

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos ; Eloy Pereira Lemos Junior ; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-084-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE.

Na coordenação das apresentações do GT "TEORIA CONSTITUCIONAL I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Ricardo Silveira Castro traz em "(Re)Pensando a centralização da Federação no Brasil pós-1988: o impacto da judicialização dos conflitos federativos" um estudo que investiga a possibilidade do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro representar uma instância de veto nos conflitos federativos em favor das entidades subnacionais.

No artigo intitulado "A Mutação da Jurisdição Constitucional: o papel emergente do Supremo Tribunal Federal em meio à pandemia da Covid-19" as autoras Tatiane de Fátima da Silva Pessôa e Daniela Richter analisam o papel da jurisdição constitucional na sua função precípua de proteger os princípios, direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal frente às inovações legislativas e as demais atuações dos poderes estatais.

Em seguida, no artigo "Debates sobre o Pacto Federativo Brasileiro" ao autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre a forma de Estado adotada pelo Brasil. Na sequência os autores Alexandre Walmott Borges, Luiz César Machado de Macedo, Sérgio Augusto Lima Marinho trazem o artigo "O Constitucionalismo Liberal Brasileiro e o tratamento do trabalho no campo: bases constitucionais e concretização infraconstitucional" que propõe-se à análise qualitativa da evolução das normas reguladoras do trabalho no campo.

No estudo proposto por Bruno Carvalho Marques Dos Santos, Bernardo Silva de Seixas, Anne Harlle Lima da Silva Moraes no artigo "Um breve panorama sobre as normas constitucionais que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro", tem-se o debate sobre a

única norma jurídica dotada de presunção absoluta de constitucionalidade, sendo por isso a única que não se submete ao controle de constitucionalidade.

Em “Afinal, quem deve ser o Guardião da Constituição?” o autor Valterlei Aparecido da Costa investiga as formas de garantia da Constituição e no artigo seguinte os autores Ana Luiza Novais Cabral e Sidiney Duarte Ribeiro questionam “Por que haveria no Brasil um sistema de revisão judicial superforte? A análise do controle de constitucionalidade e o protagonismo do poder judiciário”.

No artigo “A influência das Encíclicas Papais “Rerum Novarum” e “Centesimus Annus” no modelo do atual Estado Constitucional Brasileiro” foi o tema discorrido pelos autores Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior.

O autor Victor Fernando Alves Carvalho apresenta o artigo “Constitucionalismo Dirigente e Estratégias de Reconhecimento: a judicialização da política na luta por estima social” que traz a reflexão de que a judicialização da política e a disputa pela interpretação constitucional se tornaram estratégias centrais de grupos minoritários na luta por reconhecimento e estima social. Em seguida o Constitucionalismo Moderno que surge a partir do século XVIII como movimento político, social e cultural após período de ruptura com o modelo tradicional de poder político é tratado no artigo de Alessandra Malheiros Fava da Silva “Constitucionalismo Moderno: Simbologia das Revoluções Liberais-Burguesas”.

Em “Crises Constitucionais e a sua superação” os autores Regis Canale dos Santos e Walkiria Martinez Heinrich Ferrer estudam a possibilidade jurídica da mutação constitucional e a teoria da dupla revisão como forma da superação da crise. Já no texto “O Debate entre H. L. A. Hart e Ronald Dworkin: Como os Juízes decidem os casos difíceis?”, Márcio Alves Figueira vem demonstrar o interpretativismo como corrente filosófica adequada para a resolução dos casos difíceis.

Érica Lene da Silva Santos traz o artigo “O mito da cordialidade brasileira e a cultura da (im)parcialidade no Brasil: contrapontos e colóquios” com o objetivo pontuar sobre o “homem cordial”, da obra Raízes do Brasil, de Sérgio Buarque de Holanda, e a influência desta característica na construção da sociedade brasileira, especialmente quando se relacionada a (im)parcialidade do Poder Judiciário.

O autor Valterlei Aparecido da Costa apresenta do artigo “Emenda à Constituição: um estudo sintático-normativo” e o autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre os “Fundamentos para a Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução do texto”.

Em seguida temos dois artigos de tratam do Poder Constituinte. “O Poder Constituinte Derivado como função atípica do Poder Judiciário” de Marcelo Agamenon Goes de Souza, Valter Foletto Santin e Everson Aparecido Contelli e “O Poder Constituinte e a reinterpretção dos limites de gastos com pessoal” de Saulo Marques Mesquita.

No artigo “O Processo de criação de Municípios e os possíveis impactos nas Políticas Públicas decorrentes da extinção desses entes municipais” os autores Maria Aparecida Alves, Dalvaney Aparecida de Araújo e Rogério Batista de Araújo Netto cuidam da PEC 188/2019 que traz propostas como a de extinguir Municípios de até cinco mil habitantes que não tenham uma arrecadação dos impostos municipais maior que 10% sobre o total da receita.

Por fim, a “Separação de Poderes e Jurisdição Constitucional: uma breve análise da sustação da Posse de Alexandre Ramagem e do Ex-Presidente Lula pelo Supremo Tribunal Federal” é tema do artigo de Denis William Rodrigues Ribeiro e “A Inclusão Social da Pessoa com Deficiência por meio de um novo modelo de Administração Pública” é tratada por Lucas Emanuel Ricci Dantas e Ricardo Pinha Alonso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Universidade Nove de Julho

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teoria Constitucional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Teoria Constitucional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CRISES CONSTITUCIONAIS E A SUA SUPERAÇÃO

OVERCOMING CONSTITUCIONAL CRISES

Regis Canale Dos Santos
Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Resumo

O presente estudo tem por objeto a análise das crises constitucionais pelas quais um Estado Democrático enfrenta e as formas previstas para a sua superação. A alteração dos dispositivos constitucionais é uma forma admitida, contudo, por vezes, pode esbarrar-se nas cláusulas pétreas. Assim sendo, como forma de preservar a ordem constitucional vigente e evitar a ruptura constitucional, com a instauração de um novo Estado e de uma nova Constituição, esse artigo analisa a possibilidade jurídica da mutação constitucional e a teoria da dupla revisão como forma da superação da crise. O estudo se desenvolve pelo percurso dos métodos dedutivo.

Palavras-chave: Crise, Superação, Cláusula-pétrea

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze the constitutional crises that a Democratic State faces and the ways it can be overcome. Amendments to constitutional provisions are an accepted form, but sometimes they may run into stone clauses. Therefore, as a way of preserving the current constitutional order and avoiding constitutional rupture, with the establishment of a new state and a new constitution, this article analyzes the legal possibility of constitutional change and the theory of double revision as a way of overcoming crisis. The study is developed along the path of deductive and axiological methods.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Crisis, Overcoming, Stone clause

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Brasil passou por uma sucessão de acontecimentos que, nas palavras de Oscar Vilhena Viana, traduziram em tempos constitucionalmente bicudos. De fato, em uma sociedade politicamente organizada, diversos fatos se sucedem, sendo que, a maioria deles, são resolvidos em consonância com o que prescreve a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional.

Crise nada mais é do que uma situação que acarreta tempos difíceis e de instabilidades. Deveras, na Grécia antiga o termo crise estava relacionado a uma decisão importante que tinha por finalidade a recuperação da estabilidade de uma sociedade politicamente organizada, sendo que, sem tal atitude, correria o risco de perecer.

Percebe-se, assim, que a expressão crise deve ser utilizada para as situações ocorridas numa sociedade em que as disposições constitucionais não são aptas a resolvê-las de maneira satisfatória. Exige-se, dessa forma, uma atuação mais incisiva dos atores políticos e também das instituições para restabelecer a ordem jurídica.

Com efeito, na hipótese da normalidade não ser restabelecida, mesmo diante de uma atuação mais contundente dos governantes e das instituições, põe-se em risco a própria sobrevivência da Constituição. Aliás, o próprio texto constitucional possui disposições extraordinárias para solucionar as crises mais graves.

É evidente que a sua utilização deve ser dar de forma excepcional, apenas quando os demais mecanismos constitucionais não foram suficientes para a solução e dentro dos limites adrede estabelecidos, tendo em vista que sua aplicação gera, naturalmente, tensão e insegurança.

Por sua vez, se os atores políticos e as instituições não conseguiram solucionar a crise, tendo falhado também os mecanismos excepcionais, inevitavelmente ocorrerá a ruptura da ordem constitucional com o estabelecimento de uma nova ordem constitucional.

Com efeito, as crises constitucionais podem afetar a soberania de um País, de modo que deve se tratada com seriedade, buscando, num democracia, dialogar com todos segmentos da sociedade na busca da solução mais adequada. No artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a soberania como um de seus fundamentos, corroborado pelo artigo 170 ao estabelecer a soberania nacional como um dos princípios da ordem econômica.

O presente artigo tem a finalidade de analisar essas crises importantes, classificadas como crises constitucionais, bem como seus desdobramentos e suas

consequências, para o seu deslinde a partir do entendimento proposto por Ferninand Lassale e Konrad Hesse no que diz respeito a própria conceituação de Constituição Federal.

CRISES CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

Com o escopo de apresentar os fatos que ocorreram no Brasil que, em maior ou menor grau, ameaçaram a estabilidade das instituições, sendo, por isso, classificadas como crises constitucionais, relaciono, em ordem crescente de data, as seguintes situações. Ressalta-se que nesse período também sucederam diversas crises no âmbito internacional, destacante-se a Primavera Árabe, em países árabes, o *Occupy Wall St*, nos Estados Unidos e o *Los Indignados* na Espanha.

Pode-se dizer que, na vigência da nova ordem constitucional, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, após o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, ocorrido no último trimestre de 1992, o Brasil ficou uma tranquilidade constitucional até o ano de 2013, quando irromperam diversas manifestações que posteriormente foram alcunhadas de “Jornadas de Junho” ou “Manifestação dos 20 centavos”.

A manifestação popular iniciou-se na principais capitais do País, que, de maneira uniforme, resolveram aumentar as passagens de transporte público. O protesto que se circunscrevia ao aumento da tarifa pública e tinha adesão de um número restrito de participantes, na maioria estudante, tomou maiores proporções principalmente em meados de Junho (daí denominar-se “Jornadas de Junho) quando houve uma repressão por policiais militares.

A partir de então houve uma forte adesão da sociedade civil que passaram a protestar em diversos municípios, sendo certo que o mote deixou de ser apenas a redução das passagens de transporte público e passou a envolver outros temas, tais como a violência policial, a má qualidade na prestação dos serviços públicos, o dispêndio de dinheiro em obras para a recepção da copa do mundo e das olimpíadas, em detrimento da educação e da saúde, bem como pela corrupção política.

Após diversas tratativas para solução dos conflitos, os governos, de todas as esferas, tiveram que ceder e atender as reivindicações dos manifestantes, de modo que, ao final das manifestações, as tarifas públicas de transportes públicas retornaram ao seu patamar anterior, bem como arquivou-se o projeto de emenda constitucional que proibia

investigações pelo Ministério Público e aprovou-se emenda constitucional 76/2013 que proibiu o voto secreto nas votações para a cassação de parlamentares, dentre outras medidas.

No dia 25 de novembro de 2015, por decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavaski, foi preso o senador Delcídio do Amaral, então líder do governo no Senado Federal, sob a acusação de obstruir as investigações promovidas pela Lava Jato. Tratou-se da primeira prisão de um senador em pleno exercício de seu mandato durante a vigência da nova ordem constitucional. Segundo as investigações, apurou-se que o senador Delcídio do Amaral ofereceu uma mesada de R\$ 50.000,00 por mês ao ex-diretor da Petrobrás, Nestor Cerveró, para que não realizasse acordo de delação premiada.

Com efeito, houve certa instabilidade constitucional, porque, de acordo com o artigo 53 da Constituição Federal, os deputados federais e os senadores, desde a expedição do diploma, não poderão ser considerados presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, devendo os autos serem remetidos dentre 24 horas à casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, deliberasse sobre a prisão.

Havia divergência sobre a validade da prisão preventiva decretada pelo Ministro do Supremo Tribunal, pois, como já dita acima, admite-se apenas a prisão em flagrante e não a prisão preventiva. No entanto, prevaleceu o entendimento que o crime de organização criminosa era crime permanente, sendo, portanto, admissível a prisão em flagrante. Ademais, os demais senadores foram instados a votar a respeito da prisão no mesmo dia da prisão e por 59 votos a favor, 13 votos contra e uma abstenção, decidiu-se por manter a prisão. Em seguida, após ficar 80 dias preso, Delcídio do Amaral retornou ao Senado e, em seguida, foi cassado por 74 votos no Plenário.

Ato contínuo, em 05 de maio de 2016, em mais um confronto entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram por suspender o mandato e o afastamento por prazo indeterminado do presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha. Deveras, a decisão unânime do plenário ratificou a liminar do Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki. De acordo com a decisão exarada, entendeu-se que o presidente da Câmara dos Deputados Federais estava se utilizando do cargo para prejudicar as investigações contra ele na Lava Jato e também no andamento do processo de cassação que estava em trâmite perante o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados.

Outra crise institucional de relevância envolvendo o Senado Federal e o Poder Judiciário deu-se no dia 24 de outubro de 2016 com o então presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional Renan Calheiros que chamou de “juizeco de 1ª instância” o

magistrado Vallisney Oliveira da 10ª Vara Federal de Brasília que proferiu decisão autorizando a Polícia Federal a cumprir ordem de busca e apreensão no Senado Federal, em uma operação contra os agentes da Polícia Legislativa que supostamente estavam atrapalhando as investigações da Operação Lava Jato e atuando em favor de quatro senadores. Para o presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional uma interferência no Poder Legislativo deveria dar-se por ordem do Supremo Tribunal Federal e não de um juiz de primeira instância.

Com certeza, o momento de maior instabilidade verificou-se no processo de *impeachment* da presidente Dilma Roussef, provocando uma grave crise constitucional. O referido processo iniciou-se em 2 de dezembro de 2015 e encerrou-se em 31 de agosto de 2016, quando a denúncia de crime de responsabilidade assinada por Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal foi aceita pela presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha.

O pedido de *impeachment* foi calcado no desrespeito à lei orçamentária que caracterizariam improbidade administrativa, além de suspeitas de envolvimento da presidente Dilma Roussef em casos de corrupção. Paralelamente ao andamento do processo na Câmara dos Deputados e, a seguir, no Senado Federal, houve diversas manifestações a favor e contra em vários municípios brasileiros, sendo as favoráveis notadamente de maior número.

De fato, em 17 de abril de 2016, o plenário da Câmara dos Deputados, no juízo de admissibilidade, aprovou o relatório com 367 votos favoráveis e 137 contrários, encaminhando-se o processo ao Senador para o julgamento. No dia 12 de maio de 2016 a presidente Dilma Roussef foi afastado do cargo em razão da aprovação pelo Senado aprovou, por 55 votos a 22, da abertura do processo, até o término do processo. Finalmente, em 31 de agosto de 2016, no julgamento realizado no Senado Federal, presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, a presidente perdeu o cargo em razão da votação do plenário de 61 votos a favor e 20 contra o impedimento, assumindo a presidência Michel Temer.

O mandato de Michel Temer não foi incólume a crises constitucionais. Pelo contrário, ao iniciar seu curto mandato de dois anos, promoveu a reforma fiscal, com limite vintenário para as despesas públicas, a reforma trabalhista e a previdência social. No entanto, envolveu-se em supostos casos de corrupção, tendo sido oferecidas duas denúncias pelo Procurador-Geral de Justiça Rodrigo Janot.

A primeira denúncia, apresentada em agosto de 2016, refere-se à corrupção passiva envolvendo o deputado federal Rodrigo Rocha Loures que foi flagrado pela Polícia

Federal recebendo um mala com R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) que havia recebido do executivo da J&F Ricardo Saud. A segunda denúncia, por sua vez, aposentada no ano seguinte, em 14 de setembro de 2017, teve como fundamento as delações premiadas dos executivos da empresa JBS e de Lúcio Funaro.

Ambas as denúncias foram rejeitadas pela Câmara dos Deputados, conforme prevê a Constituição Federal. Em 2 de agosto de 2017, em votação do plenário, 263 deputados votaram favoráveis a rejeição da denúncia, 227 contrários a rejeição da denúncia, contando com 19 ausências e 2 abstenções. Por outro lado, a segunda denúncia também foi rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados em 25 de outubro de 2017, tendo 251 votos favoráveis a rejeição da denúncia, 233 contrários a rejeição da denúncia, com 2 abstenções e 25 ausentes.

Ao lado dessas crises institucionais, é importante ressaltar a crise econômica pela qual o Brasil encontra-se passando, com mais de 12 milhões de desempregados, bem como a corrupção apuradas nas investigações da Lava Jato, que culminaram na prisão de dois presidentes da República, Luis Inácio Lula da Silva e Michel Temer, assim como a prisão de diversos deputados federais e senadores e de 18 ex-governadores.

As crises não param por aqui, sendo que a Constituição Federal encontra-se constantemente do epicentro das referidas crises constitucionais, já que é ela que estabelece as regras de solução dos conflitos. Numa recente crise institucional ressalta-se a instauração de inquérito policial pelo Supremo Tribunal Federal para investigação de crimes praticados contra os seus integrantes, numa crítica relacionada a separação entre o Estado-acusador e o Estado-julgador.

Essas crises importantes, classificadas como crises constitucionais, bem como seus desdobramentos e suas consequências que são importantes para a solução e a superação das crises, serão analisadas no presente artigo a partir do entendimento proposto por Ferninand Lassale e Konrad Hesse no que diz respeito a própria conceituação de Constituição Federal.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SOBERANIA

A conceituação de Constituição depende do critério adotado, sendo que um não é mais certo do que o outro. Existem várias concepções para a definição do termo constituição. No presente artigo será adotado o sentido sociológico de Ferninand Lassale e Konrad Hesse que tem em comum o entendimento da existência de uma constituição real que, por sua vez, é distinta da constituição escrita.

Ferninand Lassale defende que uma Constituição só seria legítima se representasse o efetivo poder social, refletindo as forças sociais que constituem o poder. Caso isso não ocorresse, ela seria ilegítima, sendo um mero “pedaço de papel”. (LASSALE, 2001). Para ele, a constituição tem por base os fatores reais e efetivos de poder e, em caso de divergência com a constituição escrita, aquela sempre terá prevalência sobre esta.

Em seguida, esclarece que a constituição escrita só pode ser considerada se corresponder com a constituição real. A partir do momento em que não houver mais essa correspondência, Ferninand Lassale ressalta que:

“... irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível de evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeira forças vitais do país” (LASSALE, 2001, p. 33).

Konrad Hesse, por sua vez, afirma que a constituição escrita não tem sua existência autônoma em face da realidade histórica, não podendo distanciar-se da realidade concreta de seu tempo. Eis suas palavras:

“Nenhuma Constituição política completamente fundada num plano racionalmente elaborado pode lograr êxito; somente aquela Constituição que resulta da luta do acaso poderoso com a racionalidade que se lhe opõe consegue desenvolver-se. [...] Toda Constituição, ainda que considerada como simples construção teórica, deve encontrar um germe material de sua força vital no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento. Afigura-se altamente improvável pretender concebê-la com base, exclusivamente, nos princípios da razão e a experiência”(HESSE, 1991, p. 24).

Marlene Kempfer Bassoli, ao escrever sobre a positivação dos valores jurídicos na perspectiva dos direitos fundamentais, ressalta que:

"A tábua de valores sociais pode ou não coincidir com a tábua de valores jurídicos. Esta é uma decisão política que será tomada por ocasião da positivação. É certo que a história humana, a partir da modernidade, recortada no marco da proposta de organização política construída pelo 'contrato social', mostra a preocupação de buscar, por meio do Estado, a realização dos valores que compõem a tábua de valores sociais. (BASSOLI, 2005, p. 102).

Muitas das crises constitucionais que ocorrem se dá na interpretação dos artigos constitucionais, pois sempre há o confronto do entendimento daqueles que repudiam as reformas realizadas sob o argumento da imutabilidade das cláusulas pétreas, das mudanças de concreção dos direitos e garantias individuais regulamentadas por leis infraconstitucionais e do alargamento de direitos e garantias que se espalham pelo texto constitucional e de decorrência implícita, com o entendimento daqueles que a entendem possível.

O entendimento dissociado da Constituição real com a Constituição escrita, além de ser uma fonte para o surgimento de crises constitucionais, acarreta outras implicações, tais como a inviabilização do desenvolvimento do país, que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, que, por sua vez, impede a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego que são princípios da ordem econômica previstos no artigo 170 do texto constitucional.

Ao se constatar a divergência entre a Constituição Federal e os fatores reais de poder, caberá ao Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo, legitimamente eleitos, promover as adequações necessárias da legislação infraconstitucional e também na própria Constituição para que estejam alinhadas o consenso geral. Transformar a dissociação em associação da constituição real e a constituição escrita, valendo-nos dos ensinamento de Ferdinand Lassale e Konrad Hesse.

Oscar Vilhena Vieira ressalta que: “numa democracia constitucional, os conflitos fazem parte do cotidiano” (VIEIRA, 2018, p. 35). A seguir, o mesmo autor ensina que:

“Todos os dias vemos a colisão entre poderes, invasões de competências, manifestações virulentas dos autores políticos, mesmo a violação de determinados direitos, eventuais abusos no exercício de outros direitos e acusações de afrontas à Constituição sem que isso configure necessariamente uma crise, pois há mecanismos de autocorreção previstos pelo próprio sistema constitucional que, quando em funcionamento, demonstram a vitalidade da Constituição e não a sua falência” (VIEIRA, 2018, p. 35).

Contudo, existem determinadas situações que não são resolvidas de maneira satisfatória pelas regras constitucionais vigentes. Aliás, nesse caso, o próprio texto constitucional dispõe de mecanismos extraordinários para a resolução das crises mais graves.

Essas regras específicas, por sua vez, não podem ser utilizadas quando há uma normalidade constitucional. Pelo contrário, para a sua incidência mister se faz a existência que se amolde às circunstâncias predefinidas e dentro de limites processuais e substantivos estabelecidos pelo próprio texto constitucional. (VIEIRA, 2018).

Em outros termos, esses instrumentos somente podem ser utilizados para a solução das crises mais graves, nas hipóteses em que não foram solucionadas pelas regras ordinárias. Isso se justifica porque a utilização daquelas regras, naturalmente, geram tensão e insegurança institucional, com o possibilidade, inclusive, de limitação de alguns direitos fundamentais.

Caso as regras ordinárias não tenham resolvido a crise, passa-se às regras extraordinárias. No entanto, se ambas falharem na solução da crise inevitavelmente haverá

o afastamento da ordem anterior e a imposição de uma nova ordem constitucional como decorrência da soberania.

Em diversos dispositivos constitucionais a soberania é ressaltada, tal como no artigo primeiro, como também no artigo 170, ambos da Constituição Federal, respectivamente como fundamento da República Federativa do Brasil e como princípio da ordem econômica.

Analisando a soberania prevista no artigo 1º da Magna Carta, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que seu alcance “quer sublinhar a não-sujeição do Brasil a qualquer poder estrangeiro, seja ele de Estado estrangeiro, seja ele de organização internacional. Soberania, portanto, está aqui no seu aspecto ‘externo’: não sujeição, independência” (FERREIRA FILHO, 1990, p. 18-19).

Para José Afonso da Silva, a soberania sequer precisava ser mencionada como fundamento da República Federativa do Brasil, tendo em vista que se constitui de fundamento do próprio conceito de Estado (SILVA, 1994).

No tocante a natureza jurídica de fundamento da soberania, José Cretella Júnior anota que:

“A ‘soberania’ é, realmente, fundamento do Estado, qualquer que seja sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária, porque Estado ‘é síntese dos poderes soberanos’. Soberania é a situação do Estado que não está submetido a outro e que, por isso, pode elaborar sua Constituição, ou seja, pode criar seu direito positivo no mais alto grau. O vocábulo ‘soberania’ evoca a idéia de ‘soberano’, aquele que decidia qual o tipo de direito válido para a coletividade, num dado momento histórico. O soberano podia ser um indivíduo, o rei, por exemplo, ou toda uma classe ou casta, como ocorria e ocorre nos regimes oligárquicos, podendo, ainda, ser toda a Nação [...] Desta situação do soberano resulta que a soberania é uma força que nasce das circunstâncias históricas e nacionais em que se encontra comprometida a comunidade política em um momento de sua existência [...] Eis por que o soberano é colocado acima de todo estatuto constitucional e que não é a este vinculado. O soberano o cria, mas não lhe deve nada. A marca essencial da soberania é a posse do Poder constituinte [...] Em suma, a soberania é o fundamento – e deve ser o fundamento – de todo e qual-quer tipo de Estado...”. (CRETELLA JUNIOR, 1992, p. 69).

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal estabelece que o poder soberano encontra-se submetido à soberania popular ao estabelecer a máxima segundo a qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. O referido artigo é complementado pelo artigo 14 segundo o qual a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

É importante ressaltar que, para se evitar o rompimento da ordem constitucional, admite-se que as leis e a própria Constituição sejam alteradas.

Oscar Vilhena Vieira consigna que:

“Nesse sentido, as constituições distinguem-se das tradicionais ‘regras do jogo’, pois permitem aos participantes renegociarem os termos do jogo político, já que algumas vezes o conflito é sobre a própria regulamentação da disputa. Para isso servem os mecanismos de alteração da legislação e da constituição” (VIEIRA, 2018, p. 35).

Não obstante a Constituição Federal ser classificada como analítica¹, por abordar diversos assuntos que os representantes do povo entenderam por fundamentais, descendo a detalhes que poderiam ser previstas em leis infraconstitucionais, a verdade é que, até a data da elaboração do presente artigo, foram aprovadas 103 emendas constitucionais e 6 emendas constitucionais de revisão. Essas alterações, por força da conjuntura existente num determinado momento, foram realizadas para solucionar as crises constitucionais, preservando-se, assim, o texto constitucional.

Contudo, é de se registrar que algumas constituições preveem que determinados artigos são imutáveis, ou, em outros termos, não se admitem alterações, mesmo que por emendas constitucionais.

São as denominadas “cláusulas prétreas” que, na Constituição da República Federativa do Brasil, encontram-se previstas no artigo 60, parágrafo 4^o. Caso a crise esteja sob a égide dessas normas inalteráveis, haverá certa dificuldade na sua resolução, como se verificará logo abaixo.

A justificativa para a proibição de alteração de determinados artigos constitucionais são contraditórios entre si.

Mais uma vez valendo-me dos ensinamento de Oscar Vilhena Viera:

“Algumas constituições, no entanto, estabelecem que certas mudanças não são autorizadas, sob a justificativa de que colocariam em risco a própria continuidade do jogo democrático. Esses dispositivos impedem que as maiorias circunstanciais tomem determinadas decisões que coloquem em risco o direito das próximas gerações de continuar se autogovernando pelos moldes democráticos. Daí a afirmação de que determinadas cláusulas pétreas da Constituição são, paradoxalmente, limitações habilitadoras da democracia” (VIEIRA, 2018, p. 35-36).

J.J. Gomes Canotilho, por sua vez, indaga:

“será defensável vincular gerações futuras a ideias de legitimação e a projectos políticos que, provavelmente, já não serão os mesmos que pautaram o legislador constituinte? [...] Nenhuma lei constitucional evita o ruir dos muros dos processos históricos, e,

¹ Paulo Bonavides ensina que: “as Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas, em consequência principalmente de duas causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias, e enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social” (BONAVIDES, 1997, p. 74)

² Artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal: § 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.

consequentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa” (CANOTILHO, 2000, p. 1031).

Konrad Hesse, no mesmo diapasão, sustenta que a necessidade da estabilidade da constituição como condição necessária para a sua eficácia, no entanto, adverte que “a finalidade e a nítida vontade normativa não devem sacrificadas; se o sentido já não pode ser realizado, impõe-se a revisão constitucional” (HESSE, 1991, p. 22-23).

Ingo Sarlet comunga do mesmo entendimento ao consignar que: “permanência, estabilidade e mudança [da constituição] não são incompatíveis, mas, pelo contrário, constituem exigências que se retroalimentam, desde que guardado o necessário equilíbrio” (SARLET, 2016, p. 371).

Nota-se, assim, que enquanto a primeira corrente sustenta que as cláusulas pétreas são necessárias para que a democracia não seja colocada em risco para as próximas gerações, a segunda fundamenta-se na incoerência de um geração vedar das gerações seguintes o poder de decidir sobre o que mais lhe convém diante das alterações constantes da sociedade moderna.

CRISE CONSTITUCIONAL E CLÁUSULAS PÉTREAS

Já vimos que diante de uma crise constitucional é possível que se alterem as regras da constituição para a sua solução. Mas estaremos numa situação complexa caso seja necessária a alteração de um artigo constitucional que esteja englobado numa das hipóteses das cláusulas pétreas.

Em geral, para os defensores da impossibilidade da alteração das cláusulas pétreas baseia-se na impossibilidade do retrocesso social que veda ao legislador a eliminação de um direito social conquistado.

Sobre esse tema é praxe a citação do acórdão nº 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa que adotou a teoria do retrocesso social. Nessa linha, o Tribunal Constitucional português reconheceu a existência do princípio da proibição de retrocesso social.

No idos de 1984, o tribunal proferiu o paradigmático Acórdão nº 39/84, que declarou a inconstitucionalidade de lei infraconstitucional que revogara parte considerável da Lei nº 56/79, que instituía o Serviço Nacional de Saúde daquele país. O relator da questão, Conselheiro Vital Moreira, rejeitou a tese de inconstitucionalidade formal e passou à análise da inconstitucionalidade material do art. 17 do Decreto-lei nº 254/82. Entendeu o Conselheiro que, ao instituir o SNS, a Lei nº 56/79 era um meio de realização do direito

fundamental à proteção à saúde com consagração no art. 64º da Constituição e que, mediante o art. 17º do Decreto-lei nº 254/82, o Governo legislara sobre direito à saúde e extinguiu o SNS. Ao proferir seu voto, Vital Moreira tratou dos direitos sociais, especialmente os de proteção à saúde, como direitos fundamentais, observando que estes não possuem natureza semelhante a dos direitos, liberdades e garantias, isto é, dos direitos de liberdade, dos direitos políticos e das garantias constitucionais. Em relação aos direitos sociais, aduziu o relator que se acentua o seu caráter positivo ao exigir prestações positivas do Estado, sem que se negue a jusfundamentalidade desses direitos sociais. Partindo dessas manifestações, o relator desenvolveu os argumentos da proibição de retrocesso social, afirmando a inconstitucionalidade do debatido art. 17º do Decreto-lei nº 254/82. (FILETI, 2009, on line).

Essa mesmo entendimento foi adotado em julgamento recente pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.717/DF, em que a ministra relatora Carmem Lúcia, ao julgar procedente o pedido para, sem pronunciamento de nulidade, declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória 558/2012, convertida na Lei 12.678/2012, pois “contrariou o princípio da proibição de retrocesso socioambiental. Isso porque as alterações legislativas atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da CF/1988)” (STF, ADI 4.717/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.04.2018, Informativo n. 898).

No entanto, é importante ressaltar que o mesmo Supremo Tribunal Federal enfatizou, no mesmo acórdão acima referido, que “a aplicação do princípio da proibição do retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho arremata que:

“É certo que o texto proíbe abolir, ou seja, extinguir, eliminar, revogar, e assim não veda alterar, modificar, regulamentar, como pretende um corrente interpretativa. Mas assim mesmo é amplíssimo o campo que cobre, inclusive se se entender, como parece correto, que os direitos e garantias salvaguardadas são os fundamentais e não meramente os individuais. E neste campo amplíssimo são numerosíssimos os direitos concedidos, muitos dos quais merecem o status de fundamentais” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 16).

Para aqueles que não admitem qualquer reforma que altere as cláusulas pétreas, será inevitável uma ruptura constitucional ou, então, a convocação de uma nova Assembleia Constituinte.

Com razão adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao escrever que:

“É frequente, no Brasil contemporâneo, toda vez que se encara uma proposta de reforma constitucional, levantar-se o ‘veto’ das ‘cláusulas pétreas’. Aceitando-se a posição de alguns, o direito constitucional brasileiro estaria, quase por inteiro, ‘petrificado’ em razão

das referidas cláusulas que enuncia o art. 60, § 4º, da Lei Magna vigente. Consequência lógica disto seria a necessidade de uma 'revolução' (no sentido de quebra da ordem jurídica em vigor) para a maior parte das mudanças que a experiência e o envolver dos tempos mostrarem necessárias para o país" (FERREIRA FILHO, 1995, p. 1).

Registre-se, por seu turno, que tal medida sempre foi considerada muito radical, trazendo insegurança jurídica todas as vezes que se estiver em face de uma crise constitucional. Surgiu, assim, uma via mais adequada e segura para o enfrentamento dessas questões que foi denominada de mutação constitucional em que os dispositivos constitucionais têm seu sentido e seu alcance alterados sem alteração de seu texto por meio das reformas constitucionais.

Pedro Lenza apresenta uma diferenciação entre reforma constitucional e mutação constitucional. Segundo o referido autor, o primeiro instituto acima mencionado "seria a modificação do texto constitucional, mediante mecanismos definidos pelo poder constituinte originário (emendas), alterando, suprimindo ou acrescentando artigos ao texto original" (LENZA, 2019, p. 162), ao passo que o segundo instituto seriam "alterações no significativo e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado" (LENZA, 2019, p. 162).

Uadi Lammêgo Bulos, ao tratar sobre a mutação constitucional, ressaltou que:

"...o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais" (BULOS, 2000, p. 22).

No mesmo sentido, encontra-se o escólio de Luís Roberto Barroso ao asseverar que a mutação constitucional:

"consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. 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. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto pela soberania popular" (BARROSO, 2010, p. 126-127).

O mecanismo da mutação constitucional pode dar-se pela interpretação judicial, pela interpretação administrativa, por via de costumes constitucionais e pela atuação do legislador.

De forma sucinta, pela interpretação judicial verifica-se pela evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; pela interpretação administrativa a evolução da interpretação ocorre no âmbito administrativo, pelos órgãos que analisam e aplicam os

dispositivos constitucionais; pela via de costumes constitucionais dá-se com práticas reiteradas que provocam mudanças na exegese da Constituição; e, por fim, pela atuação do legislador que, como o próprio nome sugere, pela atuação do legislador, por meio de edição de ato normativo, busca a alteração da interpretação já dada a algum dispositivo constitucional.

A mutação constitucional tem sido amplamente utilizada pela Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no seguinte aresto da lavra de Celso de Mello:

A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HC 90450/MG, Rel. Celso de Mello, julgado em 23.09.2008 - órgão julgador: 2ª Turma).

Impende mencionar ainda trecho do acórdão lavrado pelo Ministro Gilmar Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33, que tratou da questão das cláusulas pétreas e mutação constitucional:

“É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição [...] acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um ‘engessamento’ da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado. Daí afirmar-se, corretamente que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva. Essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos. Essa via, em lugar de permitir fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas ‘garantias de eternidade’, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, seu enfraquecimento. Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos. Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das ‘garantias de eternidade’ somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que dela emana” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 33, Relator Gilmar Mendes, julgado em 29-10-2003).

Registra-se, ademais, que há ainda uma terceira via denominada pela doutrina de duplo processo revisional. Deveras, é importante ressaltar que essa forma não tem sido prestigiado pela doutrina, mormente a brasileira.

Como destacado acima, em havendo uma crise constitucional e não sendo possível a alteração constitucional por meio de emenda, por esbarrar-se no impedimento das cláusulas pétreas, ou, então, se a mutação constitucional não for suficiente para a resolução do impasse, pode-se, como última forma, valer-se do duplo processo revisional.

A convocação de uma nova assembleia constituinte serve-se para a ruptura institucional, quando, não há mais compatibilidade, nas palavras de Ferdinand Lassale, entre os fatores reais de poder e a constituição escrita.

Deve-se evitar a ruptura constitucional, com a inauguração de uma nova constituição, como sucedânea de uma crise constitucional. O texto constitucional deve trazer as diretrizes para a solução das crises constitucionais, que são manifestações mais sutis que erosões e rupturas constitucionais (VIEIRA, 2018).

Nesse viés, como forma de evitar uma ruptura constitucional para a solução de uma crise constitucional, pode-se o duplo processo revisional ser utilizado.

J.J. Gomes Canotilho ensina sobre esse tema da seguinte forma:

“Num primeiro momento, a revisão incidiria sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites [absolutos de revisão]; num segundo momento, a revisão far-se-á de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta forma, as disposições consideradas intangíveis pela constituição adquiririam um caráter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional” (CANOTILHO, 2000, p. 1035).

Essa forma não é muito prestigiada porque dá a sensação de se tratar de uma manobra jurídica que tem o escopo de eliminar o direito conquistado, positivado e protegido pelas cláusulas pétreas.

O próprio Canotilho, ao tratar do tema, conclui tratar-se de “sério indício de fraude à Constituição”, por entender que as normas de revisão seriam “normas superconstitucionais”, que consagra a superioridade do constituinte originário, de modo que sua violação atinge a própria garantida da Constituição. Eis suas palavras: “A violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um acto constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional” (CANOTILHO, 2000, p. 1033).

Michel Temer, referindo-se às limitações implícitas ao poder reformador, decorrentes do sistema, expõe que: “as implícitas são as que dizem respeito à forma de criação de norma constitucional bem como as que impedem a pura e simples supressão dos dispositivos atinentes à intocabilidade dos temas já elencados (art. 60, § 4º, da CF)” (TEMER, 1998, p. 145).

Não obstante o posicionamento amplamente majoritário na literatura brasileira, é certo que existem doutrinadores que entendem pela possibilidade da dupla revisão, tais como Paolo Biscaretti Di Ruffia e Jorge Miranda, entre os autores estrangeiros, e, entre nós, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Esse autor brasileiro cita, ainda, como adeptos da teoria da dupla revisão Duguit, Burdcau e Vedel.

Com efeito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que a supressão da cláusula pétrea pela dupla revisão não é uma fraude à Constituição, pois tal situação somente dar-se-ia caso o texto constitucional incluísse, dentre as cláusulas pétreas, o próprio processo de modificação constitucional que consagrou, como se verifica na Constituição alemão de 1946, em seu artigo 79, item 3, que tem a seguinte redação:

"(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.³"
(ALEMANHA, on line)

Em complementação, cita casos em que se admitiu a teoria da dupla revisão, sem que fossem declarados inconstitucionais, na França e em Portugal, e, na história constitucional brasileira inclusive, na Emenda Constitucional nº 26/1985 que suprimiu as denominadas cláusulas pétreas previstas na Constituição Federal de 1967. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 14-15).

CONCLUSÃO

Em uma democracia constitucional, é evidente que conflitos sucederão por fazer parte do cotidiano de um Estado. De fato, esses acontecimentos podem se manifestar de diversas maneiras, podendo, inclusive, ser contrários ao texto constitucional.

No entanto, quando se sucedem esses fatos, denominados de crises, devem ser resolvidos em consonância com o previsto na Constituição Federal. Aliás, o núcleo indispensável de uma Magna Carta é justamente a previsão de direitos fundamentais e de normas que organizam o Estado. Assim sendo, o próprio texto constitucional traça as diretrizes para que o problema seja solucionado.

Diariamente, deparamo-nos com o noticiário em que há conflitos entre os poderes, invasões de competências, violação de direitos fundamentais, abusos no exercício da atividade administrativa por partes dos agentes políticos, dentre outros, que serão solucionados pelos mecanismos de autocorreção estabelecidos previamente pelo texto constitucional.

Deveras, quando os dispositivos constitucionais conseguem resolver a crise instaurada, demonstra, de modo indireto, que sua normas são efetivas. Quando o problema

³ Tradução livre: **(3)** Uma modificação desta Lei Fundamental é inadmissível se afetar a divisão da Federação em Estados, o princípio da cooperação dos Estados na legislação ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20.

é solucionado de acordo com as regras constitucionais adrede estabelecidas, trazendo a normalidade, traduz na vitalidade da Constituição.

No entanto, dependendo a crise instalada, recebe um adjetivo, transmudando-se em crise constitucional. Mesmo em crises constitucionais duras, o texto constitucional deve ser apto a solucionado, para trazer segurança jurídica, bem como normalidade ao Estado e suas instituições.

Com efeito, na hipótese da normalidade não ser restabelecida, mesmo diante de uma atuação mais contundente dos governantes e das instituições, põe-se em risco a própria sobrevivência da Constituição, podendo, inclusive, dar-se a ruptura da ordem constitucional com o estabelecimento de uma nova ordem constitucional.

Para evitar a ruptura constitucional, admite-se que as regras estipulada sejam alteradas, com o escopo de manter a ordem constitucional vigente. Essa possibilidade de alteração das regras do "jogo" já são previstas no texto constitucional. Mas, as vezes, essa mudança esbarra-se nas cláusulas pétreas que são núcleos imodificáveis eleitas pelo poder constituinte originário.

Caso haja uma crise em há o confronto com as referidas cláusulas pétreas, partindo-se do pressuposto do entendimento de que são, de fato, imodificáveis, ainda assim, com a finalidade de manter a ordem jurídica constitucional, como forma alternativa de solução do impasse, admite-se a mutação constitucional em que há uma modificação da jurisprudência da Corte responsável pela interpretação final da Constituição Federal, sendo, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, se a alteração dos dispositivos constitucionais, por meio de emendas de reforma, não tenham sido suficientes para a solução da crise, bem como tendo sido infrutífera a tentativa pela mutação constitucional, como último recurso para salvar a Constituição Federal, poderá se valer da teoria da dupla revisão.

Num primeiro momento altera-se as regras impeditivas de alteração, para, em um segundo momento, alterar-se os dispositivos constitucionais indispensáveis para a resolução da crise. É verdade que a maioria dos doutrinadores entendem que tal técnica jurídica pode estar travestida numa fraude, contudo, é certo também que diversos juristas a consideram legítima.

REFERÊNCIA

ALEMANHA, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <<https://www.bundestag.de/grundgesetz>> Acessado em: 05 dez 2019

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo, 2010.

BASSOLI, Marlene Kempfer. A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade. **Revista Argumentum**, Marília, v. n. 5, p. 93-114, JAN/DEZ, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 90450/MG, Rel. Celso de Mello, julgado em 23.09.2008 - órgão julgador: 2ª Turma. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.2:acordao;hc:2008-09-23;90450-2483071>> Acesso em 04 dez 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 33, Relator Gilmar Mendes, julgado em 29-10-2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>> Acesso em 04 dez 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 1,

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12359>. Acesso em: 4 dez. 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: **Ontem os códigos, hoje as constituições: homenagem a Paulo Bonavides**. George Salomão Leite ... [et al.] (coordenadores). São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.