

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo estudar as diferentes modalidades de alterações constitucionais, sejam as que ocorrem formalmente, sejam as que se sucedem de modo informal, e a sua relação com a democracia.

Em tempos de grande instabilidade política, em que se ventilam várias hipóteses de alterações constitucionais, seja no campo da reforma política, da Previdência Social ou da tributação, inclusive com propostas de Assembleia Nacional Constituinte Exclusiva e de Constituintes Integrais, é importante discutir os mecanismos atuais de alterações constitucionais, os quais são capazes de manter atual o conteúdo da Carta Magna e dispensam a elaboração de um novo Texto Constitucional completo.

O estudo sobre as alterações constitucionais, tanto por meio de reformas, como por meio de mutações, encontra sua razão de ser tão-somente no âmbito de uma constituição escrita e rígida, haja vista que este tipo de Lei Fundamental exige procedimentos mais complexos de substituição de seus conteúdos, o que não ocorreria em uma constituição histórica ou flexível.

A princípio, o ideal de imutabilidade constitucional era forte ambição de pensadores iluministas do século XVIII. Por sorte, este pensamento não prevaleceu. Como explica Paulo BONAVIDES, não alterar de qualquer forma o texto constitucional é fechar os olhos para a realidade em constante mudança e progresso, e incitar a frequentes revoluções para contornar as crises estatais. Neste cenário, a lei fundamental seria investida de grande desprestígio. (BONAVIDES, 2006, p.196-197)

As alterações constitucionais podem ocorrer de duas maneiras distintas: pela via da reforma, que é uma espécie formal, prevista no ordenamento jurídico e que deve obedecer uma série complexa de procedimentos para que aconteça; ou com a mutação, que surge de maneira oposta, ou seja, pela via da informalidade, sem positivação jurídica, e produz alteração no conteúdo da norma.¹

¹ Luís Roberto BARROSO explica que: “Com efeito, a modificação da Constituição pode dar-se por via formal e por via informal. A via formal, se manifesta por meio da *reforma constitucional*, procedimento previsto na própria Carta disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração. Tal procedimento, como regra geral, será mais complexo que a edição da legislação ordinária. De tal circunstância resulta a *rigidez constitucional*. Já a alteração por via informal se dá pela denominada *mutação constitucional*, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à *plasticidade* de que são dotadas inúmeras normas constitucionais.” (BARROSO, 2015. p.158.)

O problema central posto neste estudo traduz-se no seguinte questionamento: os ideais democráticos podem ser vislumbrados nos diferentes instrumentos de alterações constitucionais?

A hipótese que se defende é de que, tanto os mecanismos de reforma da Constituição brasileira, como as situações em que há mutação constitucional, estão de acordo com ideias de democracia, mas cada um a sua maneira, visto tratarem-se de situações com níveis de formalidade e influência social distintos.

O objetivo central é analisar as espécies de alterações que possam interferir em uma Constituição, com especial enfoque na brasileira, e a partir desta leitura, identificar o embasamento democrático de cada tipo apresentado.

O estudo justifica-se pela crescente crítica apresentada pela doutrina especializada ao caráter eminentemente contramajoritário da verificação judicial de constitucionalidade, pois a sociedade não é convidada a participar das decisões necessárias quando verificado qualquer tipo de conflito entre a Magna Carta e alguma espécie normativa, bem como os magistrados não são responsáveis diretamente à população, vindo a apresentar soluções desagregadas aos anseios sociais.

Embora os meios de reformar o Texto Constitucional estejam expressamente previstos no interior da Constituição, o que por si só já rechaçaria qualquer tipo de discussão acerca da legitimidade democrática de tais institutos; o mesmo não ocorre com as mutações constitucionais, as quais ocorrem por meios informais. Assim sendo, o presente estudo também se justifica pela necessidade de avaliar como a democracia pode ser vislumbrada nas duas modalidades de alterações, em especial naquela revestida de caráter informal.

Foi adotado o método hipotético-dedutivo, pois foi lançada uma hipótese a respeito do viés democrático das alterações constitucionais, e a partir da apresentação de um estudo doutrinário, buscar-se-á enfrentar diretamente a hipótese proposta.

Para isso, estudar-se-á detalhadamente cada uma das modalidades de alteração constitucional, para que possa ser traçado um panorama da sua relação com a democracia mais adiante.

2. NOÇÕES PRELIMINARES DE PODER CONSTITUINTE

O Poder Constituinte é, em essência, o meio pelo qual uma dada sociedade se organiza, algo comum desde o surgimento da humanidade e necessário para a vida em coletividade. De outra parte, a teoria sobre dito Poder é recente, datando do movimento revolucionário francês de 1789. (BONAVIDES, 2006, p. 141-142)

Neste sentido, Paulo BONAVIDES entende que a concepção de Poder Constituinte pode ser considerada sob os pontos de vista formal e material. Aquela como “um instrumento ou meio com que estabelecer a Constituição, a forma de Estado, a organização e a estrutura da sociedade política.” Esta como um “conceito realmente novo, com o objetivo de exprimir uma determinada filosofia do poder, incompreensível fora de suas respectivas conotações ideológicas.” (BONAVIDES, 2006, p.143)

Para SIEYÈS, o poder constituinte pertence à nação², conforme o trecho a seguir:

“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. Se precisamos de Constituição, devemos fazê-la. Só a nação tem direito de fazê-la.”(SIEYÈS, 2001, p.45)

A nação exerce seu poder mediante um sistema representativo destinado exclusivamente a sua tarefa, impedido de praticar atos próprios dos chamados poderes constituídos (BONAVIDES, 2006, p.145), ou ainda, pela revolução. (TEMER, 1997, p.31) Diante disto, a doutrina classifica o poder constituinte em duas espécies: originário e derivado, como veremos a seguir.³

² Vale lembrar a importante lição que é dada pelo Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo a qual “Para Sieyès, nação é um termo empregado para que não se use a da palavra povo. O aspecto fundamental do pensamento de Sieyès, nesse ponto, é a distinção entre nação e povo. Povo, para ele, é o conjunto de indivíduos, é um mero coletivo, uma reunião de indivíduos que estão sujeitos a um poder. Ao passo que a não é mais do que isso, porque a nação é a encarnação de uma comunidade em sua permanência, nos seus interesses constantes, interesses que eventualmente não se confundem nem se reduzem aos interesses dos indivíduos que a compõem em determinado instante.” (FERREIRA FILHO, 2007. p. 22). Vide também o esclarecedor artigo: CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G.. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100009&lng=en&nrm=iso> Acesso em 17 fev 2015.

³ Paulo Bonavides lembra que, embora didática, a descabida é tal dualidade em relação ao poder constituinte, como nos explica o trecho a seguir: “Com efeito, tomada ao pé da letra, a distinção clássica e usual que separou o poder constituinte em duas modalidades, a saber, poder constituinte originário e poder constituinte derivado, carece, por inteiro, de fundamento, se, mediante a mesma pretendermos estabelecer limites teóricos ao seu exercício. Equivaleria o reconhecimento de tais limites a negar-lhe caráter ou teor soberano, o que sem dúvida contraria a essência o poder constituinte.” (BONAVIDES, 2006, p.151).

2.1 Poder Constituinte Originário

O poder constituinte originário recebe este nome por ser aquele que cria o Estado e inaugura sua primeira Constituição; ou rompe com a ordem jurídica anterior, fundando um novo Estado e iniciando uma nova Ordem Constitucional. (FACHIN, 2008, p.48; GOULART, 1985, p.13-19)

Sua natureza é objeto de muitas discussões doutrinárias, de acordo com o ponto de partida adotado para explicar o fundamento da Magna Carta.

Para os adeptos dos estudos jusnaturalista, trata-se de um poder de direito, pois toma por base o Direito natural, ou seja, decorre da liberdade humana de definir os meios pelos quais será ela mesma governada. (FACHIN, 2008, p.49; FERREIRA FILHO, 2009, p.22-23)

Um dos expoentes da concepção jusnaturalista do poder constituinte é OTTO BACHOF, que entende que a Constituição decorre de um direito supralegal dotado de autonomia ilimitada, não sendo esta qualidade atribuída ao legislador constituinte. (BACHOF, 1994, p.40-48)

Em contraponto, os seguidores do positivismo entendem que dito poder é, em verdade, um poder de fato, haja vista utilizar-se de si próprio como fundamento, descartando norma jurídica anterior. (FACHIN, 2008, p. 49; FERREIRA FILHO, 2007. p.53–56; FERREIRA FILHO, 2009. p.22-23) Esta é a teoria adotada pelo Supremo Tribunal Brasileiro até o momento.

O poder constituinte originário é caracterizado basicamente pelo não condicionamento, pela inicialidade, pela ilimitação ou pela autonomia. Cada uma destas características, que serão explicadas a seguir, decorrem de seu comportamento diante da realidade concreta e o diferencia do chamado poder constituinte instituído ou derivado.

Assim sendo, a característica da incondicionalidade encontra-se atrelada ao ponto de vista procedimental, o que se traduz na falta de necessidade de observar norma jurídica anterior que defina seu *modus operandi*. Claro que isto não impede que atos emanados de si próprio disciplinem as regras de funcionamento da Assembleia Constituinte, a qual é sua agente em um sistema de representação popular. (FACHIN, 2008, p. 54-55; FERREIRA FILHO, 2007. p.62–63; FERREIRA FILHO, 2009. p.27)

É considerado inicial ou inaugural por criar uma nova Constituição, a partir do nada ou rompendo com a ordem jurídica anterior. O direito, quando preexistente, sendo compatível com o novo Texto Constitucional, é recepcionado por este e continua vigente. Se, de outra parte, houver conflito entre ambos, as normas jurídicas anteriores não serão recepcionadas e

não poderão continuar vigentes. (FACHIN, 2008, p. 53-54; FERREIRA FILHO, 2007. p.79-81; FERREIRA FILHO, 2009. p.26)

Sob a perspectiva positivista, é visto como ilimitado, justamente por não existirem limites jurídicos para a sua atuação, podendo, inclusive, substituir a Constituição que cria de acordo com seu arbítrio. Pela análise jusnaturalista, adota-se a ideia de que é um poder autônomo, pois subordina-se apenas ao Direito Natural. (DIAS, 2012, p.14; FACHIN, 2008, p. 55-56; FERREIRA FILHO, 2007. p.75-76; FERREIRA FILHO, 2009. p.27)

Se faz necessário observar neste momento que a criação de uma nova Constituição está sujeita a outros limites não jurídicos, os chamados limites de fato. Isso significa que não pode haver um choque frontal “com as concepções mais arraigadas – a cosmovisão – da comunidade, porque, do contrário, não obterá a adesão dessa comunidade para as novas instituições, que permanecerão letra morta, serão ineficazes”, como ensina Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. (FERREIRA FILHO, 2007. p. 76; SOUSA, 1991, p. 69-86)

Cibele Fernandes DIAS menciona que a doutrina portuguesa, principalmente na figura de JORGE MIRANDA, adota a teoria de que há três espécies de limites materiais ao poder constituinte originário:

“Os limites transcendentem decorrem dos imperativos de Direito Natural, valores éticos superiores e de uma consciência jurídica coletiva. Os limites imanentes estão ligados à 'configuração do Estado' ou à 'própria identidade do Estado de que cada Constituição representa apenas um momento da sua marcha histórica'. Finalmente, os limites heterônomos de direito internacional – atinentes a princípios, regras ou atos de Direito Internacional, do qual resultem obrigações para o Estado – e de direito interno – que se constituem em limites recíprocos num pacto federativo.” (DIAS, 2007, p.136-138)

A mesma linha de raciocínio é seguida por Luís Roberto BARROSO, segundo o qual o poder constituinte não pode mais, contemporaneamente, ser encarado como um poder sem limites ou incondicionado, pois encontra-se adstrito à realidade fática e ao próprio Direito, com sua tutela aos direitos humanos e a noção de justiça. (BARROSO, 2013, p.132-133)

2.2 Poder Constituinte Derivado

O poder constituinte derivado ou instituído assim é chamado por ser resultante do poder constituinte originário e se destinar à revisão ou atualização do Texto Constitucional. Este fenômeno encontra-se atrelado à noção de que a Constituição precisa ser, necessariamente, escrita e rígida para sofrer modificações, pois é a única que exige um

procedimental diferenciado e mais complexo para alteração do seu conteúdo. (FERREIRA FILHO, 2007. p. 108 – 109; TEMER, 1997. p. 34)

Ao contrário do que ocorre com o poder constituinte originário, o derivado tem sua natureza jurídica pacificada entre juspositivistas e jusnaturalistas, devido ao fato de ser logicamente um poder de direito, sujeito ao poder constituinte originário, que traça limites a sua atuação.

Pode-se, portanto, vislumbrar as seguintes características inerentes ao poder constituinte derivado: limitação ou subordinação ao poder constituinte originário; condicionado às normas procedimentais impostas por este; e derivação, pois tem como fundamento o poder que o instituiu. (FERREIRA FILHO, 2007. p. 112)

De outra parte, as limitações ao poder constituinte constituído são de três ordens, a saber: temporais, circunstanciais e materiais. As primeiras atreladas a certos momentos fixados para alteração do Texto Constitucional. As segundas impedem a mudança constitucional em dadas situações em que haja desequilíbrio emocional por parte dos membros do órgão revisor, como ocorre no Estado de Sítio ou de Defesa. E por fim as limitações materiais, que respondem pelo impedimento de alteração de certos conteúdos considerados cláusulas pétreas, como a forma de Estado, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais, a exemplo do art. 60, da Constituição da República de 1988. (FACHIN, 2008, p. 56-64; FERREIRA FILHO, 2007. p.108-110; FERREIRA FILHO, 2009. p.28-29)

O poder constituinte derivado se subdivide em duas distintas categorias, cada uma com a sua função. Primeiramente, há o chamado Poder Constituinte Derivado Reformador, responsável pela atualização do conteúdo constitucional para que se adeque à realidade; bem como o Poder Constituinte Derivado Decorrente, que nada mais é que uma atribuição dada aos Estados-Membros para que formulem suas próprias Constituições à luz da Carta Magna Federal. (FACHIN, 2008, p. 56-64; FERREIRA FILHO, 2007. p.108-110; FERREIRA FILHO, 2009. p.28-29)

Ante o exposto, é possível dar prosseguimento ao estudo sobre as modificações constitucionais, dentre as quais incluem-se as mutações e as reformas, de modo a compreender se cada um pode ou não ser vista como uma manifestação da democracia.

3.MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Mutação constitucional é o processo de alteração informal da constituição, em outras palavras, há mudança no sentido material das normas, sem que, contudo, ocorra revisão ou emenda do texto constitucional. (BULOS, 2011, p.425)

Para Luís Roberto BARROSO, mutação constitucional é fruto de uma modificação de significado de uma dada norma constitucional, sem observar o processo constitucional previsto de elaboração de emendas. “Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo.” (BARROSO, 2015, p.160-161)

Foi inicialmente detectado pela teoria constitucional alemã, que se apercebeu da permanência da Constituição de 1871 diante das sucessivas mudanças de funcionamento das instituições do “Reich” alemão, sem haver, contudo, reformas constitucionais expressas. (BULOS, 2011, p.425)

Já no direito norte-americano, referido fenômeno intensificou-se pela concisão da Constituição, marcada pela existência de normas com conceitos abertos à interpretação; bem como pela adoção do controle difuso de constitucionalidade, típico dos países adotantes do *common law*.

Ambas as situações permitiram o desenvolvimento de teses não previstas expressamente em normas, como “a teoria dos poderes implícitos, a imunidade tributária recíproca entre os entes da Federação, a doutrina das questões políticas”, entre outras. (BARROSO, 2015, p.159)

Para Luís Roberto BARROSO, a mutação constitucional é realizada por meio da interpretação feita por órgãos do Estado ou dos costumes e práticas políticas admitidas socialmente. (BARROSO, 2015, p. 161-162)

As mutações constitucionais encontram-se intimamente ligadas ao poder constituinte difuso, tendo em vista que surgem da “necessidade de adaptação dos preceitos constitucionais aos fatos concretos, de modo implícito, espontâneo, indireto, (...) perceptíveis quando comparamos o entendimento dado às cláusulas constitucionais em momentos afastados no tempo.” (BULOS, 2011, p.426)

Há três mecanismos, a princípio, que desencadeiam as referidas mutações, quais sejam: a interpretação, a atuação legislativa e os costumes. Cada uma delas será detalhada a seguir.

A interpretação constitucional, tanto pelo Judiciário como pelo Executivo, visa obter o sentido e alcance de determinada norma para que possa ser aplicada. Diante disto, a mudança de sentido da norma só ocorrerá quando já existir uma interpretação anterior, mas houver uma outra perspectiva do Direito ou da realidade social. (BARROSO, 2015, p.164-165)

De outro lado, a atuação legislativa provocará a mutação “quando, por ato normativo primário, procurar-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional.” Havendo mais de possibilidade de interpretação de uma mesma norma, o legislador adote uma delas por questões políticas. Assim, a mutação ocorrerá no momento em que uma lei venha a alterar um determinado entendimento já consolidado.⁴ (BARROSO, 2015, p. 167)

Por fim, a mutação constitucional por força dos costumes acaba sendo um fenômeno pouco usual no Direito brasileiro, podendo ser pontualmente exemplificada com o momento em que se adotou no país o sistema parlamentarista durante o Segundo Reinado, à margem dos ditames da Constituição de 1824. (BARROSO, 2015, p.169-170; BULOS, 2011, p.427-428)

Uadi Lammêgo BULOS informa que é difícil definir limites para as mutações constitucionais, pois estas ocorrem em função de “fatores sociais cambiantes”. Para o referido autor, os limites seriam de ordem subjetiva, o que significa dizer que o intérprete da norma não pode modificar sua significância de modo a desvirtuar os princípios que a fundamentam. (BULOS, 2011, p.429)

Por outra via, Luís Roberto BARROSO fixa dois limites interessantes às mutações constitucionais: a) os possíveis sentidos que podem ser extraídos do texto objeto da interpretação; e b) observância dos princípios fundamentais norteadores da Constituição utilizada. (BARROSO, 2015, p.162-163)

Mutações inconstitucionais podem ocorrer e devem ser rejeitadas pela sociedade e pelos Poderes estatais. Caso isso não ocorra, será observada uma situação de falta de normatividade da Lei Fundamental, revolução ou usurpação do poder. Seja como for, a mutação pode ser corrigida pela sua superação ou pela sua conversão em Direito vigente. (BARROSO, 2015, p.163)

⁴ Nesta mesma passagem do livro, o autor exemplifica uma mutação constitucional pela atuação do legislador com o impactante caso do § 3º, do art. 226, da Constituição que trata da união estável entre homem e mulher. Segundo o autor, o texto constitucional não deixa claro se veda a união estável homoafetiva. Assim, caso venha a ser editada lei disciplinando esta última situação, haverá modificação do sentido da norma constitucional. ((BARROSO, 2015, p. 167)

4.REFORMAS CONSTITUCIONAIS

Nesta etapa do estudo, será visto o instituto inverso ao da mutação constitucional, que é a reforma constitucional, a qual se realiza formalmente, dentro dos limites impostos pela própria Magna Carta, com o objetivo de mantê-la atualizada.

As reformas constitucionais surgem em um cenário de embate entre a estabilidade e a adaptabilidade constitucionais, que são os prerequisites necessários à chamada rigidez constitucional.

Esta se manifesta pelo encontro de dois elementos: a expressa previsão normativa da possibilidade de utilização de emendas à Constituição e sua efetivação por meio de um procedimento mais complexo que comumente utilizado em outras espécies normativas. (BARROSO, 2015, p.176)

Assim, reformar a Constituição é um meio de preservá-la no tempo, evitar os efeitos danosos da sua rigidez e impedir que o poder constituinte originário necessite se manifestar todo o tempo em pequenas questões que devem ser revisadas. Importante observar que é o próprio Texto Constitucional que disciplina os limites de suas alterações. (MENDES, 2008, p. 213)

Além de preservar a Constituição, a escolha de um método mais complexo de modificação de normas pelo constituinte originário é considerada uma garantia da Constituição, para que esta tenha relativa estabilidade. (CANOTILHO, 2003, p. 1059; DIAS, 2012, p. 34)

Vale lembrar que o poder de reforma também recebe diversas nomenclaturas, como poder constituinte constituído, poder constituinte derivado, poder constituinte instituído ou ainda poder constituinte de segundo grau. (MENDES, 2008, p.214-215)

Esclarecedora é a observação feita por Gilmar Ferreira MENDES acerca do tema:

“O poder de reforma – expressão que inclui tanto o poder de emenda como o poder de revisão do texto (art. 3º do ADCT) é, portanto, criado pelo poder constituinte originário, que lhe estabelece o procedimento a ser seguido e limitações a serem observadas. O poder constituinte de reforma, assim, não é inicial, nem incondicionado e nem ilimitado. É um poder que não se confunde com o poder originário, estando subordinado a ele. Justamente a distinção entre os poderes constituintes originário e derivado justifica (...) o estabelecimento de restrições a este.” (MENDES, 2008, p, 213)

A reforma constitucional se subdivide em duas categorias: emenda e revisão. Aquela tem a função de modificar questões pontuais da Constituição, enquanto esta visa uma espécie mais ampla de alteração. (BULOS, 2011, p. 400; DIAS, 2012, p.35)

O poder reformador encontra-se limitado explícita e implicitamente. De maneira expressa estão os limites formais do art. 60, I, II e III, §§ 2º, 3º e 5º; circunstanciais do art. 60, § 1º; e materiais do art. 60, § 4º, todos da Constituição da República de 1988.

Os limites formais referem-se aos procedimentos que devem ser adotados no momento da criação e da efetivação das reformas. Mais complexo que aqueles exigidos na legislatura comum, o procedimento exige um rol diferenciado de legitimados para a propositura; quórum especial de aprovação e impedimento de repositura na mesma sessão legislativa. (BULOS, 2011, p. 402-403)

Os limites circunstanciais impedem que modificações constitucionais sejam realizadas em momentos de perturbação social no país, como os de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio. Não se confundem com limitações temporais, que são responsáveis pela fixação de um prazo mínimo em que a Constituição não pode ser modificada. (BULOS, 2011, p.403-404)

Já os limites materiais têm por escopo proibir reformas constitucionais frontalmente opostas à substância da Constituição, ou seja, o poder constituinte originário faz uma redoma de proteção a determinadas matérias, que não poderão explicita ou implicitamente ser objeto de qualquer modificação por parte do constituinte reformador. Aqui estão as chamadas “cláusulas pétreas”, também conhecidas como cláusulas de intangibilidade. (BONAVIDES, 2006, p.200-202; BULOS, 2011, p. 404-407)

Nestes termos explica Luís Roberto BARROSO:

“Os limites materiais, cláusulas pétreas ou cláusulas de intangibilidade desempenham papel mais amplo do que o de balizar e conter o poder de reforma constitucional. Por condensarem as decisões políticas essenciais e os valores mais elevados de determinada ordem jurídica, funcionam também como princípios fundamentais que irão orientar a interpretação constitucional, dando unidade e harmonia ao sistema.” (BARROSO, 2015, p.194)

A Constituição da República de 1988 estabeleceu em seu art. 60, §4º, as cláusulas pétreas que devem ser respeitadas dentro do ordenamento jurídico brasileiro. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direito, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

De outra parte, o poder de reforma está sujeito a limites implícitos, que são limites materiais não expressos no Texto Constitucional, mas que são fundamentais para a manutenção deste e preservação dos ideais democráticos.

Luís Roberto BARROSO afirma que há, para a doutrina clássica, quatro grupos de normas que não se sujeitam ao poder de reforma: 1) direitos fundamentais; 2) titularidade do poder constituinte originário pelo povo; 3) titularidade do poder reformador pelos representantes do povo, os quais não podem renunciar ou delegar sua competência; e 4) inalterabilidade do procedimento para efetivação de reforma. (BARROSO, 2015, p.200-201)

5.ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E DEMOCRACIA

Neste ponto do trabalho será analisado o papel de cada um dos tipos de alterações constitucionais perante a democracia. Mas para que isso seja efetivado, é preciso demonstrar o que se entende por democracia, para que, posteriormente, seja efetivada uma comparação se, tanto as mutações constitucionais, como as reformas da Constituição, podem ser consideradas democráticas.

De antemão, Lênio Luiz STREK e José Luís Bolzan de MORAIS já afirmam não ser possível criar uma definição precisa do que é democracia, pois é um fenômeno em constante evolução, permitindo, não somente, a proteção de direitos já existentes, como a criação de outros novos elementos protetivos, considerando legítimo o conflito de interesses e necessidades, além de limitar o poder do Estado pela atuação da sociedade. (STRECK; MORAIS, 2004. p.100–101).

No mesmo sentido Darcy AZAMBUJA, que afirma que a noção atual de democracia está em construção, devido a “crise moral e intelectual que a humanidade atravessa” (AZAMBUJA, 2008, p. 246-247)

Norberto BOBBIO, compartilhando desta noção de que é difícil estabelecer uma definição de democracia, trata de ficar um conceito mínimo, segundo o qual a democracia, oposta à autocracia, consiste num conjunto de regra, as quais estabelecem quem tem a autorização para tomar decisões coletivas e por meio de quais procedimentos poderá fazê-lo. Ele também entende que a democracia se configura quando as decisões coletivas se concretizam à luz da regra da maioria, ou seja, que haja aprovação pela maioria dos

participantes; bem como, sejam postas alternativas reais diante daqueles que terão o dever de decidir. (BOBBIO, 1986, p.18-20)

Ademais, referido autor explica que a democracia é comumente dividida em formal e substancial; sendo aquela conhecida como o governo do povo, e esta como o governo para o povo. (BOBBIO, 2000, p.38)

Joseph SCHUMPETER define democracia como um método político, como um arranjo institucional voltado a obter decisões políticas, sejam legislativas, sejam administrativas. Contudo, ela não pode ser vista como um fim em si mesmo e atrelada às decisões políticas que produzir e determinados momentos históricos. (SCHUMPETER, 1961, p.296-297)

Darcy AZAMBUJA entende que democracia é “o regime em que o governo é exercido pelos cidadãos, quer diretamente, quer por meio de representantes eleitos por esses mesmos cidadãos.” Ele ressalta que cidadão é o sujeito que tem legalmente a capacidade de votar e ser votado. (AZAMBUJA, 2008, p.245) Em outras palavras, o autor apresenta a democracia nas suas formas participativa e representativa.

A democracia tem por base a liberdade e a igualdade. Aquela, do ponto de vista político, é a possibilidade de escolha dos governantes pela maioria; e do ponto de vista civil, é a permissão de “fazer tudo o que não prejudique a liberdade dos outros, a coexistência e a ordem sociais”. (AZAMBUJA, 2008, p.254-256)

Enquanto que a igualdade refere-se ao fato de que todos são igualmente ou isonomicamente considerados perante a letra da lei, a qual deve respeitar a diversidade de cada um e desconstruir as desigualdades artificiais resultantes de privilégios de classes, para que a justiça social seja alcançada. (AZAMBUJA, 2008, p.256-257; STRECK; MORAIS, 2004, p.104)

Por fim, Darcy AZAMBUJA, comenta que a democracia não se resume à apenas questões políticas, ou seja, ela interage com questões econômicas e sociais, pois são aspectos da vida que necessitam ser tutelados pelo Estado e que interferem diretamente na questão da igualdade, um dos pilares da democracia. (AZAMBUJA, 2008, p.247)

À luz deste feixe de ideias, pode-se seguir adiante com o estudo sobre a interação das alterações constitucionais, mutações e reformas, com a democracia.

Luis Roberto BARROSO afirma que, para ser legítima, uma determinada mutação constitucional deve ter como fundamento a democracia, em outras palavras, “deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular.” (BARROSO, 2013, p.149)

Referida passagem do livro permite concluir que, independentemente do modo como a mutação se manifeste, seja por via da interpretação constitucional realizada pelo Judiciário ou pelo Executivo, pela via legislativa ou em razão dos costumes, será considerada como democrática ao estar de acordo com os anseios da sociedade (ou pelo menos da maioria da coletividade).

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, é possível obter mais alguns desdobramentos acerca da relação entre a mutação efetivamente constitucional e a democracia.

Primeiramente, para que ambas estejam em sintonia, a mutação considerará a tutela de direitos fundamentais, promovendo assim a igualdade e a justiça sociais. Por outro lado, a mutação também manterá a observância dos preceitos da liberdade, para que haja equilíbrio entre todos interesses envolvidos.

De outra forma, a análise sobre a relação entre as reformas constitucionais e a democracia não é tão simples. Deve-se ter em mente que a supremacia constitucional, por vezes, é um óbice à vontade popular majorante, o que dá a entender, a princípio que a rigidez constitucional vem de encontro a soberania popular. (BARROSO, 2013, p.165)

Entretanto, Luís Roberto BARROSO enfatiza que é possível conciliar os anseios da maioria da sociedade e o papel norteador do ordenamento jurídico desempenhado pela Magna Carta:

“(...) a superioridade da Constituição se deve à transcendência dos bens jurídicos que ela tutela: a limitação do poder, os valores fundamentais da sociedade, a soberania popular e os procedimentos democráticos. O constitucionalismo democrático funciona como um mecanismo de autolimitação ou pré-compromisso, por meio do qual se retira do alcance das maiorias eventuais direitos que constituem condições para a própria realização da democracia. Trata-se de uma proteção necessária contra a volatilidade da política e das paixões partidarizadas. A democracia não se resume ao princípio majoritário ou às regras procedimentais de participação política. No seu âmbito encontram-se abrigados, igualmente, valores substantivos e direitos fundamentais. Nesse sentido, a supremacia constitucional acaba sendo uma forma de proteger as bases da democracia contra a volatilidade da política e das paixões partidarizadas.” (BARROSO, 2013, p.166-167)

Embora seja notório que muitas emendas constitucionais ocorreram para atender os interesses de determinados grupos econômicos ou de minorias privilegiadas, neste campo de estudo deve-se sempre esperar que os parlamentares hajam com honestidade e de acordo com o bem geral.

Assim sendo, partindo-se do pressuposto de que as reformas constitucionais são feitas para o aprimoramento do Texto Constitucional, por meio de representantes escolhidos diretamente pelo povo e embasadas na harmonização dos interesses de toda a coletividade, é

possível concluir que as ditas reformas são sim reflexos da democracia e devem ser preservadas dentro do nosso sistema jurídico para preservação da ordem constitucional vigente.

6. CONCLUSÃO

A política brasileira encontra-se num estado de total truculência e desolação, em razão de incessantes escândalos envolvendo parlamentares e membros do Executivo, com situações de desvio de dinheiro público e corrupção. A crise de representatividade torna-se insuperável, pois o governo é composto por membros da elite econômica, que passam a atuar de modo a tutelar os seus interesses em detrimento dos interesses do povo. São discutidas questões de grande relevância nacional, como a reforma política, tributária e previdenciária, bem como, outras tantas alterações do Texto Constitucional e a substituição da própria Constituição por uma nova.

Estas duas últimas situações ensejam a revisitação dos institutos de modificação constitucional, sejam formais ou informais, pois ambos visam preservar de certo modo a atual Magna Carta, e verificar se são adequados de um ponto de vista da legitimidade democrática, pois a população pode influenciar as suas ocorrências.

Com o fulcro de esclarecer a relação existente entre as modificações constitucionais e a democracia, a presente narrativa analisou preliminarmente o poder constituinte, quais são as modalidades de alterações constitucionais e de que modo é possível vislumbrar a interação de cada espécie de modificação textual com a democracia.

O poder constituinte é aquele elemento responsável pela organização de uma dada sociedade, pertencente à nação, nas palavras de SIEYÈS, e é exercido por meio de representantes escolhidos pelo povo. A doutrina costuma dividi-lo em poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

O poder constituinte originário é o responsável pela criação do Estado e da sua primeira Constituição, e também pelo rompimento com a ordem jurídica anterior de um Estado já existe e a criação de uma nova Magna Carta.

Sua natureza é considerada como poder de direito, para o jusnaturalistas, como Otto BACHOF; e como poder de fato, para os juspositivistas, como posiciona-se o Supremo Tribunal Federal.

Como visto, é um poder marcado pela incondicionalidade, pela inicialidade e pela não limitação ou autonomia em relação termos jurídicos, mas com limites materiais.

Por outro lado, ficou claro que o poder constituinte derivado resulta do poder originário e por isso é considerado um poder de direito; tem por escopo revisar ou atualizar a Lei Fundamental escrita e rígida, se Reformador, ou formulas as Constituições Estaduais, se Decorrente; e se caracteriza pela sujeição limitação constitucional, pela condicionalidade e pela derivação.

Foram analisadas também minuciosamente as alterações constitucionais, tanto em suas modalidades formais, como informais, bem como o papel desempenhado por cada uma diante dos ideais democráticos.

As mutações constitucionais são responsáveis pela alteração informal da Lei Maior, que ocorre mediante a modificação do sentido material da norma, sem observar o processo de emenda estabelecido. Podem ser efetivadas por órgãos do Estado ou pelos costumes socialmente admitidos. Mas é a atividade judicial responsável pela maior incidência casos.

Ademais, as mutações estão limitadas pelos possíveis sentidos que podem ser obtidos do texto interpretado e pelos princípios fundamentais que orientam a Constituição, não se admitindo que tais barreiras sejam traspostas, pois estar-se-ia diante de mutações inconstitucionais, as quais devem ser rejeitadas, sob pena de retirar a normatividade da Lei Fundamental, causar uma revolução ou, ainda, usurpar o poder que é do povo, como já explicado anteriormente.

Já as reformas constitucionais são as ditas modificações formais da Constituição, pois visam manter esta última atualizada, por meio da observância de regras expressamente previstas, que estabelecem uma gama complexa de procedimentos a serem obedecidos.

Elas se concretizam nas figuras das emendas e da revisão, cada uma com suas peculiaridades, mas ambas adstritas aos limites previstos no art. 60, § 4º, da Constituição da República, a qual fixa as cláusulas pétreas.

Foram demonstradas diversas concepções de democracia; como é complexa a sua conceituação; o vínculo existente entre as ideias de democracia e de igualdade e liberdade, bem como a sua interação com ambas as figuras das alterações constitucionais

A mutação constitucional possui legitimidade democrática na medida em que visa proteger direitos fundamentais, instigando a concreção da igualdade e da justiça social, além de observar a noção de liberdade individual.

Por outro lado, as reformas constitucionais são consideradas democraticamente legítimas porque feitas por representantes eleitos pelo povo, que, em tese, buscam equilibrar

os interesses dos representados, com o fim de construir uma sociedade mais justa, livre e igual.

Isto posto, conclui-se que as mutações e as reformas da Constituição da República são oriundas de processo sociais e, portanto, revestidas de caráter democrático, seja por meio da interpretação, da atuação legislativa, dos costumes ou da utilização dos mecanismos de Emenda e Revisão constitucionais. Os agentes envolvidos nestes processos atuam de modo a aprimorar a redação da Magna Carta, preservando-a no tempo e tornando-a efetiva em relação aos direitos e garantias lá dispostos, os quais são essenciais em um Estado Democrático de Direito como o Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008.
- BACHOF, OTTO. **Normas Constitucionais Inconstitucionais**. 1. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- _____. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- _____. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G.. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, jun 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100009&lng=en&nrm=iso> Acesso em 17 fev 2015.
- DIAS, Cibele Fernandes. **Decisões intermédias e mutação na justiça constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 48.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O poder constituinte**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOULART, Clóvis de Souto. O poder constituinte originário. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, (S.L), Vol. 6, nº 11, 1985. p. 13-19. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818153>>. Acesso em 18 fev 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed, São Paulo: Saraiva, 2008.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo da Cultura, 1961.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SOUSA, Leomar Barros Amorim de. Os direitos humanos como limitações ao Poder Constituinte. **Revista de informação legislativa**, v. 28, n. 110, abr./jun. 1991, p. 69-86. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175870>>. Acessado em 18 fev 2015.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bonzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.