

UMA ANÁLISE SOBRE OS LIMITES MATERIAIS DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO.

An Analysis of the material limits of derived Constituent Power.

Luiza Gomes Pimenta

Orientadora: Rosilene Queiroz

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a origem e a funcionalidade do poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, sendo o mesmo subdividido em reformador e decorrente visando a sua origem, funcionalidade e utilidade no Estado brasileiro. Será apresentado e desenvolvido o entendimento do ensejo da criação das Cláusulas Pétreas na atual Constituição abrangendo o período em que foram incrementadas, a sua aplicabilidade e a eficácia na proteção da população e do Estado. Determinado o conteúdo acima mencionado, decorrerá o exposto das atuais discussões dentro da esfera do direito atual, tal como o papel do STF, e as tentativas de alteração direta e indiretamente das Cláusulas Pétreas e a inconstitucionalidade dessa conduta. A metodologia utilizada foi o método observacional analisando todas as Constituições já existentes, o contexto histórico das definições dos poderes constituintes e das cláusulas pétreas e sua intocabilidade.

Palavras-chave: Poderes Constituintes. Constituição. Cláusulas Pétreas. Limite Material.

Abstract: Abstract: This article aims to analyze the origin and functionality of the original constituent power and the derived constituent power, which is subdivided into reformer and consequential, aiming at its origin, functionality and usefulness in the Brazilian State. An understanding of the occasion for the creation of the Immutable Clauses in the current Constitution will be presented and developed, covering the period in which they were incremented, their applicability and effectiveness in protecting the population and the State. Once the aforementioned content has been determined, the current discussions within the sphere of current law will follow, such as the role of the STF, and the attempts to directly and indirectly change the Immutable Clauses and the unconstitutionality of this conduct. The methodology used was the

observational method, analyzing all the already existing Constitutions, the historical context of the definitions of the constituent powers and the stony clauses and their untouchability.

Keywords: Constituent Powers. Constitution. Stone Clauses. Material Limit.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que a Constituição, como norma suprema, é alvo de constantes críticas e debates de juristas e doutrinadores acerca de seu conteúdo. O presente artigo tem como proposta analisar os Poderes Constituintes sob análise das Cláusulas Pétreas e os direitos fundamentais abordando o ensejo de suas limitações.

Um Estado pode ser regido pelas relações sociais, os costumes da população ou pela sua cultura, entretanto, o Estado Brasileiro adota como regime de governo a Democracia Participativa que consiste em eleições de representantes para atuarem nos poderes Legislativo e Executivo permitindo a participação da população nas decisões governamentais e estatais.

Os poderes constituintes são as forças que uma Constituição necessita para ser formada e modificada depois de criada. É subdividido em duas espécies: o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado.

O poder constituinte originário, como literal sentido que carrega seu nome, é a força que enseja a criação de uma nova ordem jurídica positiva que provém dela mesma. É o poder inicial para criação de uma nova Constituição.

O poder constituinte derivado é o poder de revisar e alterar a nova ordem jurídica criada pelo poder constituinte originário. É o poder utilizado para reformar a Constituição por emenda ou por revisão e detém o nome de poder derivado reformador ou decorrente.

Criadas pela Assembleia Constituinte em 1988, as cláusulas pétreas são normas que não podem ser alteradas enquanto a atual Constituição Brasileira estiver vigente. A

carta magna não permite vetar ou alterar o texto dos quatro incisos do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Para a alteração de seus incisos se faz necessário a utilização do poder constituinte originário. Melhor dizendo, o poder derivado não tem autonomia de revisar ou anular nenhuma Cláusula Pétrea, isto é, apenas com a criação de uma nova Constituição as Cláusulas Pétreas terão seu texto alterado ou vetado.

A metodologia aplicada é o método observacional na medida em que se analisa todo o contexto histórico das definições dos poderes constituintes, das Constituições e das cláusulas pétreas e sua intocabilidade.

Para cumprir os objetivos propostos, este trabalho foi desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, através das obras de Sérgio Resende Barros, Adriana Zawada Melo e Gilberto Bercovici será analisado os poderes constituintes no que concernem suas definições.

Logo depois é definido o momento da criação de tais poderes através das obras de Marcos Leite Garcia, Felipe Rente de Oliveira e Vera Karam de Chueiri, onde o conteúdo histórico e a realidade da época retratam por qual razão esses poderes foram criados.

O segundo capítulo buscou analisar a Constituição Federal Brasileira abordando todas as Constituições que o Brasil já teve utilizando as obras de José Afonso Silva, Paulo Vargas Groff, André Ramos Tavares e Celso Ribeiro Bastos e seus inúmeros avanços e retrocessos e os direitos concedidos e conquistados.

Definindo as cláusulas pétreas como direitos fundamentais e conceituando o momento onde elas surgem na história passa-se a analisar o problema de pesquisa, o limite imposto ao poder constituinte derivado e quem seria o detentor de estabelecer esse limite.

No terceiro capítulo, analisado através das obras de André Ramos Tavares, Luís Virgílio Afonso Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho verifica-se a indiscutível

intocabilidade das Cláusulas Pétreas e determina-se o limite material encontrado pelo poder constituinte derivado.

Destaca-se a responsabilidade do STF, a quem seria dado o poder de decidir quais leis ou artigos caberiam dentro do conteúdo das normas impetradas, e a segurança que a população deveria sentir ao entregar tal poder.

Assim, pode-se perceber que o povo, usufruindo do poder concedido a ele pela Constituição Federal, são representados por onze ministros que constituem a mesa do Supremo Tribunal Federal que, por definição, devem ser os protetores da Carta Magna e não, de forma indireta ou direta, tentar burla-la.

2. OS PODERES CONSTITUINTES

A definição de país é determinada como “um território politicamente delimitado com unidades político-administrativas, moeda própria, reconhecimento internacional e, em geral, habitado por uma comunidade com história própria.” (ZEBROWSKI, 2020) para organizar todo esse território seria necessário um conjunto de regras, mas como defini-las?

A Constituição integra um conjunto de regras que limita os órgãos competentes, os procedimentos, os direitos e as garantias da população. Sua existência define-se em garantir a funcionalidade daquele Estado.

A origem lógica do poder Constituinte, como declara o professor de direito constitucional Sergio Rezende de Barros (2010, p.3) em uma de suas aulas ministrada aos alunos de pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo USP, é descrita como “A necessidade lógica atendeu à necessidade histórica”.

O poder constituinte originário é a força necessária e o único meio de criação de uma nova Constituição. Gilberto Bercovici (2013, p. 305) descreve que “O poder constituinte é a manifestação da soberania. É um poder histórico, de fato, não limitado pelo direito. ”

Em contrapartida, o poder constituinte derivado detém do conceito natural da criação do homem de que nada pode ficar sem revisão por muito tempo. Seu papel para a permanência da lógica dentro da norma jurídica possibilitando a revisão e a reformulação é de extrema clareza e coerência para a democracia.

Adriana Zawada Melo (2008, p. 34) indica de forma coesa a definição desse poder. “A legitimidade do poder constituinte derivado repousa na estrita observância dos limites que balizam sua atuação. ”

Por ser um poder criado pelo poder constituinte originário, logo condicionado às limitações por ele impostas, sua existência necessária, todavia, cerceada no tocante a algumas normas específicas dentro da Constituição, as Cláusulas Pétreas.

3. ORIGEM DO PODER CONSTITUINTE

As formas como eram organizadas as leis na Antiguidade se dava pela definição dos costumes determinados em cada localidade. Herança de família, o mais forte dos homens ou quem levaria o alimento para toda a aldeia, a lei era determinada e deveria ser respeitada por todos.

O período da Revolução Francesa (1789), afirmado pelos teóricos Giberto Bercocici (2013, p. 306) e Vera Karam de Chueiri (2010, p. 162), foi o berço da criação do poder constituinte no final do séc. XVIII, com a obra de um simples padre, mais conhecido como Sieyès.

Conclui-se que não existia uma ideia que colocava em um único poder toda a estruturação da criação de uma Constituição, logo, se tinha a falta de um conceito ao Poder Constituinte dentro de uma constituição escrita.

O abade Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836) escreveu um dos famosos panfletos (obras rápidas) que incendiaram as ruas da França em janeiro de 1789 e obteve mais de trinta mil exemplares vendidos. (PÉRONNET, 1989 p. 124)

Qu'est-ce que le Tiers État (O que é o Terceiro Estado) se desenvolveu ainda mais com a atuação política do autor como Deputado eleito pela “grande” minoria dos parisienses, os intelectuais do estado Plano. (PÉRONNET, 1989 p. 124)

Trazendo a interpretação de Marcos Leite Garcia, ele expõe:

O abade Emmanuel-Joseph Sieyès, então um simples padre da periferia de Paris, Chartres, em 1789 será eleito deputado pelo Terceiro Estado pelos parisienses, e como já foi dito a partir de sua famosa obra e atuação como parlamentar desempenhará um papel decisivo na Revolução Francesa desde a inauguração dos Estados Gerais em 5 de maio de 1789 no Palácio de Versalhes. (GARCIA, 2016, p. 07)

Por consequência das obras de Sieyès, foi constituída uma Assembleia dos Estados Gerais onde os deputados do clero, da nobreza e da burguesia se reuniram com o Rei Luís XVI no Palácio de Versalhes para votarem acerca dos atuais assuntos que estavam presentes na sociedade. (GARCIA, 2016, p.14)

Sieyès propôs, indiretamente, instaurar uma Assembleia Nacional Constituinte, cujo nome anteriormente era Assembleia Nacional, para elaborar uma nova constituição executando o Poder Constituinte e criando assim uma nova forma de organização do poder político em 1789. (GARCIA, 2010, p. 341)

Vera Karam de Chueiri e Miguel G. Godoy definem:

Foi no calor e no entusiasmo da Revolução Francesa que um abade francês de Chartres, chamado Joseph Sieyès, desenvolveu a Teoria do Poder Constituinte, tendo em mente que toda Constituição pressupõe um poder soberano e constituinte, ao qual todos os demais poderes do Estado estão sujeitos. Esse poder soberano não está vinculado a nada senão a si próprio. (CHUEIRI, 2010, p. 162)

Instalada em Paris em agosto de 1789, a Assembleia decretou o fim do feudalismo, o fim dos direitos feudais e o fim dos privilégios. Apesar disso, foi só em 1791 que foi estabelecida uma nova era com calendário novo e uma nova constituição. (GARCIA, 2016, p.15/16)

Decretada uma nova etapa que seria um exemplo a ser adotado pelo mundo, a Assembleia de 1789 foi o marco inicial para a diferente forma política que deu voz a

população.

3.2. Poder Constituinte Originário

O primeiro poder, denominado pela doutrina atual como Poder Constituinte Originário, é o poder de constituir regras prévias para viver em sociedade sendo inicial, ilimitado e incondicionado. (CRUZ, 2002 p. 66)

Ao ser denominado como inicial, ilimitado e incondicionado a dificuldade é que o poder constituinte não tem limites materiais, “portanto, não pode ser caracterizado juridicamente. Afinal, o direito não costuma operar com termos absolutos, pois trata de limitação e relativização”. (BERCOVICI, 2013, p.308)

Por ser um poder que será utilizado para a criação de uma nova Constituição é necessário que ele não tenha nenhuma barreira para criá-la. Um poder que não é condicionado no momento que se faz necessário sua utilização para uma maior liberdade para o povo que precisará estabelecer seus novos parâmetros.

Em sua obra, o abade Sieyès reafirma a doutrina da soberania da Nação, dizendo que “em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação” (SIEYÈS, 2001, p. 113).

Atualmente do ponto legal, previsto no parágrafo único, do art. 1º, da Constituição Federal “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988, p.01). Portanto, o povo detém poder de instaurar uma nova Constituição pelo Poder Constituinte Originário.

O povo escolhe um grupo de pessoas para os representarem e assim criarem uma nova Constituição partindo do pressuposto da utilização do Poder Constituinte Originário, entretanto, o povo muda seus interesses conforme o tempo e assim as leis mudariam também e essa alteração será feita pelo Poder Constituinte Derivado.

3.3 Poder Constituinte Derivado

Claramente, pelo poder emanar do povo seria necessário utilizar de alterações para modificar as normas sem necessariamente convocar o Poder Constituinte Originário. Desta feita, foi criado o Poder Constituinte Derivado para reformar uma Constituição já existente, estando de acordo com suas matérias e regras por ela prevista.

Seu poder é subordinado e condicionado a limites constitucionais que lhes foram estipulados, como bem indica Felipe Rente de Oliveira (2016, p. 39) “o poder constituinte derivado deriva de outro poder, no caso, o poder constituinte originário, pois retira seu fundamento de validade da própria Constituição (obra do poder constituinte originário”.

Na Constituição Federal de 1988, o poder constituinte derivado é limitado pelos direitos fundamentais e seus instrumentos de garantia sendo reconhecidos como Cláusulas Pétreas. É incontestável a alteração de seu conteúdo. (GORDILHO e BORGES, 2018, p. 2013)

§ 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. (BRASIL, 1988)

Cícero Araújo determina com clareza até onde estaria o limite imposto ao poder derivado:

Só haveria espaço para um poder derivado, isto é, de emendamento da constituição em vigor e, por isso, obrigado a observar as normas que definiriam seus limites. Tais normas estariam, ainda, condicionadas a interpretação por um tribunal constitucional (caso existisse) – o que significaria a possibilidade de interferência desse órgão, nos termos, normalmente muito vagos, previstos pela lei constitucional antecedente, considerada “superior”. (ARAUJO, 2013, p. 328)

Esse poder ainda é dividido em duas modalidades, o poder constituinte derivado reformador e o poder constituinte derivado decorrente, ambos com um procedimento específico quando utilizados.

O poder constituinte derivado reformador tem como base o princípio de que nada que

o homem faça pode ficar sem alteração por muito tempo. A alteração da Constituição seria através de uma Emenda Constitucional que é uma “espécie normativa da mais alta hierarquia, pois uma vez aprovada, promulgada e publicada, passa a integrar a própria Constituição.” (OLIVEIRA, 2018, p.40)

A outra modalidade seria por meio de revisão, todavia, a revisão prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias perde seu propósito visto que seria utilizada se houvesse alguma alteração na forma de governo perante o Plebiscito de 1993. (OLIVEIRA, 2018, p. 41)

O poder constituinte derivado decorrente tem como conceito a liberdade em que os Estados-membros têm de fazerem sua própria ‘constituição’ para se organizarem particularmente, contudo suas normas necessariamente devem estar à luz da Constituição. Esse poder, indiretamente utiliza-se do poder constituinte decorrente e do originário em razão de que pode criar uma nova ordem jurídica para seu estado com a única condição de que esteja de acordo com a Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2018, p. 42)

Conclui-se que se tem o Poder Constituinte Originário inicial e ilimitado criado por ser necessário, o Poder Constituinte Derivado condicionado e instituído criado pelo Poder Constituinte Originário e que se subdivide em Reformador e Decorrente.

4. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Constituição é a norma fundamental cuja função é organizar o Estado prevendo as garantias, os direitos fundamentais, determinado a ordem social, econômica e estabelecendo a divisão dos poderes políticos.

O renomado jurista José Afonso Silva conceitua que Constituição “consiste num sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regulam a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua atuação”. (SILVA, 1999, p. 39/40)

O Brasil, após 198 anos desde a promulgação da primeira Carta Magna em 1824,

recorreu ao poder constituinte originário um total de oito vezes. Todas as Constituições contêm características que refletem o momento político e social vivenciado na época.

Em 1824, após a independência do Brasil proclamada dia 07 de setembro de 1822, vê-se a criação da primeira Constituição que levou o nome de “Constituição Política do Império” e teve como grande marco a repartição dos poderes em quatro: Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

A definição do quarto poder é descrita por Christian Edward Cyril Lynch da seguinte forma:

O quarto poder O Poder Moderador teria aí o papel fundamental de impedir que os outros três poderes, entrando em choque, levassem uns aos outros de vencida, assegurando a estabilidade do Estado liberal e os direitos civis e políticos dos cidadãos. (LYNCH, 2010, p.93)

Além de ser a primeira que o Brasil teve vigorou por 66 anos e teve como grande marco a criação do poder moderador, um diferencial referente a tese dos três poderes que Montesquieu havia definido.

Com o fim da monarquia em 1889 observa-se a criação da primeira Constituição Republicana do Brasil promulgada em 24 de fevereiro de 1891 que instituiu o presidencialismo, o retorno da divisão do poder para uma tripartida e o federalismo como forma de governo, se espelhando ao modelo norte-americano. (Portal.STF, 2018)

A Constituição de 1934, apesar do curto prazo de vigência (3 anos) veio "para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico" (BRASIL, 1934).

Foi essencial para definir o texto constitucional assegurando o voto secreto e o direito de voto às mulheres. Instituiu a Justiça Eleitoral e a do Trabalho, a criação do Ministério Público, o mandado de segurança e a ação popular.

Já em 1937, o aspecto em que o atual presidente da época, Getúlio Vargas, outorgou a nova Constituição difere de qualquer outra. Esse momento ainda é visto pela população brasileira como o período mais autoritário já presenciado.

Em sua pesquisa Tatiane Alves Macedo explana:

Em 10 de novembro de 1937 tropas da Polícia Militar e do Exército cercam o Congresso, impedindo os parlamentares de entrarem. À noite Vargas divulga, via rádio, uma “Proclamação ao Povo Brasileiro” justificando a ruptura da Constituição e a outorga da Nova Carta. (MACEDO, 2016, p.10)

A queda do regime Vargas resultou em uma nova Carta Magna em 1946, ela relembra o caráter democrático de 1934 e consolidou a restauração dos direitos individuais, os direitos trabalhistas e a garantia da liberdade de expressão.

Segundo Paulo Vargas Groff (2008, p. 118), houve liberdade e segurança que “A Constituição de 1946, que veio dentro do contexto da democratização do país, também restabeleceu os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1934”.

Dispondo da consideração de alguns doutrinadores e juristas, existe uma discussão sobre a Constituição de 1969. Celso Ribeiro Bastos (1978) considera a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que modificou a Constituição de 1967, outorgada pela junta militar durante o governo Costa Silva (1967-1969), como uma Constituição brasileira.

Apesar disso, André Ramos Tavares e Paulo Vargas Groff diferem sobre sua promulgação. Groff colaciona que:

A emenda foi elaborada por uma Junta Militar, que reivindicava o poder constituinte derivado, devido ao recesso do Congresso. Portanto, não houve nenhuma votação, e a Carta foi outorgada, mesmo constando, no seu art. 1º, §1º, que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido. (GROFF, 2008, p.123)

Neste sentido, a Carta não promulgada e sim “outorgada” de 1969, entrou em vigor e não obteve a participação do povo, por suposição, soberana. (TAVARES, 2012, p. 93).

Sendo assim, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 que alterou a Constituição então vigente de 1967, permaneceu em vigor por 19 anos, período este em que a sociedade estava incerta sobre seu poder como governo.

Seguindo a mesma interpretação, Débora Carvalho Mendonça delibera:

O País passou a vivenciar uma hipertrofia do Poder executivo, onde todo poder centralizava-se nas mãos do Presidente da República, deparando-se com um grande número de crises políticas e uma série de violações aos direitos da sociedade. (MENDONÇA, 2013, p.16)

Dito isso, a divergência de posicionamento sobre assunto é levada a pura interpretação de cada pessoa que a analisa, sendo plausíveis os argumentos de ambas as correntes.

A atual Constituição vigente no Brasil é a Constituição de 1988, promulgada no dia 05 de outubro do ano citado durante o governo do então presidente José Sarney, é conhecida como a Constituição Cidadã.

Aplicando o poder constituinte originário e a Assembleia Nacional Constituinte, Cleverton Cremonese de Souza (2010) interpretou que “Poder Constituinte Originário conferiu ao Congresso Nacional a competência para alterar o texto constitucional”.

Ao estabelecer um novo jurídico-institucional no país, a nova Carta Magna consagrou cláusulas transformadoras para os direitos e garantias dos cidadãos. Segundo André Ramos Tavares (2012, p. 151) no que diz respeito à Lei Maior “Não se pode, portanto, negar valor normativo (e todas as consequências que essa posição desencadeia) aos preceitos fundamentais da Constituição de 1988”.

Houve novos direitos trabalhistas, instituição de eleições majoritárias em dois turnos, aumento de licença maternidade de três para quatro meses, restabelecimento do *habeas corpus* entre numerosas mudanças, era evidente a necessidade que a população precisava de uma nova constituição. Isaura Maria e Gustavo Taglialegna (2008, p. 16) expressam: "Após tantos anos de regime autoritário, a Nação brasileira clamava por uma Constituição democrática”.

No ano atual a Constituição Cidadã tem 34 anos e observando-se a história é que mais se parece, em termos teóricos, com o ideal para um país funcionar, no entanto, colocando em prática não existe a segurança que é garantida.

4.1 As Cláusulas Pétreas e os direitos fundamentais

Definidas como intocáveis, intangíveis e absolutas, as Cláusulas Pétreas são normas geradas pelo Poder Constituinte Originário cujo conteúdo é irreformável.

O adjetivo *pétrea* em de pedra, significando “duro como pedra”. Trazendo para o campo constitucional, Cláusula Pétrea é insuscetível de mudança formal, nem mesmo por proposta de Emenda à Constituição (PEC).

Segundo André Ramos Tavares (2012, p. 130) as Cláusulas Pétreas “Inserem-se na mesma noção de normas de alta relevância, porque, nesse caso, foram dotadas de uma garantia também especial: a imutabilidade”.

Essa ‘proibição’ foi estabelecida visando evitar modificações na essência de seu conteúdo em revisões futuras que poderiam ser feitas utilizando o poder constituinte derivado. É vedada qualquer proposição que tenha por finalidade extinguir os quatro incisos do artigo 60 CF/88.

Introduzidas pela primeira vez na constituição de 1891, a limitação era na forma republicano-federativa, expresso no art. 90, §4º: “Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade de representação dos Estados no Senado”. (BRASIL, 1891)

Descritas no artigo 60 da Constituição Federal de 1988, as Cláusulas Pétreas são normas que contêm uma limitação expressa de ordem material, no tocante ao poder da reforma, isto é, seu conteúdo é permanente.

A Constituição Federal da República de 1988 estabelece nos quatro incisos do parágrafo 4º, artigo 60º:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente 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. (BRASIL, 1988)

O aumento das temáticas inseridas na definição de cláusulas pétreas corresponde à tentativa de oferecer uma maior segurança para a população de 1988 e futuras. Incluir no texto constitucional os direitos e garantias individuais sendo invioláveis foi primordial.

Existem doutrinas que acreditam na alteração das cláusulas pétreas, de forma a serem suprimidas e tocadas em seu princípio. Em sua obra, descreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Ao avaliar o peso dessas "cláusulas pétreas", convém lembrar que a Constituição de 1988 não foi obra de poder constituinte originário. Ela resultou de uma "reforma constituinte". De fato, a "Constituinte" de 1987/1988 não era senão o Congresso Nacional - inclusive com os senadores eleitos em 1982 - investido de poderes especiais de reforma por força da Emenda nº 26/85 à Constituição de 1967. (FILHO, 1995, p.16).

Em contrapartida Daniel Sarmento disserta em sua obra sobre como essa seria a doutrina minoritária e absolutamente incorreta:

A Emenda nº 26/1985 foi apenas o veículo formal empregado para a convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, mas não o seu fundamento de validade. (...). Esta era a verdadeira fonte de autoridade da Assembleia Constituinte, e não a Emenda Constitucional nº 26. Por isso, a Assembleia Constituinte "livre e soberana" de 1987/1988 traduziu autêntica expressão do poder constituinte originário. (SARMENTO, 2009, p. 11/12).

Todavia, as cláusulas pétreas podem ser alteradas no que concerne a ampliar seu conteúdo. Se determinada matéria se enquadra ao estabelecido nos quatro incisos é, por definição, uma extensão do artigo 60. (RAMOS, 2012, p.08)

Pode-se deduzir que o teor das cláusulas pétreas foi instituído com a tentativa de dar maior liberdade e direitos ao cidadão brasileiro (reduzidos durante o regime militar) e garantir a atuação do povo dentro do Estado, mantendo como forma de governo uma república federativa presidencialista.

5. OS LIMITES MATERIAIS DAS CLÁUSULAS PÉTREAS DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO

A limitação que o poder constituinte derivado encontra tratando-se de cláusulas pétreas é indiscutível, no entanto, descrito na Constituição o poder de reformar não será exercido perante a forma federativa de estado, o voto direto, secreto universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias fundamentais.

O poder constituinte derivado é instituído pelo poder constituinte originário, logo é subordinado e condicionado. “Trata-se, portanto, do poder de reforma da Constituição, previsto por ela mesma, vale dizer, por ela instituído, regulado e limitado”. (TAVARES, 2012, p. 53)

Neste sentido, a interpretação sobre a terminologia da palavra “Poder Constituinte Derivado” entra em conflito uma vez que não constitui, de fato, alguma coisa. “O que é constituído não é ao mesmo tempo, por imposição lógica, constituinte.” (TAVARES, 2012, p. 74)

As Cláusulas pétreas têm como limite material a alteração de seu conteúdo previsto no artigo 60, § 4º da Constituição de 1988 em seus quatro incisos, Afonso da Silva aponta da seguinte forma:

A redação desse § 4º parece ser clara, protegendo a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais contra modificações que os eliminem. Esses são os chamados limites explícitos ao poder de emenda constitucional. (SILVA, 2001, p.16)

O limite material encontrado dispõe de uma forte corrente, a tese da dupla revisão. Em resumo, defende que uma possível alteração das cláusulas pétreas deveria ocorrer pelo poder constituinte derivado para que assim ele possa cumprir seu propósito. (FILHO, 1995, p. 15)

A tese da dupla revisão, defendida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, delibera que as Cláusulas Pétreas além de terem seu conteúdo inviolável pelo poder constituinte

derivado, para alterá-las seria necessária sua própria revogação, ele descreve:

Porque enquanto todas as regras da Constituição - exceto as incluídas no núcleo fundamental- 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. (FILHO, 1995, p. 15)

A criação das Cláusulas Pétreas assegura um direito a população, entretanto se diverge sobre sua segurança no tocante à sua criação, dito que nasceram de uma reforma constitucional, logo "o que poder derivado estabelece, poder derivado pode mudar. (FILHO, 1995, p. 16)

Todavia o "calcanhar de Aquiles" no raciocínio de Ferreira Filho é considerar a Constituição de 1988 ter sido criada de uma reforma constitucional utilizando-se do poder constituinte derivado.

O que se quer deixar claro é que, qualquer que fosse o ato, seria ele, segundo o ordenamento constitucional que se desejava enterrar, um ato inconstitucional e essa é uma conclusão inevitável, pois não há como se imaginar que, constitucionalmente, uma emenda constitucional possa convocar uma Assembleia com plenos poderes para destruir a própria constituição emendada. (SILVA, 2001, p. 28)

Luís Virgílio Afonso Silva (2001, p. 28) estipula que "a emenda que convocou a Assembleia Constituinte, e que rompeu com qualquer limitação imposta pela Constituição de 1969, assim o fez de uma só vez, sem passar pelo duplo processo que caracteriza essa teoria." Á vista disso, é evidente o papel do poder constituinte originário em 1988.

A crescente discussão acerca da eficácia das cláusulas pétreas se contradiz, uma vez que todos usufruem os direitos garantidos por ela. A matéria é indiscutível, sua alteração no sentido de abolir e não de expandir seu conteúdo, como já fora analisado no presente trabalho, não foi estabelecida por uma interpretação rasa, foram anos de experiências que designaram para sua criação.

A sociedade, o governo, as leis, todos partem do pressuposto de que estão em constante mudança, alterando conforme o tempo e sempre atualizando de acordo com a sociedade. Partindo dessa análise, Allan Alexandre Mendes Gonçalves delinea de forma clara o conceito do qual as cláusulas pétreas se estabelecem:

A Constituição não deve estar alheia ao tempo. Diversas e sensíveis são as mudanças que se operam com o tempo. No entanto, a transformação jurídica que acompanha essa dinâmica temporal deve conhecer limites, inclusive para sustentar as garantias a que a solidez de uma base jurídica se destina. (GONÇALVES, 2018, p.21)

A segurança que as cláusulas pétreas trazem para a população garante a preservação do direito mínimo que a população necessitou após várias tentativas de criar uma Constituição que resguarde o povo.

O limite material debatido seria nas cláusulas pétreas que estão além do artigo 60, artigos que estão protegidos pelos quatro incisos. Como o poder constituinte não poderia reformar artigos que não estão 'diretamente' ligados ao conteúdo imutável? A resposta é simples, mas complexa.

Se a Lei ou artigo refere-se ao conteúdo que conjuntamente faz parte da matéria definida como intangíveis, esse não pode ser alterado, mas, será segundo a interpretação de quem?

O detentor para com tamanha responsabilidade é aquele responsável a guardar a Constituição Federal, o STF. Frederico Augusto Leopoldino Koehler conceitua de forma coesa:

O defensor das cláusulas pétreas não é outro que não o guardião da Constituição Federal, ou seja, o Supremo Tribunal Federal. Então, a Excelsa Corte é quem define o conteúdo das cláusulas pétreas e os seus alcance, sentido e limites. (KOEHLER, 2013, p. 147)

Entretanto, é um grande poder confiado nas mãos de onze ministros cuja interpretação é respaldada no perfil de cada um. Requer uma confiança da população de que aqueles que compõem a Suprema Corte irão proteger a Constituição e não ludibriar e se identificarem como um Poder Legislativo no país.

Em sua obra, André Ramos Tavares (2012, p. 75) define de forma precisa que “Talvez se o poder constituinte derivado não encontrasse a barreira das cláusulas pétreas poderia admitir que se tratasse realmente de um poder constituinte”.

Pode-se deduzir que o limite material das cláusulas pétreas do poder constituinte derivado, sendo a mesma formada pelo poder constituinte originário, tem por ‘natureza’ sua intocabilidade.

6. CONCLUSÃO

Para a criação de uma Constituição é chamado o poder constituinte originário e para sua alteração, depois de criada, se faz uso do poder constituinte derivado sendo ele reformador ou decorrente.

As Cláusulas Pétreas são normas de inamovibilidade, em outras palavras, o legislador não pode remover elenco específico de sua matéria. As discussões atuais dentro do direito atual são intermináveis, ainda assim não podem passar de discussões.

O limite material encontrado perante as Cláusulas Pétreas é o resultado após várias tentativas de garantir à população um país superno. Na parte teórica não há dúvidas sobre a importância da rigurosidade das Cláusulas Pétreas, todavia, as tentativas de alteração no tocante a diminuir um pouco as normas para o direito do outro prevalecer ainda não acabaram.

Portanto, toda proposta de Lei que tem como finalidade alterar o núcleo irreformável da Constituição não deve ser assentida. Todo conteúdo que tem o ensejo de modificação constitucional carece de ser rejeitado.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Cicero. **O processo constituinte brasileiro, a transição e o Poder Constituinte**. Lua Nova: revista de cultura e política, p. 327-380, 2013. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000100011> >. Acesso em 06 nov. 2022.

BARROS, Sérgio Resende. **Aula nº 7**, Sérgio Resende Barros, 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/nocoes-sobre-poder-constituente.cont> > Acesso em: 06 nov. 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

BERCOVICI, Gilberto. **O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, p. 305-325, 2013. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S010264452013000100010> > Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). Lex: **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824.

BRASIL. Constituição (1891). Lex: **Constituição Política do Império do Brasil**, de 15 de novembro de 1891.

BRASIL. Constituição (1934). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. Constituição (1937). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. Constituição (1946). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

BRASIL. **Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1**, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 13 sep. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 sep. 2022.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. **Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte**. Revista Direito GV, v. 6, p. 159- 174, 2010. Disponível em: <<<https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100009>> , Acesso em: 06 nov. 2022

Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois / organizadores: Bruno Dantas ... [et al.]. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. 5 v. [000832852] P.16 Disponível em: <
<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/a-inconstitucionalidade-da-convocacao-de-nova-revisao-constitucional>>. Acesso em 13 sep.2022.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2002.

Definição de Cláusula Pétreas: Senado Federal Fonte: Agência Senado Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea#:~:text=Dispositivo%20constitucional%20que%20n%C3%A3o%20pode,seu%20artigo%2060%C2%A7%204%C2%BA> > Acesso em: 13 sep. 2022.

Dicionário – Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/p%C3%A9trea> Acesso em: 13 sep. 2022. Disponível em <
<https://doi.org/10.1590/S010264452013000100011>> Acesso em: 06 nov. 2022

FERREIRA FILHO, M. G. (1995). **Significação e alcance das "cláusulas pétreas"**. Revista De Direito Administrativo, 202, 11–17. P.15/16. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v202.1995.46613>. Acesso em 28, sep. 2022.

GARCIA, Marcos Leite. **Revista Brasileira de História do Direito** | e-ISSN: 2525-9881 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 1-18 | Jul/Dez. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2016.v2i2.1625>> Acesso em: 06 nov. 2022.

GORDILHO, Heron José de Santana; BORGES, Daniel Moura. **Direito Animal e a Inconstitucionalidade da 96 a Emenda à Constituição Brasileira**. Sequência (Florianópolis), p. 199-218, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n78p199> Acesso em: 06 nov. 2022.

GROOF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras**, p. 123, 2008. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 178, p. 105-129, abr./jun. 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176526> Acesso em: 13. sep. 2022.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Reflexões acerca da legitimidade das cláusulas pétreas**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, n. 1, p. 131-159, 2013

LEITE GARCIA, M. (2014). **Algumas reflexões sobre as origens do Poder Constituinte na Revolução Francesa: dos Estados Gerais ao estabelecimento da Assembléia Nacional Constituinte em 1789**. Revista Eletrônica Direito E Política, 5(2), 327–345. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6117>> Acesso em: 06 nov. 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 47, p. 93-111, 2010. Acesso em: 05 nov. 2022.

MACEDO, Tatiane Alves; PRIETO, Carla Janaina Orro. **A Constituição de 1834: Influências e reflexos na história do constitucionalismo brasileiro**. In: Anais Colóquio Estadual de Pesquisa Multidisciplinar (ISSN-2527-2500) & Congresso Nacional de Pesquisa Multidisciplinar. 2016. Acesso em: 05 nov. 2022

MELO, Adriana Zawada. **A limitação material do poder constituinte derivado**. Revista Mestrado em Direito, Osasco, ed. Edifício, v. 1, p. 37, 2008.

MENDONÇA, Déborah Carvalho. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas e a atuação do poder constituinte derivado reformador**. 2013. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013. <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/27913>> Acesso em: 05 nov. 2022.

NOGUEIRA, Octaciano. **1824 / Octaciano Nogueira**. — 3. ed. — Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 105 p. — (Coleção Constituições brasileiras; v. 1)

OLIVEIRA, Felipe Rente de. **Os limites do poder constituinte sobre os direitos e garantias fundamentais**. 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/3189> Acesso em: 06 nov. 2022.

PÉRONNET, Michel. **Revolução Francesa em 50 palavras-chaves**. Tradução de Rita Braga. São Paulo: Brasiliense, 1989. Título original: Les mots clefs de la Révolution Française.

RAMOS, Shirlei Aparecida de Carvalho. **Direitos Fundamentais: (IM) possibilidade do avanço nas cláusulas pétreas**. 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11077/902> Acesso em: 06 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. **21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988**. Direito Público. Porto Alegre, ano 7, n.30, p.07-41, Nov. / dez. 2009.

Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/123456789/667>>. Acesso em: 13 sep. 2022.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa (Qu'est-ce que le tiers état?)**. Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. **Ulisses, as sereias, e o poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no quorum de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais**. Revista de Direito

Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 226:11-32 P. 16/28. Out/Dez de 2001.

Disponível em:

<<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/admin,+3++ULISSES,+AS+SEREIAS+E+O+PODER+CONSTITUINTE+DERIVADO.pdf>> Acesso em 28, sep. 2022.

SOUZA, Cleverton Cremonese de. **Emendas constitucionais: uma abordagem crítica**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 abr. 2010, 00:45. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/19698/emendas-constitucionais-uma-abordagem-critica>. Acesso em: 27 set 2022.

STF. **Constituição 30 anos: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. 03 de setembro de 2018. Disponível em: <

https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#ro_dape

>Acesso em: 05 nov. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional** – 10ª Edição 2012

Autor: Tavares, André Ramos Editora: Saraiva Categoria: Direito / Direito

Constitucional I.S.B.N.: 9788502091764 p. 53/74 e 75. Disponível em:

<<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3240/tavares-andr-ramos-curso-de-direito-constitucional.pdf>> Acesso em: 27/28 sep. 2022.

ZEBROWSKI, Aline, t6_planejamento_2ª_quinzena-

_2º_semestre_geografia_28024304.pdf, 2022. Disponível em:

<https://www.domfeliciano.rs.gov.br/arquivos/t6_planejamento_2%C2%AA_quinzena-2%C2%BA_semestre_geografia_28024304.pdf> Acesso em: 06 nov. 2022.