ser modificadas e abolidas, não admitem uma imutabilidade eterna da norma. Entendem que essas cláusulas serviriam apenas para tornarem mais rígida uma possibilidade de mudança. As cláusulas de imutabilidade funcionariam como um dispositivo de dupla proteção. Assim, para se modificar certas normas constitucionais, seria preciso, primeiro, revogar a cláusula pétrea, para somente depois alterar as disposições sobre a matéria em debate.

Porém, a teoria da dupla reforma não é aceita pela maioria da doutrina, sendo os principais argumentos: o de se inutilizar o instituto das cláusulas pétreas ao possibilitar a sua revisão, funcionando a teoria como uma fraude à Constituição; e que o poder reformador é constituído por excelência, não podendo confrontar regramento superior de quem lhe outorga tal competência.

Canotilho afirma que “a tese do duplo processo de revisão, conducente à relatividade dos limites de revisão, parece-nos de afastar.”⁵

Como crítica ao primeiro argumento contrário à dupla revisão, tem-se que a fraude só existiria se o poder constituinte originário houvesse inserido entre as cláusulas pétreas um procedimento de reforma constitucional que proibisse tocar nos dispositivos que o definissem. Caso contrário, não havendo essa proibição, é possível alterar o dispositivo e excluir de sua proteção à matéria, que será modificada ou suprimida após perder a dupla rigidez e voltar à rigidez simples.

Porém, o segundo argumento é sustentado com a ideia de que um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-la. Assim,

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, P.997

somente o órgão que fez a Constituição está em condição de alterá-la. Esta é a lógica da legitimação da autoridade em sociedades democraticamente organizadas, com a prevalência da soberania política do cidadão em detrimento de forças políticas organizadas.

Além disso, Canotilho fundamenta seu entendimento dizendo que “a violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um acto constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional.”⁶

Outro argumento contundente conta a dupla reforma, é o fato de que ao se desnaturar o chamado núcleo mínimo de uma matéria considerada fundamental à própria ideologia que permeia a Constituição, esta não teria mais razão de existir, estaria desconfigurada a ponto de não se reconhecer mais como possível a sua atuação conforme se espera. Essa deformação da Constituição poderia inclusive abolir o Estado democrático de Direito, e qualquer discussão futura sobre a matéria se tornaria inócua.

Assim, ao se violar uma norma constitucional que institui uma imodificabilidade de matéria da Constituição, tal ato deixaria de ser considerado como constitucional para, inclusive, ser considerado como uma ruptura à Constituição.

O poder reformador, que é órgão constituído, poderia criar novas normas constitucionais sem desnaturar os alicerces da sua supremacia, pois é possível o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro por meio dos processos e dos órgãos estabelecidos. Negar que há um sistema estabelecido na Constituição, que há um ordenamento jurídico posto, ocasionaria uma ruptura da ordem constitucional.

Destarte, seria mais razoável a criação de nova Constituição do que se admitir que se use o respaldo de uma ideologia constitucional desnaturada, quando na verdade, em substrato,

⁶ Ibidem.

haveria uma nova Constituição com novos ideais e fins, conforme o ocorrido com a Constituição de 1967, que com a emenda constitucional de 1969, ficou tão desvirtuada, que muitos consideram que foi criada uma nova Constituição.

Porém, é preciso lembrar que a Constituição emana do povo, que é inerente o direito de reformar a Constituição e, que é certo que esse direito não é superado por qualquer restrição feita pela própria Constituição, pois a eficácia desta depende do consenso e da aceitação popular.

Assim, se houver meio de apurar com nitidez e com segurança a vontade soberana do povo de reformar a Constituição, então o procedimento de reforma, ainda que esteja petrificado, poderá e deverá ser executado. Caso contrário, o povo deixa de ser o titular do poder soberano, ficando a titularidade suprimida, indevidamente, nas mãos do agente que originariamente elaborou a Constituição, com a vontade dele superando à legítima pretensão popular.

2.1. OS DESAFIOS DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Conforme o já mencionado, com a Constituição de 1988 o rol das cláusulas pétreas foi ampliado. Com isso houve a almejada estabilidade política no que se refere ao cumprimento da CRFB, pois, em que pese os percalços vividos nos últimos 26 anos, a Carta Magna permaneceu como a Lei Maior do Brasil.

Assim, com o medo de novo golpe político cada vez menor, foi possível, nos últimos anos, que o governo se concentrasse na efetivação dos direitos fundamentais da população brasileira com evidentes avanços sociais.⁷

Ocorre que, caso a teoria da dupla reforma constitucional fosse aceita, poder-se-ia abalar toda essa estabilização política alcançada, vez que os direitos alcançados pela população poderiam estar em risco, seja por intempéries econômicas ou políticas, gerando enorme instabilidade e desconfiança da população.

É cedo, por exemplo, além dos aspectos ora abordados, que uma das principais conquistas da Constituição da República de 1988 foi o fortalecimento do Ministério Público. Sem isso não seriam possíveis os avanços mencionados, bem como o combate ao desvio de dinheiro público, pois o MP se tornou o grande fiscal, não só da lei, como da moralidade pública.

As teses favoráveis à dupla reforma não são necessariamente utópicas, são coerentes dentro de um contexto, mas, infelizmente, contexto esse que está longe da realidade brasileira. Somente com a evolução da sociedade brasileira como um todo, nos mais diversos níveis, é que seria viável se pensar em abdicar ou reduzir o rigor das cláusulas pétreas, com o uso da teoria da dupla reforma ou de alguma outra forma.

Portanto, enquanto os desafios políticos ainda estejam dentro do contexto de consolidar os direitos fundamentais, ainda no caminho de oferecer dignidade a todos os brasileiros, difícil é se pensar em tamanha mudança no paradigma constitucional brasileiro com o instituto, por exemplo, da dupla reforma constitucional.

⁷ SILVA, Rafael. *Lula e Dilma 10 anos de governo pós neoliberais*. Disponível em < [www.http://pt.slideshare.net/](http://pt.slideshare.net/)>. Acesso em 15 abr. 2014.

CONCLUSÃO

Foi demonstrado que as Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, são interpretadas de maneiras diversas na doutrina.

Porém, verifica-se que tais limites materiais ao Poder Constituinte Reformador, sem a possibilidade da dupla reforma, ao menos no Brasil, é necessário. Por conta do Brasil possuir uma democracia recente, com as instituições ainda em formação e a população, em sua maioria, alheia aos meandros políticos nacionais, deixar um poder quase ilimitado nas mãos do poder derivado poderia ser uma temeridade de consequências trágicas.

Se mesmo com um Ministério Público forte os administradores públicos conseguem burlar todo um sistema constitucional e infraconstitucional para usar a máquina pública no interesse privado, abolir as cláusulas pétreas seria como assinar um cheque em branco ao Poder Constituído, algo que nem o mais ingênuo poderia conceber nos dias de hoje.

As cláusulas pétreas ampliadas são um presente do Poder Constituinte Originário ao povo brasileiro. Por conta do país estar saindo de um período ditatorial, a visão de se introduzir as cláusulas pétreas de forma ampliada, nos moldes do art. 60 § 4º, na Constituição da República Federativa do Brasil foi fundamental.

Talvez, com o passar dos anos e com a evolução gradual da sociedade, possa-se um dia abdicar ou reduzir o rigor das cláusulas pétreas para uma maior mobilidade constitucional em consonância aos anseios da contemporaneidade. Quem sabe até abdicar da rigidez constitucional. Porém, ainda se deve passar por muitos desafios para que se possa cogitar de tamanha reforma ou até revolução constitucional.

Enquanto os desafios da política nacional sejam consolidar os direitos fundamentais da população, não se pode cogitar de tamanha ousadia com a Constituição, Lei Maior da nossa República Federativa do Brasil.

Portanto, as cláusulas pétreas são, até o presente momento, uma garantia fundamental na Constituição da República. Sem elas a democracia estaria em xeque, com futuro imprevisível em curto prazo.

Deve-se, assim, prestigiar a Constituição, seu núcleo imutável, para continuar evoluindo como sociedade sem o fantasma do totalitarismo e com o foco político às questões mais relevantes que são os anseios da maior parte da população, como saúde e educação, direitos fundamentais.

Por fim, conclui-se o presente estudo com a certeza de que a ampliação das cláusulas pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi muito importante à consolidação da democracia no país, bem como um fator relevante para possibilitar avanços sociais no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. de 5 de outubro de 1988.

BULOS, Uadi Lammêngo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

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

BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre Poder constituinte*. Disponível em <www.srbarros.com.br>. Acesso em 20 mar. 2014.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Reflexões acerca da legitimidade das cláusulas pétreas*. Disponível em <www.jus.com.br>. Acesso em 22 mar. 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988, t. 1.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *O Controle de Constitucionalidade e o Exercício do Poder reformador no Brasil*. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em 25 mar. 2014.

SILVA, Rafael. *Lula e Dilma 10 anos de governo pós neoliberais*. Disponível em < [www.http://pt.slideshare.net/](http://pt.slideshare.net/)>. Acesso em 15 abr. 2014.