XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

TEORIA CONSTITUCIONAL

EMILIO PELUSO NEDER MEYER

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MARIA FERNANDA SALCEDO REPOLES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Emilio Peluso Neder Meyer, Paulo Roberto Barbosa Ramos, Maria Fernanda Salcedo Repoles – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-140-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria constitucional. 3. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O livro Teoria Constitucional reúne artigos os quais articulam ideias sobre os principais fundamentos da teoria constitucional, dando especial atenção à sua dinâmica e desenvolvimento em um contexto globalizado que impõe novos e desafios à lei fundamental.

São discutidas questões atinentes ao poder constituinte, cultura constitucional, interpretação constitucional, princípios constitucionais e alternativas à ponderação, discricionariedade judicial, interpretação constitucional, judicialização e acesso à justiça. As temáticas abordadas procuram refletir debates contemporâneos que permeiam a Teoria da Constituição em todo o mundo. Pode-se perceber, de um lado, a necessidade de difusão (mas também revisão) de inúmeros pressupostos dogmáticos: vários artigos não só apresentam, mas criticam, o uso da proporcionalidade por órgãos judiciais nacionais e transnacionais. De outro lado, os trabalhos são acompanhados de uma abordagem de forte perspectiva crítico-filosófica: a influência da filosofia da linguagem e o papel da sociologia jurídica atestam a transdisciplinariedade necessária para compreender a complexidade dos problemas que hoje perpassam o Direito Constitucional.

Não são outras as razões pelas quais a tensão entre Constitucionalismo e Democracia é inúmeras vezes invocada. Os recentes avanços do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (em países como Bolívia, Equador e Colômbia, por exemplo), a necessidade de reforçar o papel da participação popular no acesso à justiça, o reequacionamento da relação entre força normativa da Constituição e as recorrentes frustrações da "concretude constitucional", o enfrentamento e o questionamento de uma "cultura constitucional", são todas questões que são objeto de investigação. Mais do que isso, perpassando o caso brasileiro, a reforma política é discutida na sua dimensão constitucional; o papel do Supremo Tribunal Federal na relação entre controle difuso de constitucionalidade e controle concentrado de constitucionalidade é enfrentado na ótica de realização (ou não) de anseios democráticos, principalmente pensado a partir de importações acríticas de conceitos, como o de mutação constitucional; e, como não poderia deixar de ser, a problemática do ativismo judicial é o tema de inúmeros trabalhos.

Perguntas recorrentes perpassam a compreensão da teoria constitucional exposta nos artigos. A ausência de uma maior reflexão sobre a historiografia chama a atenção para a necessidade

de refletir a respeito da manutenção de uma dependência de inúmeros sistemas constitucionais latino-americanos de um processo econômico pouco afeto a uma base popular. Isto se coloca de forma incisiva quando se pensa como somos irmanados em um passado ditatorial e autoritário que precisa ser adequadamente reconstitucionalizado. É dizer, é preciso pensar direitos de indígenas, campesinos e quilombolas, apenas para ficar em algumas identidades, a partir de uma perspectiva eminentemente emancipatória e cônscia do que significa, de fato, fazer democracia depois de autoritarismos.

É preciso perceber o papel reconstrutivo que a Teoria da Constituição desempenha perante os institutos do Direito Constitucional. Várias das leituras dogmáticas de institutos da jurisdição constitucional são feitas a partir de uma chave de compreensão democrática. Assim, fenômenos como o papel dos princípios na ordem constitucional ou ativismo das cortes merecem detida atenção e reflexão nos textos que se seguem. Por exemplo, torna-se possível distinguir o ativismo judicial da atuação judicial responsável e garantidora da efetivação da Constituição.

Espera-se que o leitor possa, a partir das reflexões lançadas no livro, entrar em diálogo com perspectivas democráticas e emancipatórias que possam, de fato, cooperar com um sentido forte de construção do projeto constituinte de 1988.

O DESAFIO INSTRUMENTAL DA REFORMA POLÍTICA: ROMPER OU REFORMAR A CONSTITUIÇÃO?

EL DESAFÍO INSTRUMENTAL DE LA REFORMA POLÍTICA: ¿ROMPER O REFORMAR LA CONSTITUCIÓN?

Roland Hamilton Marquardt Neto

Resumo

A Reforma Política é uma pauta recorrente na academia, tema de diversas obras nas áreas das Ciências Humanas, tais como a Economia, a Ciência Política, a Filosofia a Sociologia, e o Direito. Para as Ciência Jurídica, muito se discute acerca da pertinência material da reforma política, entretanto, olvidando-se como procedê-la, ou seja, esquecendo-se de sua solução instrumental. Assim, faz-se mister compreender os caminhos instrumentais aptos a conduzir uma reforma política eficiente. Partindo do pressuposto que a Reforma Política difere de uma simples reforma eleitoral e que, portanto, deva promover a reorganização da estrutura sistemática juspolítica, o objeto normativo a ser alterado não deve ser outro do que a Constituição. Nesse diapasão, vislumbrados as espécies de mudança constitucional, tem-se que a Reforma Política implicará, necessariamente, a ruptura constitucional decorrente de uma revolução, promovendo-se, subsequentemente, um novo ordenamento constitucional por meio de um Poder Constituinte Originário ou a reforma constitucional solução instrumental através do processo formal ou pelo processo informal de alteração constitucional, que são o Poder Constituinte Derivado e a Mutação Constitucional. Diante desse celeuma, propõe-se apresentar uma resposta ao desafio instrumental da reforma política, de modo que se indique o caminho adequado para readequar a norma à realidade social, quer seja: romper ou reformar a Constituição.

Palavras-chave: Reforma política, Mudança constitucional, Revolução, Poder constituinte, Mutação constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

La reforma política es un asunto recurrente en el mundo académico, tema de varias obras en las áreas de las ciencias humanas, como en la economía, la ciencia política, la filosofía la sociología y el derecho. Para la Ciencia Jurídica, hay mucha discusión sobre la relevancia material de la reforma política entretanto olvidándose como se pueda procederla, es decir, olvidando su solución instrumental. Por lo tanto, se hace necesario entender los caminos instrumentales capaces de llevar a cabo una reforma política eficaz. Suponiendo que la Reforma Política se diferencia de una simple reforma electoral y que, por tanto, debe promover la reorganización estructural y sistemática de juspolítica, el objeto normativo que necesite cambiar no debe ser otro que la Constitución. En este orden de ideas, observados los tipos de cambio constitucional, se deduce que la Reforma Política implica necesariamente en

la ruptura constitucional - debido a una revolución, promoviéndose, posteriormente, una nueva orden constitucional a través de un Poder Constituyente Originario - o reforma constitucional - solución fundamental a través de lo proceso formal o el proceso informal de cambio constitucional, que son el poder Constituyente Derivado y la mutación constitucional. Ante este problema, proponese presentar una respuesta a al desafío fundamental de la reforma política, para que así se indica la manera adecuada para restablecer la norma a la realidad social, ya sea: romper o reformar la Constitución.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reforma política, Cambio constitucional, Revolución, Poder constituyente, Mutación constitucional

1. Introdução

A atual turbulência no cenário político brasileiro, agravada pelos recorrentes escândalos noticiados nos setores midiáticos, bem como diante da inflamável pressão social, impõe a pauta de discussão sobre a reforma política. No entanto, pergunta-se: para quê reforma política? Esta é a medida necessária ao combate da crise contemporânea do Estado? Como procedê-la?

É inegável que a supracitada crise possui variadas causas e explicações, mas sua solução inicial não dever ser outra, senão pela revisão sistêmica de nossa organização juspolítica, ou seja, a reforma política propriamente dita.

Sentencia-se tal premissa, na medida que são, primordialmente, as instituições que moldem a prosperidade e estabilidade política, econômica e social de um Estado. Nesse sentido as Ciências Humanas tomou emprestado a teoria originária da Ciência Biológica, que aponta o funcionamento de um corpo diante do conjunto de seus organismos, assim, um desequilíbrio ou mal estruturação de um microssistema, pode comprometer a funcionalidade de um todo, que é que vêm ocorrendo em nosso Sistema Político-jurídico[1].

Nesse diapasão, vislumbra-se que os escândalos de corrupção, malversação do erário público, má gestão pública, entre tantos outros fatores negativos que transfiguram a atual cenário político, são efeitos sistêmicos de uma má organização juspolítica, que não apenas fomenta as temíveis crises, mas que também proporciona um efeito cíclico vicioso sem fim.

Cônscia do quadro apresentado, a Academia Jurídica publicou inesgotáveis obras sobre temas da Reforma Política, sendo que há aqueles que doutrinam a favor da alteração do sistema de governo, como o parlamentarista, separando-se as funções basilares de Chefe de Estado e de Chefe Governo, bem como erradicando a instabilidade do vigente presidencialismo de coalizão. Igualmente, há aqueles que defendam uma alteração no pacto federativo, de modo que possa fortalecer os Municípios, conferindo-lhes real autonomia de gestão. Também há aqueles que postulam por uma reforma no sistema eleitoral, revisando diversos assuntos atinentes ao regramento eleitoral, tais como: compulsoriedade e sistema de voto, financiamento de campanha eleitoral, tempo de mandato, vedação à reeleição, fidelidade partidária ... Enfim, não faltam produções científica sobre temas a serem reformados, mas, por outro lado, pouco se

[1] Para uma leitura complementar sobre o tema, recomenda-se a obra de Daron Acemoglu e James Robinson "**Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza", Traduzido por Cristiana Serra, publicado pela editora Elsevier.

tem contribuído a indicar o caminho instrumental apto para conduzir a desejada reforma política.

Diante da conjectura apresentada, este artigo não propõe investigar o conteúdo temático da Reforma Política, e sim limita-se, tão somente, analisar, criticar e apontar uma solução instrumental à reforma e, portanto, aptos a conduzir a reforma de tais temas perquiridos. Quando utilizamos o termo "instrumento", evidente que seu significado não é apenas no sentido genérico, ou seja, daquilo que serve de ajuda para levar a efeito uma ação física qualquer, mas sim, deve ser compreendido numa perspectiva característica da linguagem jurídica, como *modus operandi* de realização de um mister, no caso em tela, a Reforma Política.

Desse modo, propõe-se analisar e compreender a melhor maneira de agir e operar ou executar a reforma política, diante dos procedimentos jurídicos possíveis.

Portanto, em razão de ordem imperativa metodológica para que se possa vislumbrar uma processo de reforma eficiente, analisar-se-á, primeiramente, o que é Reforma Política e qual é o seu objeto – plano normativo a ser alterado. Em seguida, contemplada qual é a ação central de uma reforma, serão avaliados os processos de vicissitudes normativas possíveis e adequados, para que, após refletido todos os dados analisados, possa-se refletir uma solução instrumental à Reforma Política.

2. A Reforma Política do Ordenamento Constitucional: a Adequação Normativa com a Realidade e os Valores Sociais

2.1 Concepção Semântica da Reforma Política

O conteúdo semântico que envolta o termo "Reformar" implica, necessariamente, a concepção de uma melhora, uma nova forma, ato de retificar, corrigir, emendar, revisar

Nesse mesmo sentido, extrai-se o conceito de Reforma Política, só que desse vez o objeto da reforma é evidente, a Política. No entanto, importante destacar que os efeitos da Reforma Política não atingem apenas o seu objeto, mas também a outras estruturas que são obradas diretamente por meio da política, como ensina a doutrina (BONAVIDES, 1996, p. 418):

> Consiste a reforma num conjunto de providências de alcance social, político e econômico, mediante as quais, dentro duma "moldura de fundamentos inalteráveis", se faz à redistribuição das parcelas de participação das distintas classes sociais. Com a reforma, se se corrigem distorções do sistema e de regime, atende-se ao bem comum, propicia-se a paz social, distribui-se mais justiça entre classes ressentidas e carentes.

Igualmente, oportuno destacar que urge o processo de Reforma Política quando os fatos e contextos políticos já não se compatibilizam com a realidade do Estado. Nesse vértice, ensina Vânia Siciliano Aieta (2000, p. 16):

> Reformar significa possibilitar as condições para que uma transição possa ocorrer. Em uma Reforma Política, deve-se buscar a ampliação da democracia representativa para que as legítimas demandas da sociedade possam se sedimentar. A reforma se faz necessária quando as estruturas já estão superadas ou não conseguem se concatenar com as novas exigências da realidade política.

Diante disso, podemos concluir que o termo "Reformar" empresta seu sentido ao conceito de "Reforma Política", todavia, ressalva-se que este conceito significa muito mais do que apenas modificar a política. Assim, entendemos que a Reforma Política é o processo deflagrado diante da desarmonia entre norma e realidade, ao qual se impõe a alteração das diretrizes normativas que regulam e organizam o sistema político de um Estado, proporcionando o desenvolvimento sustentável do Estado em todas suas estruturas: social, política e econômica.

2.2 Concepção Teleológica da Reforma Política

Não obstante a Reforma Política possa denotar a necessidade de acomodação normativa com a realidade social, este preceito não é sua primazia peculiar, e sim uma lógica aplicável a todo processo legislativo. Essa conclusão ficou eternizada na doutrina do jurista alemão Eugen Ehrlich, o qual conceberá a teoria do "direito vivo" como um resultado de movimento natural, que propõe a adequação normativa à realidade social (ERLICH *apud* DANTAS, 1985, p. 15). Tal movimento foi descrito com acuidade por Cezar Saldanha Souza Junior na obra "A Supremacia do Direito no Estado Democrático e seus Modelos Básicos", que verifica a existência de um movimento cíclico na concepção normativa, de um lado o hemiciclo genético do direito, de outro o hemiciclo operativo do direito. Neste primeiro hemiciclo,

visualiza-se sob a perspectiva de um movimento o "*Direito Bruto*" (formado de práticas e costumes, o que vem a ser o direito sociologicamente *in natura*) e o "*Direito dos Juristas*" (momento em que o direito bruto passa ao poder institucionalizado, em busca de chancela ou reconhecimento, produzido por juízes, advogados e professores). De outro vértice, verifica-se no segundo hemiciclo, ao qual o direito que fora concebido pela Sociedade retorne a ela, o "*Direito Estatal"* - conjunto de normas do estado que dependem imediatamente da ação do Estado - e o "*Direito Vivo*" - direito assimilado nas relações da vida, conformado face a realidade sócio-natural existente (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 68-72)

Com efeito, observado que, para que produza os efeitos almejados por todos, a Reforma Política deva adequar a nova norma com a realidade e os valores sociais, passa-se, agora, a analisar quais as normas que devam ser alteradas.

2.3 Objeto Normativo da Reforma Política

Conforme dito alhures, há uma considerável gama teses e propostas sobre temas da reforma política, que variam desde situações de alto impacto no ordenamento constitucional, como uma nova formulação de separação dos poderes, até de situações de menor repercussão normativa, como a edição de leis-infraconstitucionais sobre o sistema eleitoral.

Ademais, entendemos que a reforma política pode ser categorizada em Micro-reforma e Macro-reforma[2]. A primeira, a Micro-reforma, não implica necessariamente apenas a edição de norma infraconstitucionais, mas sim na alterações de normas que versem sobre o Sistema Eleitoral, tal como a discussão sobre a obrigatoriedade do voto, regulação político-partidária, financiamento de campanha eleitoral, entre outros[3]. Quanto à segunda, a Macro-Reforma, trata-

[2] Essa conclusão terminológica foi apresentada nos "Seminários de Direito do Estado III", oferecida pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, ministrada pelo Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel e pelo Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Junior, em 07 de mar. de 2015.

[3] Não obstante, nessa categoria de Micro-reforma ainda podemos enquadrar os seguintes projetos de reforma: **(a)** o Projeto de Lei 6.316/2013, o qual dispõe sobre o financiamento das campanhas eleitorais e o sistema de eleições proporcionas, alterando a Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições) e a Lei n.º 9.709, de 18 de setembro de 1998; **(b)** o Projeto de Lei 6.316/13 que dispõe sobre o financiamento das campanhas eleitorais e o sistema das eleições proporcionais, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), e sobre a forma de subscrição de eleitores a proposições legislativas de iniciativa popular, alterando a Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998; **(c)** o Projeto de Emenda Constitucional n.º 353/2013 que altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da

se da alteração de normas organizacionais do Sistema Político, concernente a temas como: a separação dos Poderes, a restruturação dos Poderes e suas funções, o problema federação e a repartição de competências e encargos, arrecadação tributária e divisão dos recursos tributários.

Veja que em todos os temas listados, suas previsões normativas estão, diretamente ou indiretamente, ancoradas na Constituição Federal, sobretudo no que tange à Macro-reforma, que de fato é a reforma mais imediata e necessária para retomar-se a estabilidade das instituições juspolíticas. Assim, observa-se que a norma a ser alterada em uma Reforma Política, deve ser a norma constitucional.

Nessa senda, já que urge a alteração das normas insculpidas no ordenamento constitucional, tal mister deve ser realizado pelos processos de mudança constitucional, o que não pode ser confundido como processo de desprezo a Carta Magna, mas sim de correção normativa (HORTA, 1999, p. 104).

De igual medida, para a doutrina brasileira, a mudança constitucional poderá ser promovida por meio da reforma constitucional - revisão e emenda constitucional -, da mutação constitucional - inalterado texto, mas adaptado o costume e interpretação constitucional – ou da ruptura constitucional - derrogação total da Constituição (CARVALHO, 2008, p. 309).

Aliás, O constitucionalista Raul Machado Horta (1992, p. 14) vislumbra 05 - cinco - espécies de mudança constitucional - a destruição da Constituição, a supressão da constituição, a reforma constitucional, a quebra da Constituição e a suspensão da Constituição:

> Na perspectiva histórica, a mudança da Constituição é que se encarrega do processo mais radical de mudança, seja mediante a substituição de uma Constituição por outra, a destruição da Constituição ou supressão da Constituição abrindo caminho do Poder Constituinte Originário. A destruição e a supressão da Constituição são formas mais radicais da mudança constitucional, enquanto a reforma constitucional, a quebra da Constituição e a suspenção da constituição significam mudanças parciais, atingindo "prescrição legal-constitucional".

Semelhantemente, a Mudança Constitucional preceituada por Raul Machado Horta também é compartilhada por Jorge Miranda (2002, p. 389-396), ao qual, no entanto, denomina-

---

programação orçamentária que especifica; **(d)** Projeto de Emenda Constitucional n.º 358/2005 que altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A; e, ainda, **(e)** Projeto de Emenda Constitucional n.º 352/2013 que altera os arts. 14, 17, 27, 29, 45 e 121 da Constituição Federal, para tornar o voto facultativo, modificar o sistema eleitoral e de coligações, dispor sobre o financiamento de campanhas eleitorais, estabelecer cláusulas de desempenho para candidatos e partidos, prazo mínimo de filiação partidária e critérios para o registro dos estatutos do partido no Tribunal Superior Eleitoral, determinar a coincidência das eleições e a proibição da reeleição para cargos do Poder Executivo, regular as competências da Justiça Eleitoral e submeter a referendo as alterações relativas ao sistema eleitoral.

a de "*vicissitudes constitucionais*", estabelecendo como espécies: a revisão constitucional, a derrogação constitucional, o costume constitucional, a interpretação evolutiva da constituição, a revisão indireta, a revolução, a ruptura não revolucionária, a transição constitucional e a suspensão constitucional.

Em que pese as doutrinas apresentadas, ainda mais detalhadamente, Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 309) preceitua as seguintes espécies de mudança constitucional:

> A *revisão constitucional* é a modificação da Constituição com uma finalidade de auto-regeneração e auto-conservação; a *derrogação é a violação*, a título excepcional, de uma prescrição legal-constitucional para um ou vários casos concretos; os *costume constitucional* e a *interpretação evolutiva da Constituição* são modificações tácitas da Constituição; a revisão indireta é uma forma particular de interpretação sistemática; a *revolução* e a *ruptura não-revolucionária* são vicissitudes constitucionais com a ruptura na continuidade da ordem jurídica ou mediante alterações totais ou parciais; a *transição constitucional* é a passagem de uma Constituição material a outra com observância das formas constitucionais: muda a Constituição material, mas permanece a Constituição instrumental, e eventualmente, a Constituição formal; a *suspensão constitucional* é somente a não-vigência durante certo tempo, decretada por causa de certa circunstâncias, de algumas normas constitucionais, por imperativos de *salus publica*, com a declaração do estado de sítio, do estado de emergência ou de outras situações de Exceções.

Ademais, esse jurista ainda classifica as mudanças constitucionais em 05 (cinco) modalidades: **(a)** quanto ao modo: *expressa* – modifica o texto da norma – ou *tácita* – modifica o conteúdo da norma; **(b)** quanto ao objeto: *total* – atinge toda a Constituição – ou *parcial* – atinge parte da Constituição; **(c)** quanto ao alcance: *geral e abstrato* – altera a qualquer situação ou contexto e a qualquer destinatário – ou *concreto/excepcional* – altera situação concreta e destinatário específico; **(d)** quanto às consequências: *não colidente a integridade ou continuidade constitucional* – que, diante da compatibilidade com a integridade do ordenamento constitucional, não importa em ruptura – e *equivalente a ruptura* – norma que, uma vez incompatível com a ordenamento constitucional, importa na sua ruptura; **(e)** quanto à duração dos efeitos: *permanente* – eficácia no tempo ilimitada – ou *temporário* – equivalente à suspensão constitucional *latu sensu* (*Ibid*, 2008, p. 309).

Diante de tal moldura, é possível constatar que a Reforma Política, tal como se pretende dar cabo de modo pleno e efetivo, deve passar por uma mudança constitucional que contemple a norma à realidade social, atingindo parcialmente a Constituição – mormente nas normas que circunscrevam ao tema a ser reformado -,por norma(s) que pode(m) ser tanto colidente(s) quanto compatível(eis) com o ordenamento constitucional, alterando-se desde uma situação abstrata a uma situação específica, mas que deva ser de efeito permanente.

Por conseguinte, descarta-se algumas espécies de mudança constitucional, tais como a transição constitucional – que na verdade seria um meio de transição de um texto a outro, e não um meio típico de alteração normativa -, bem como a suspensão constitucional – que por possuir efeitos temporais limitados, não se demonstra eficiente na transformação normativa a realidade e anseios sociais.

Portanto, resta-nos as espécies de mudanças constitucional da ruptura, da revisão e/ou da interpretação evolutiva da Constituição, momento que se passa a analisa-las detidamente.

3. Romper a Constituição: a Solução Instrumental por meio do Poder Constituinte Originário

3.1 Concepção Semântica do Poder

A primeira solução instrumental a ser analisada é a ruptura constitucional, cujo recurso permitiria a convocação de uma nova Assembleia Constituinte, conferindo-lhe, por conseguinte, status de Poder Constituinte Originário para promoção de um nova organização juspolítica do Estado.

No entanto para compreendermos sobre esta via de mudança constitucional, faz-se necessário conceber o que é "Poder Constituinte". Assim, tomamos o conceito emprestado de Ivo Dantas (1985, p. 13), que preceitua, singularmente, o "poder" nas seguintes palavras:

> "O Poder é um fenômeno social, inerente a toda a vida comunitária, por mais primitiva que esta seja. Há, em outras palavras, uma natureza social do Poder, em decorrência da existência, em qualquer época, das pessoas encarregadas de governar e outras encarregadas de serem governadas".

Quanto ao "Poder Constituinte" – originário – temos que é essencialmente Político, ou Sociológico, devido ao fato de não ser instituído, ele o "É" por si mesmo. Assim, podemos afirmar que o Poder Constituinte originário é um Poder de Fato. (*Ibid*, 1985, p. 24-25)

Nesse sentido, faz-se uso do registro da "base" ou "fonte" de Poder Político e do Poder Jurídico, apresentado na obra "*Origen y naturaleza del poder constituyente*", do argentino Alberto A. Spota (DANTAS, 1985, p.26), que preconiza:

> *el primero organiza y da asiento jurídico por primera vez a una comunidad", já o segundo: "si la constitución establece una claúsula donde fija su forma de reforma como en nuestra constituición, entonces el poder reformador tienne um oririgen jurídico y uma capacidade politica em acción. Es um poder jurídico y no um poder político.*

Assim, compreendido a natureza do Poder Constituinte Originário, passar-se-á a analisar seu processo causal, ou seja, o processo por qual se dá origem a esta mudança constitucional.

3.2 A Revolução como Fonte do Direito.

O processo causal de uma a ruptura constitucional ocorre por meio da Revolução. Importante observar que o tema ainda não despertou a atenção necessária na Academia Jurídica, razão por qual carece de investigações mais perfunctórias entre a relação do Direito Constitucional e o fenômeno revolucionário. Nesta lavra, cita-se a lição de Carl J. Friedrich, registrada pelo constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana (1956, p. 246), ao afirmar que não há como expor uma Ciência Constitucional integral omitindo o estudo das revoluções:

> Ainda que os fenômenos revolucionários tenham uma relação fundamental com a criação das constituições e, por conseguinte, uma importância decisiva para uma teoria empírica das constituições e do direito constitucional, não tem sido, até agora, objeto mais do que de análises parciais. Sabemos algo, ainda que demasiadamente pouco, acerca de como funciona os plebiscitos e os procedimentos de reforma. Temos a teoria aristotélica, é de presumir que empírica, das revoluções na polis grega. Porém falta uma multidão de problemas e fatos mais ou menos detalhados, dos que até agora não temos realizado um estudo eficaz. (Tradução Minha).

O conceito de revolução é algo totalmente controverso. No entanto, compartilhamos a definição de revolução àquela professada por Linares Quintana (1956, p. 251), que atribui a revolução como um direito de resistência à opressão, a qual permite que o povo resista pela força para derrubar um governo despótico. Ainda, define que a revolução comporta uma

mudança fundamental nas ideias e nas instituições de um Estado, podendo ou não ser precedida por violência.

Outra definição importante sobre a revolução, em que pese o viés teórico doutrinário limitado ao "juridicismo", foi dada por Hans Kelsen (DANTAS, 1986, p. 49), que entendia a revolução como:

> Uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda a codificação ilegítima da Constituição, isto é, toda a modificação da Constituição ou sua substituição por outra, não operada segundo as determinações da mesma Constituição.

Em que pese compartilhar a premissa de que a revolução importa na ruptura de um ordenamento constitucional, não recomendado compactuar com a confusão conceitual entre golpe de Estado e revolução proposta por Kelsen. Assim, entendemos no mesmo modo que ARENDT, LINARES QUINTANA, S. A. COHAN, DANTAS, ORTEGA Y GASSET E SANCHEZ VIAMONTE[4], os quais distinguem a revolução de golpe de Estado, uma vez que que esta é marcada, simplesmente, pela mudança de um governante no poder – usurpação do poder político; enquanto que aquela implica, necessariamente, uma profunda alteração nas instituições de uma nação. Nas palavras rememoradas de Aristóteles (LINARES QUINTANA, 1956, p. 251-252):

> Algumas vezes os cidadãos se lançam contra o governo para impor uma mudança da Constituição, para mudar o que existe, seja o que for; é dizer, para trocar a democracia por oligarquia ou a oligarquia em democracia, ou está em república e em aristocracia, ou reciprocamente. Outras vezes não é a rebelião contra a forma de governo estabelecida, se não que se consente em deixa-la subsistir, pois os descontes o que querem eles mesmos governar, como se vê na oligarquia e na monarquia.

Ainda, importante advertir que, embora o constitucionalismo pressuponha uma continuidade das instituições, razão pela qual Constituição e Revolução se apresentam como

---

[4] Para uma melhor compreensão jurídica e política das variadas doutrinas sobre a revolução, recomenda-se a leitura das seguintes obras: ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad. Denise Bottmann. - São Paulo: Companhia das Letras, 2011; LINARES QUINTANA, Segundo V. ***Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*** - Parte Especial. Tomo VI. Forma de Gobierno, Hecho y Derecho de la Revolucíon. - Buenos Aires : Editorial Alfa, 1956; COHAN, S.A**. Teorias das Revoluções**. Tradução de Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1981; ORTEGA Y GASSET, José. ***La rebelión de las massas***. Buenos Aires, [S.E.] 1937; e, por fim, SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Revolución e la Doctrina de Facto**. – Buenos Aires [S.N.], 1946.

termos antitéticos (*Ibid*, 1956, p. 247), sua relação é essencial para compreendermos a natureza, a origem e os fins do Poder Constituinte Originário.

Assim, superado as concepções terminológicas de Poder Constituinte e Revolução, passamos agora a analisar a causa que deflagra o processo revolucionário, para tanto, destacamos aqui, entre as doutrinas internacionais e nacionais, a lição descrita na obra "Poder Constituinte e Revolução: Breve Introdução à Teoria Sociológica do Direito Constitucional" de Ivo Dantas. O constitucionalista pernambucano ensina que o processo revolucionário é deflagrado diante do desmoronamento do poder. Assim, quando cita o termo "poder", mais uma vez, Dantas (1986, p. 12) faz questão de remeter ao conceito definido por Georges Burdeau ao qual:

> O poder é uma força ao serviço de uma ideia. É uma força nascida da vontade social preponderante, destinada a conduzir ao grupo até uma ordem social benéfica, e capaz de impor aos membros os comportamentos que esta busca impõe.

Ainda quanto a definição de poder, Max Weber (Ibid, 1986, p. 16) defende que "*poder significa a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, ainda contra resistência e qualquer que seja o fundamento dessa possibilidade*" (Tradução minha).

Dessarte, Dantas esclarece sua tese de Controle Social Formal, que toda sociedade é moldada na razão direta de seus valores, sendo que a vida grupal está submissa comportamentos. Assim, recorre-se a ideia de direito como fonte de criação das normas de comportamento, que, segundo Palmares Moreira Reis, "*é a primeira crença para fundamentar o poder e exigir o consentimento de sua realização*". Como corolário dessa fórmula, tem-se a ordem pública, que segundo Hermes Lima, não perduraria sem direção e sem iniciativa**.**

Por fim, ainda resta um último elemento característico do Poder: a obediência. Neste elemento, necessariamente, implica-se a sintonia com a Ideia de Direito, porquanto nenhum Poder sustenta-se com a coalizão dos interesses de seu grupo social. Ainda, segundo o brocardo romano de que o Poder é a faculdade de fazer-se obedecer, *OBEDIENTIA FACIT IMPEANTEM*. Inclusive, importante registrar que para a efetiva obediência, é necessário a Lei. Dessa forma, obediência ao Poder é anuência ou consenso à atividade que visa o bem comum. (DANTAS, 1985, p. 17)**.**

Por derradeiro, vislumbra-se a partir desse elemento o embrião do processo revolucionário:

> a mudança de governantes e da estrutura jurídico-constitucional por uma outra que realize os objetivos desejados pelo grupo. Nota-se que sem um dos citados elementos, não temos configurada a Revolução, ou seja: se houver apenas uma mudança de governantes temos revezamento, se houver mudança na estrutura constitucional, provocada pela força mas sem o acordo com o "Direito Vivo", também não se pode falar em revolução, mas apenas mudança constitucional, já que o campo continua propício ao processo revolucionário que, mais cedo ou mais tarde estará presente... (DANTAS, 1985, p. 18).

Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 308) também compartilha da mesma teoria de estabilidade constitucional, ao afirmar que:

> Diga-se, pois, que a estabilidade das Constituições decorre de sua capacidade de se adaptar à realidade, informada pelas novas exigências políticas, sociais, econômicas, culturais, dentre outras. Inexistindo no texto constitucional mecanismos ou procedimentos capazes de viabilizar sua mudança, a Constituição certamente será substituída por outra brotada de práticas e pressões político-sociais sintonizadas com as novas exigências acima nomeadas.

Ademais, a supra teoria de estabilidade constitucional foi, primeiramente, apresentada ainda no século XIX pelo clássico constitucionalista alemão Ferdinand Lassalle, na célebre palestra denominada "Sobre a essência da Constituição" *(Über Verfassungswesen).* Por meio de sua teoria sociológica da Constituição, que arguiu que a Constituição é a soma dos fatores reais de poder, passa a diferenciar a sua Constituição da "Constituição Jurídica". Esta última, trata-se da folha de papel que é transcrita as relações de poder de uma sociedade, bem como incorporado as instituições jurídicas de um Estado. Em síntese, a Constituição Jurídica é o resultado do processo de transformação dos fatores reais do poder em fatores jurídicos. (LASSALLE, 2005, p. 35).

Nessa senda, Lassalle (2005, p. 45-46) identifica dois poderes, o instrumento do poder político do Rei, denominado de Poder Organizado, e o poder inorgânico, que nada mais é do que a soma dos fatores reais de poder. Tal preceito justifica o porquê de o Estado conseguir sufocar, ainda que por tempo determinado, a liberdade de pequenos grupos desorganizados. No entanto, invariavelmente, o descompasso do Estado com o poder inorgânico ensejará uma rebelião contra o poder organizado, subsequentemente, fomentando a instabilidade constitucional até sua ruptura. Como preceitua, textualmente, o constitucionalista alemão:

> Entretanto, o poder que se apoia na Nação, meus senhores, embora seja, como de fato o é realmente, infinitamente maior, não está organizado; a vontade do povo, e sobretudo seu grau de acometimento não é sempre fácil pulsá-la mesmo por aqueles que dele fazem parte. Perante a iminência do início de uma ação, nenhum deles é

> capaz de contar a soma dos que irão tentar defendê-la. Ademais, a nação carece desses instrumentos do poder organizado, desses fundamentos tão importantes de uma Constituição como acima demonstramos, isto é, dos canhões. É verdade que os canhões adquirem com o dinheiro fornecido do povo; certo também que se constroem e se aperfeiçoam graças às ciências que se desenvolvem do seio da sociedade civil, à química, à técnica, etc. Somente o fato de sua existência demonstra como é grande o poder da sociedade civil, até onde chegaram os progressos das ciências, das artes técnicas, do métodos de fabricação e do trabalho humano ... Mas, aqui calha a frase de Virgílio: *Sie vos non vobis*! Tu, povo, fabrica-os e paga-os, mas não para ti! Como os canhões são fabricados sempre para o poder organizado e somente para ele, a nação sabe que essas máquinas de destruição e de morte, testemunhas latentes de todo o seu poder, vomitarão a metralha sobre ela, infalivelmente, logo que se revoltar. Estas razões explicam porque um poder menos forte, porém organizado, pode sustentar-se anos a fio, sufocando o poder, muito mais forte, porém desorganizado, do país, até que a população um dia, cansada de ver os assuntos nacionais tão mal administrados e pior regidos e que tudo é feito contra a sua vontade e contra o interesses gerais da nação, se levanta contra o poder organizado, opondo-lhe sua formidável supremacia, embora desorganizada.

Assim, considerada tal premissa revolucionária, Lassalle (2005, p. 64) questiona: *Quando podemos dizer que uma Constituição escrita é boa e douradora?* Para tal indagação, a resposta é única: quando a Constituição escrita corresponder a Constituição Real – diga-se Constituição Material -, ou seja, adequada a norma escrita com fatores reais de poder que regem um país. Em caso de descompasso da Constituição escrita –formal - com a Constituição Real – material -, inevitavelmente, haverá o evento cíclico de revoluções, até o efetivo alinhamento constitucional com as verdadeiras forças vitais do país.

Nessa senda, após tecer comentários específicos do contexto histórico prussiano da década de 60 do século XIX, Lassalle (2005, p. 76) sentencia que*:*

> Onde a Constituição reflete os fatores reais e efetivos de poder, não pode existir um partido político que tenha por lema o respeito à Constituição, porque ela já é respeitada, é invulnerável. Mau sinal quando esse grito repercute no país, pois isto demonstra que na Constituição escrita há qualquer coisa que não reflete a Constituição real, o fatores reais do poder. E se isto acontecer, se esse divórcio existir, a Constituição escrita está liquidada: não existe Deus nem força capaz de salvá-la.

Veja que, embora a Constituição no seu sentido formal possua uma natureza estritamente jurídico-normativa, o Poder Constituinte é deflagrado por processo eminentemente político-sociológico. Nesse sentido, registra a lição de Emmanuel Joseph Sieyés: "*qu'une constitution suppose avant tout um povuoir constituant*", ou, até mesmo, nas palavras de Burdeau: "*Le Pouvoir Constituant n'est pas un pouvir de Droit*". (DANTAS, 1985, p. 24, 25

Não obstante, essa premissa reforça a tese que, quando o poder não encontra mais guarida nos valores da realidade social, provavelmente ocorrerá a quebra do processo

constitucional, por meio de fatos antijurídicos, contrários ao desadequado texto constitucional vigente. Oportuna a conclusão (*Ibid*, p. 45):

> Neste sentido, o movimento revolucionário é ilegal frente ao DIREITO LEGISLADO pelo Estado, mas LEGÍTIMO frente ao Direito Vivo, que, vitorioso o movimento revolucionário, virá a ser legislado, já tornando, em consequência, ilegal todos os comportamentos que lhe contrariem.

Assim, partindo de um pressuposto doutrinário esboçado por Ferdinand Lassalle, sob uma conspecção sociológica da Constituição, Dantas reafirma a necessidade de adaptação do texto constitucional com a realidade social, fenômeno denominado por Garcia Pelayo como Dinâmica Constitucional. Sem embrago, caso inexistosa a adequação legislativa, proceder-se-á um hiato constitucional, dando azo a seu expoente máximo que é a Revolução. (*Ibid*, p.45).

Portanto a Revolução existe no momento de desadequação legislativa, em dado momento, com a realidade social. Assim, compartilhando a posição das doutrinas apresentadas, compreendendo que toda a organização política tem sua constituição política, assim como qualquer coisa que exista possua a sua própria constituição, entendida como somatório de partes. Nessa moldura a Revolução é um fenômeno resultante do choque entre a Constituição Política e a Realidade Social.

Analisado o processo que deflagra a Revolução, passamos agora a analisar como que o Poder Constituinte deve operar a mudança constitucional, finalizando-se, assim, o processo revolucionário.

Importante, inicialmente, esclarecer que é fundamental no processo revolucionário a mudança da estrutura da Constituição, caso contrário, persistindo os mesmos defeitos e incongruências normativas, temos apenas um simples Revezamento de Governantes, fenômeno comum nos Estados Latino-Americanos. (*Ibid*, 1985, p.50).

3.3 O Poder Constituinte Originário

Diante da conjectura apresentada, fundamental o registro de que o descompasso entre a realidade social e Constituição formal é denominado de Paraconstituição ou Contraconstituição, categorias denominadas por Georges Daskalakis. Na primeira hipótese a constituição formal é mantida, mas a constituição material é modificada e aplicada de modo

diverso àquela. Na segunda hipótese a Constituição se torna apenas símbolo de um pedaço de papel, sendo as práticas políticas e institucionais radicalmente diversa dos preceitos constitucionais estabelecidos. (DASKALAKIS *apud* DANTAS, 1986, p. 52)

Nessa conjectura há duas alternativas para sanar a crise constitucional, a Reforma Constitucional ou a Revolução. A primeira pode ser alcançada por meio do Poder Reformador, ou Poder Constituinte Derivado. Quanto a segunda via, é procedida por meio do Poder Constituinte – originário -, que toma por base dos novos ideais revolucionários a nova estrutura jurídico-constitucional. Nas palavras de Rodrigo Borja (*Ibid*, p. 52):

> *"Porque no es que la revolución transgrede una ley simplemente, sino que la abroga y la destruye y la liquida por la acción explosiva de las fuerzas reprimidas que desencadena, para luego reemplazarla por otra, de conformidad con las nuevas demandas sociales a as que la revolución obedece. De lo cual se infiere que el objetivo principal de toda revolución es la supresión del orden jurídico pre-existente y la sustitución por uno nuevo".*

A. L. Machado afirma na mesma linha (*Ibid*, p. 52):

> A mais importante das repercussões da revolução sobre o Direito Positivo consiste na revogação de todo o Direito anterior ou de parte dele pelo evento revolucionário. [...] o Direito Constitucional é o ramo da árvore jurídica mais imediatamente afetado pela ocorrência revolucionária.

Operado o processo Revolucionário novamente se vislumbra a figura do Hiato Constitucional, situação a qual, pelo bem do ordenamento jurídico, deve haver a comutação do Direito com a Realidade Social, sob pena de proporcionar o início de uma nova crise do processo jurídico-político, o que, por seu turno, ensejará no futuro um novo ciclo revolucionário. Assim, Dantas afirma (*Ibid*, p. 54) que na fase do hiato constitucional, ou corte constitucional, ocorre o vislumbro do "Edito Revolucionário":

> [...] o documento jurídico-positivo através do qual poderemos identificar os objetivos e a linha do movimento vitorioso, além de sua tentativa de institucionalizar-se e legislar-se, já que para as lideranças, tudo foi feito em nome de um interesse maior – o interesse da comunidade, em nome de valores que se chocavam com aqueles do acien régime".

Oportuno destacar, ainda, que o Édito Revolucionário deve ser finalizado por meio da promulgação da Constituição, e não se sua outorga, pois como ensina Ruy Ruben Ruschel (1983, p. 218):

> A promulgação revolucionária de novas normas fundamentais, por seu turno, tem pressupostos doutrinários outros. Os chefes não se dizem titulares da soberania, mas apenas sus guardiões em nome do povo. Admitem como donos originários do poder os elementos do povo e assumem-no como representantes e em benefício de seus titulares. O Edito Revolucionário não é, portanto, 'outorgado' à nação, mas 'editado' em nome da nação.

Assim, pode-se concluir que o Poder Constituinte Originário, promovido pela Revolução, deve produzir "*a viga mestre da pirâmide jurídico-estatal, buscando-se com isto a regulamentação positivo-formal dos valores sociais consagrados pela sociedade, e base real sobre o qual deverão assentar-se os institutos jurídicos'* (DANTAS, 1985, p. 54)

4. Reformar a Constituição: a Solução Instrumental Diante do Processo Formal e do Processo Informal de Mudança Constitucional

4.1 O Poder Constituinte Derivado

A segunda forma de mudança constitucional ocorre por meio da reforma da constituição. Essa reforma pode ser proposta por meio do processo formal (diante das normas de processo legislativo insculpidas na própria Constituição Federal, promovido pelo Poder Constituinte Derivado) ou por meio do processo informal (Mutação Constitucional) de mudança constitucional.

Assim, passamos, primeiramente a analisar o processo formal de mudança constitucional, analisando sua natureza, pressupostos legais e limitações.

Nessa propositura, registra-se que o Poder Constituinte Derivado é um Poder de "Jure" – Direito, o qual possui tanto o regramento, quanto suas limitações estabelecidos na Constituição. Ressalta-se que, segundo o pensamento de Ivo Dantas, a expressão utilizada como Poder Constituinte Derivado é categoria inapropriada, preferindo denomina-la de Poder de Reforma, ou de segundo grau, pertencente à fonte, ou base, de e Poder Jurídico do Estado (DANTAS, 1985, p.24-25). Do mesmo prisma, Raul Machado Horta (1995, p. 124) defende:

> "O poder de emenda é poder instituído e derivado, instrumento da mudança constitucional de segundo grau, submetido ao centro comum de imputação, que assegura a permanência das decisões políticas fundamentais reveladas pelo Poder Constituinte Originário."

4.2 Limitações e Pressupostos da Reforma Formal da Constituição

Assim, uma vez que o Poder Constituinte Derivado é um poder de direito, somente pode agir dentro dos preceitos legais ordenados na Constituição Federal, sendo que a nossa previsão legal para reforma formal constitucional esta ordenada no art. 60 da CF/88, que dispõe:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
> II - do Presidente da República;
> III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
> § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
> § 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.
> § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
> § 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.
> § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Como evidenciado, a limitação do poder de reforma está disposto no §4º do art. 60 da CF, impossibilitando a alteração tendente em abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e a separação dos poderes. Não obstante, o §5º estipula uma limitação, tipicamente política, de efeito limitado, não permitindo uma nova deliberação de emenda constitucional, sobre matéria já rejeitada na mesma sessão legislativa.

Desse modo, qualquer Reforma Política que tenha suas bases fundadas nas vedações referidas, não poderá prosperar por flagrante vício de inconstitucionalidade material, sendo passível impetrar Ação Direta de Inconstitucionalidade[5] – por aqueles que são legitimados, por evidência – e, até mesmo, mandado de segurança[6] – apenas admitido por parlamentares. Mas

---

[5] O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (RTJ 151/755)." (ADI 1.946-MC, rel. min. Sydney Sanches, julgamento em 29-4-1999, Plenário, DJ de 14-9-2001.)

[6] O STF admite 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

então, diante de tal quadro, observado as vedações a proposta de emenda constitucional tendentes a abolir a separação dos poderes ou a forma federativa de Estado, pergunta-se: é alterar o sistema presidencialista para parlamentarista? Em outras palavras, até onde as cláusulas pétreas limitam o Poder Constituinte Derivado?

Para responder tal questão, faz-se necessário compreender as espécies de limitações do poder reformador, que são os limites explícitos de reforma e os limites implícitos. Os primeiros, também denominados de cláusulas pétreas, são aqueles que estão disciplinados, literalmente, no art. 60, §4º, da CF/88, vedando qualquer meio de reforma direta ou indireta (por isso a designação do termo "tendente a abolir").

Quanto aos limites implícitos, são aqueles que decorrem de uma interpretação sistemática da ordenamento constitucional, pode-se perceber que certas normas constitucionais, a despeito de não estarem diretamente incluídas nas matérias elencadas como imutáveis, por decorrência da plenitude lógica e axiológica do texto fundamental[7]. Neste vértice, para Raul Machado Horta (1995, p. 124), identifica como conjunto de limitações implícitas as seguintes matérias:

> (...) os fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1.º, I, II, III, IV, V); o povo como fonte de poder (artigo 1.º, parágrafo único; os objetivo fundamentais da República Federativa (artigo 3.º, I, II, III, IV); os princípios das relações internacionais (artigo 4.º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, parágrafo único), os direitos sociais (artigo 6.º); a autonomia dos Estados Federados (artigo 25); a autonomia dos Municípios (artigo 29, 30, I, II, III); a organização bicameral do Poder Legislativo (artigo 44); a inviolabilidade dos Deputados e Senadores (artigo 53); as garantias dos Juízes (artigo 95, I, II, III); a permanência institucional do Ministério Público (artigo 127) e de suas garantias (artigo 128, I, a, b, c); as limitações do Poder de Tributar (artigo 150, I, II, III, a, b, IV, V, VI, a, b, c, d, artigo 151); e os princípios da ordem econômica (artigo 170, I a IX, parágrafo único).

---

com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Min. Moreira Alves (*leading case*) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Min. Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Min. Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 15-9-2003; MS 24.593/DF, Min. Maurício Corrêa, DJ de 8-8-2003; MS 24.576/DF, Min. Ellen Gracie,DJ de 12-9-2003; MS 24.356/DF, Min. Carlos Velloso, DJ de 12-9-2003." (MS 24.667-AgR, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 4-12-2003, Plenário, DJ de 23-4-2004.)No mesmo sentido: MS 32.033, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 20-6-2013, Plenário, DJE de 18-2-2014.

[7] A título ilustrativo, tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 186264/SP: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DUPLICIDADE. Se de um lado é correto dizer-se da admissibilidade dos segundos declaratórios, de outro exsurge a necessidade de empolgar-se vício constante do acórdão proferido em razão dos primeiros. Descabe utilizá-los para atacar o acórdão inicialmente embargado. INCENTIVO FISCAL - REVISÃO - SITUAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO. A regra da revogação dos incentivos, que não tenham sido confirmados por lei, apanhados pela Carta de 1988 após dois anos, a partir da respectiva promulgação, restou excepcionada, considerada a segurança jurídica e, até mesmo, cláusula pétrea, pelo § 2º do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "a revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo".

Assim, compreendemos que não há óbice que uma reforma política proponha a alteração da forma de governo presidencialista para parlamentarista, uma vez que não há limitação explicita, porquanto o que se veda é a alteração da forma de Estado, e não a forma de governo em si. Ademais, tal reforma não iria abolir os Poderes juspolíticos existentes, mas sim alterados na sua organização e função.

Igualmente, não há limitação explicita ao tema, já que essa possível substituição de forma de governo não contrataria a plenitude lógica e axiológica da Constituição, sendo perfeitamente princípio republicano e com o regime democrático.

Desse modo, a reforma política por meio do processo formal de mudança constitucional – o Poder Constituinte Derivado – mostra ser um modelo seguro à adequação normativa com a realidade, uma vez que não rompe com todo o ordenamento jurídico, prevê limitações no poder de reforma e, por conseguinte, caso a emenda constitucional contrarie princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária, é possível derrubá-la ainda no curso do processo legislativo, quer seja por Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, quer seja por Mandado de Segurança.

No entanto, ainda no que tange a reforma da Constituição, também é possível proceder a Reforma Política através dos processos informais de mudança constitucional: a mutação constitucional.

4.3 A Mutação Constitucional.

Quanto à esta vicissitude constitucional, para uma íntegra compreensão deste instituto, faz-se necessário, antes de tudo, analisar sua natureza jurídica, pois como muito bem elucida o constitucionalista português Jorge Miranda (2002):

> Uma Constituição nascida na base de determinado princípio de legitimidade pode sofrer, no decurso da sua vigência uma transmutação, ... o que significará, uma alteração da Constituição material, embora permanecendo intocada a Constituição formal ou a instrumental.

Quanto à concepção conceitual, José Afonso da Silva (2000, p. 61) é preciso ao afirmar que "*consiste num processo não formal de mudanças das constituições rígidas, por via da*

tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do estado".

O grande expoente teórico que marcou a Mutação Constitucional foi Paul Laband, que distinguia as figuras da reforma constitucional – *Verfassungänderung* – e da mutação constitucional – *Verfassungswandlung* (KUBLISCKAS, 2009, p. 70). Todavia, Laband vê como um problema o estabelecimento de um hiato entre a "realidade constitucional" e a Constituição Formal (PEDRA, 2009, p. 108).

No Brasil, o assunto ganhou destaque a partir do julgamento da Reclamação n. 4335/AC, caso que é considerado modelo para compreensão da Mutação Constitucional na concepção do Supremo Tribunal Federal.

A Reclamação n.º 4335/AC foi ajuizada por apenados por crimes hediondos no regime fechado, buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei n.º 8.072/1990, assim julgada pelo STF no HC n.º 82.959/SP. A decisão da Reclamação n. 4335/AC ficou marcada pela lavra do Ministro Gilmar Mendes, que estabeleceu dois pontos fundamentais a serem superados: *"(a) vencer o argumento contrário ao uso da Reclamação e de seu cabimento; e (b) discutir qual papel hoje a ser desempenhado pelo Senado Federal na sistemática do controle de constitucionalidade brasileiro"* (PEDRON QUINAUD, 2012, p. 10).

Em sequência, Gilmar Mendes passou a analisar o papel histórico do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade. Para o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, utilizando como fonte de doutrina a obra "O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis de C. A Lúcio Bittencourt, o Senado tem como função atuar como órgão de divulgação das decisões do STF, posição contrária a quem defende que possua um papel político, denotando eficácia geral a uma decisão de efeitos limitados.

Nesse sentido, extrai-se do Voto de Gilmar Mendes na Rcl. n. 4335/AC:

> "As conclusões assentadas acima parecem consentâneas com a natureza do instituto. O Senado Federal não revoga o ato declarado inconstitucional, até porque lhe falece competência para tanto. Cuida-se de ato político que empresta eficácia Erga Omnes à decisão do Supremo Tribunal proferida em caso concreto. Não se obriga o Senado Federal a expedir o ato de suspensão, não configurado eventual omissão ou qualquer infringência a princípio de ordem constitucional. Não pode a Alta Casa do Congresso, todavia, restringir ou ampliar a extensão do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal".

Nessa senda, Gilmar Mendes afirma que houve uma "Mutação Constitucional" na norma insculpida no art. 52, X, da CF/88, uma vez que o desenvolvimento teórico do atual

sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade aponta para sua tese defendida. Aliás, corrobora como argumento a redação do Art. 557, do até então CPC vigente, que

> passou a dar poderes ampliados ao relator dessas modalidades recursais, permitindo a este não apenas negar seguimento – caso ausência de pressuposto processual -, como também negar provimento e, mais dar provimento, monocraticamente, sempre que a decisão estiver baseada em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (PEDRON QUINAUD, 2002, p. 15).

No entanto, Pedron Quinaud (2012, p. 48-52) observou uma conduta maquiavélica na decisão dos Ministros que, buscando justificar uma medida que "*a priori*" proporcionaria, agilidade, segurança jurídica e efetividade, acabaria, por fim, violando a separação dos poderes, consagrada como cláusula pétrea no art. 60, §4, III, da CF/88. Neste norte, entende que a mutação constitucional proposta pelo Supremo está longe de ser o mesmo conceito defendido por Jellinek, Laband e Dau-Lin (teóricos expoentes da teoria da Mutação Constitucional).

Diante do exposto, temos que é inegável a importância da Mutação Constitucional, em especial pelo seu papel de conformação da norma com a Realidade, possibilitando que a mudança constitucional não se torne uma primazia de oportunidade e conveniência do Congresso Nacional, impossibilitando que a Constituição fique petrificada, tornando-a, por conseguinte, defasada e sem poder.

Assim, a Mutação Constitucional demonstra ser uma via instrumental atrativa para conduzir pontos da Reforma Política, no entanto, sua utilização deve ser conforme os preceitos e nos limites da Constituição, caso contrário teríamos uma Mutação Inconstitucional, o que de fato, sintetiza os fins totalmente contrários do que se almeja em uma Reforma Política.

5. Considerações Finais

Observamos que a solução instrumental apta a conduzir uma eficiente reforma política deve estar consubstanciada no próprio texto constitucional, uma vez que a crise política é conjecturada por meio da má organização de nossas instituições. Por seu, turno, a mudança constitucional nos questionou qual solução deverá ser operada: a ruptura ou a reforma da Constituição.

A primeira proposta instrumental não é absurda, no entanto é inviável. A ruptura constitucional e a subsequente promulgação de nova Constituição pelo Constituinte Originário,

requer os pressupostos de um processo revolucionário, ou seja, é necessário que haja um hiato constitucional tamanho e suficiente para deflagrar a revolução e a convocação de uma Assembleia Constituinte. Assim, em que pese a gravidade da crise política atual, não vislumbramos que haja um descompasso exagerado entre norma constitucional e realidade passível de ensejar uma ruptura constitucional.

Ademais, nosso constitucionalismo aponta que a ruptura institucional, quando escolhida como via adequada para promover uma nova ordem juspolítica, pouco se mostrou adequada, uma vez que perdemos muitas vezes as chances históricas de promover uma efetiva adequação normativa com a realidade social. É possível identificar a marca de 07 (oito) Constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1988) ao longo da história brasileira, salvo raras exceções, serviram como escopo para conferir legitimidade à governos usurpadores, sendo que aquelas que realmente desejaram promover uma adequação normativa com os valores e realidade sociais, pecaram em olvidar temas relevantes e pautas indispensáveis.

Assim, romper com nossa Carta Magna, mormente pela instabilidade política atual, demonstra ser uma alternativa instrumental muito temerária para conduzir a reforma política. Isto porque os efeitos negativos de uma ruptura são inegáveis e incalculáveis à órbita do ordenamento jurídico, aliado ao fato que uma nova Constituição erigida pelo Poder Constituinte Originário, poderá não ser, necessariamente, adequada a realidade e anseios sociais, o que de fato nossa história constitucional nos demonstra ser provável a reiterar-se.

Igualmente, a ideia de uma figura mista entre o Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado também não deveria prosperar, por inúmeras justificativas, como se já bastasse afastá-la por ser uma ficção política totalmente ilegal.

Compreendemos que a condução de uma reforma política deve ser dentro das regras do jogo democrático, ou seja, dentro dos pressupostos e limites estabelecidos no próprio texto constitucional.

Ademais, a reforma política também pode ter solução diante de instrumentos informas de mudança constitucional, diante da interpretação integrativa e sociológica da Constituição. Essa modalidade instrumental, a mutação constitucional, no entanto também deve ser conduzida dentro dos limites da Constituição, sob pena de subverter-se de sua própria finalidade.

Portanto, adequado seria se as forças políticas pudessem articular entre si para promover uma reforma política baseada no reflexo das mudanças perquiridas por toda sociedade, uma vez que a efetiva reforma somente ocorrerá quando pudermos comutar o hiato

constitucional existente entre norma e realidade social. A solução instrumental de uma reforma política depende disso, razão por qual a Reforma da Constituição demonstra ser o meio de menor impacto caso ocorra um insucesso de imposição da desejada reforma política sustentável.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

AIETA,Vânia Siciliano. **Reforma Política**: Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Tomo V. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Trad. Denise Bottmann. - São Paulo : Companhia das Letras, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**.10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 de outubro de 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 4335/AC. Reclamante: Defensoria Pública da União. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília 05 de nov. de 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14ª ed., rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COHAN, S. A. **Teorias das Revoluções**. Tradução de Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1981;

DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

ERLICH, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology Law*. In: DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. ***O Poder Constituinte***. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

HORTA, Raul. Permanência e Mudança na Constituição. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, Ano XXIX, n.º 115, jul./set., 1992.

_____. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. In: DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Emendas e mutações constitucionais**: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Atlas, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?**. 2ª ed. - Sorocaba: Editora Minelli, 2005.

LINARES QUINTANA, Segundo V. ***Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*** - Parte Especial. Tomo VI. Forma de Gobierno, Hecho y Derecho de la Revolucíon. - Buenos Aires : Editorial Alfa, 1956.

MACHADO NETO, A. L. Sociologia Jurídica In: DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. In: OLIVEIRA, Edezio Muniz de. Mutação Constitucional. **Conteúdo Juridico**, Brasilia-DF: 04 jun. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32350&seo=1>. Acesso em: 24 ago. 2015

ORTEGA Y GASSET, José. ***La rebelión de las massas***. Buenos Aires, [S.E.] 1937.

QUINAUD PEDRON, Flávio. **Mutação Constitucional na Crise do Positivismo Jurídico**: História e Crítica do Conceito no Marco da Teoria do Direito como Integridade. Belo Horizonte: Editorial Arraes.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Revolución e la Doctrina de Facto**. – Buenos Aires [S.N.], 1946.

SILVA, José Afonso. **P*oder Constituinte e Poder Popular*** (estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Supremacia do Direito no Estado Democrático e seus Modelos Básicos**. Porto Alegre: [S.E.], 2002.

SPOTA, Alberto A. *Origen y naturaleza del poder constituyente*. In: DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

WEBER, Max. Economia y sociedad. In: DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução**: breve introdução à teoria sociológica do direito constitucional. 2ª ed. - Bauru: Javoli, 1985.

RUSCHEL, Ruy Ruben. O Poder Constituinte e a Revolução. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 3, n. 4, p. 246-255, jan./jun. 1985.