

Positivação do fundamento político-estruturante do estado social democrático de direito brasileiro.

Positiveization of the political-structuring foundation of the democratic social state governed by Brazilian law.

Rodrigo Arruda Vaz¹

RESUMO: Este artigo tem como objetivo uma síntese dos fundamentos históricos e doutrinários indispensáveis à compreensão das chamadas cláusulas pétreas. Caracteriza-se pela demonstração da evolução cronológica² dos textos nas subcomissões e comissões da Assembléia Nacional Constituinte que ao final do processo restou na atual redação do Artigo 60, §4º da Constituição Federal. Sem vaguear no campo por vezes imprecisos da história vem melhor compreender os termos emenda e reforma adotados pelo Poder Constituinte Originário. Apresenta e define o conceito de fundamento político-estruturante³ do Estado Social Democrático de Direito Brasileiro. O artigo conclui demonstrando que a proibição de reforma trata-se da norma fundamental para a gênese do Estado.

Palavras-chave: Poder Constituinte Originário; hermenêutica, reforma; fundamento político-estruturante.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

² A atual redação do art. 60, § 4º é o resultado do processo deliberativo iniciado na Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. Nos debates originais da Subcomissão, a preocupação central orbitava a estabilidade do regime democrático pós-ditadura, com propostas que visavam proteger não apenas a forma federativa, mas a própria República e os direitos, liberdades e garantias.

³ Proposta de terminologia cunhada pelo autor para designar a especificidade da máxima contenção prevista como fundamento político-estruturante para o Estado Social Democrático de Direito prevista pelo Poder Constituinte Originário. O conceito será melhor estado e fundamentado nas seções subsequentes.

ABSTRACT: This article aims to provide a synthesis of the historical and doctrinal foundations essential for understanding the so-called entrenched clauses. It is characterized by demonstrating the chronological evolution of the texts within the subcommittees and commissions of the National Constituent Assembly, which, at the end of the process, resulted in the current wording of Article 60, §4º of the Federal Constitution. Without wandering into the sometimes imprecise field of history, it seeks to better understand the terms amendment and reform adopted by the Original Constituent Power. It presents and defines the concept of the politico-structural foundation of the Brazilian Social Democratic State of Law. The article concludes by demonstrating that the prohibition of reform constitutes the fundamental norm for the genesis of the State.

Keywords: Original Constituent Power; hermeneutics; reform; politico-structural foundation.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 não representou apenas o marco jurídico da redemocratização brasileira, mas a cristalização de uma vontade política soberana que buscou, de forma consciente, blindar a essência do Estado contra impulsos autoritários e rupturas institucionais. O processo constituinte, iniciado em fevereiro de 1987, foi o palco de um refinamento conceitual exaustivo, no qual o legislador originário, consciente da transitoriedade das maiorias políticas, empenhou-se em definir o que seria a estrutura do Estado de Direito da nova República. Este trabalho propõe uma análise da gênese desse núcleo intangível, aqui denominado como fundamento político-estruturante do Estado Social Democrático de Direito.

A investigação volta-se a responder a pergunta de que maneira a distinção terminológica e conceitual entre reforma e emenda, debatida nas Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, revela a existência de um fundamento político-estruturante que vincula a atuação de todos os Poderes constituídos e protege a identidade do Estado Social Democrático de Direito contra tentativas de descaracterização institucional?

A resposta para esta pergunta começa com a investigação sobre a evolução dos debates ocorridos nas Subcomissões e Comissões da Assembleia Nacional Constituinte, com especial enfoque na distinção terminológica entre reforma e emenda. Conforme demonstram os registros históricos do processo de formação do art. 60, houve uma tentativa do Poder

Constituinte Originário de hierarquizar as alterações constitucionais: enquanto a reforma serviria para modificar a estrutura do Estado, a emenda seria o instrumento para ajustes periféricos, para os quais o Poder Constituinte previu a necessidade de alteração, sob pena de obsolescência do texto.. Embora o texto final tenha optado por uma simplificação terminológica, a lógica da proteção estrutural permaneceu incólume, transmutando-se para as chamadas cláusulas pétreas do art. 60 em seu parágrafo 4º e na via extraordinária da revisão constitucional prevista no ADCT.

Este fundamento, que define a ontologia do Estado brasileiro, sustenta-se em uma premissa de lógica sistêmica: a integridade de qualquer estrutura depende da manutenção de suas regras fundantes. Para ilustrar, em uma partida de xadrez, a quase infinidade de movimentos possíveis não autoriza a alteração das regras que definem o jogo; se as regras de movimentação das peças fossem subvertidas, o jogo deixaria de existir, transformando-se em algo qualitativamente distinto. No plano jurídico-constitucional, a regra presente na norma fundamental político-estruturante atua de forma análoga. O Poder Constituinte estabeleceu às margens dentro das quais o jogo social pode se desenrolar, proibindo aos poderes constituídos qualquer deliberação que tenda a abolir os pilares que conferem identidade ao Estado Social Democrático de Direito.

A *mens legislatoris* revelada no discurso de Ulysses Guimarães quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 e nos anteprojetos analisados aponta para uma preocupação autofágica: evitar que o poder constituído, em momentos de estresse político, devore a própria estrutura que lhe deu legitimidade. Assim, o objetivo deste estudo é demonstrar que o fundamento político-estruturante não é apenas um limite formal ao poder de reforma, mas a própria condição de existência do Estado de Direito, cuja alteração significaria a descaracterização da identidade constitucional forjada em 1988.

Sem embargo de melhor entendimento sobre o assunto, não pretendo dar por encerrada a discussão a que o trabalho se propõe de estudar a dimensão do preceitos formadores do art. 60, §4º da Constituição Federal de 1988 e a vinculatividade, não somente para a atividade típica do poder de emenda à Constituição conferido ao Congresso Nacional, mas também ao avançar a pesquisa estudar também a força vinculativa das chamadas cláusulas pétreas aos demais Poderes constituídos: o Judiciário e o Executivo.

Veremos nesta primeira parte o desenvolvimento dos termos escolhidos pelo constituinte para traduzir os limites de reforma do texto Constitucional ao longo da duradoura

marcha assemblear que considerada uma das mais longos debates entre as constituições da América Latina.

2. GÊNESE DO FUNDAMENTO POLÍTICO-ESTRUTURANTE: O DEBATE SOBRE A DEFINIÇÃO E OS CRITÉRIOS DE PROTEÇÃO DA ESTRUTURA DO ESTADO

2.1 O MOMENTO HISTÓRICO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

A Assembleia Nacional Constituinte foi oficialmente instalada no dia 1º de fevereiro de 1987, a partir deste momento os textos que resultaram na Carta Constitucional vigente passaram a ser recebidos para estudo. A tramitação na Assembleia Nacional Constituinte obedeceu a um rigoroso fluxo ascendente de afinamento. O processo iniciou-se com a elaboração de anteprojetos em vinte e quatro Subcomissões vinculadas a cada uma das oito Comissões Temáticas, formando blocos três Subcomissões para cada Comissão. Esses textos iniciais foram submetidos às respectivas Comissões Temáticas, que consolidaram as propostas setoriais antes de enviá-las à Comissão de Sistematização.

Foi nesta etapa que os fragmentos foram integrados em um único projeto de Constituição coerente. Na fase decisiva, o texto passou pelo crivo técnico da Comissão de Redação e foi submetido ao Plenário da Assembleia — que funcionava de maneira unicameral —, na qual cada dispositivo precisava ser aprovado em dois turnos de votação pela maioria absoluta dos constituintes até a promulgação final.

Pois bem, nesta esteira também se deu a elaboração do art. 60 da Constituição Federal de 1988 que representa um de tantos dispositivos que passaram por um processo de refinamento conceitual atendendo à preocupação do constituinte em estabelecer o texto mais conciso o possível atendendo a representatividade pelo qual havia sido eleita sem perder a coerência jurídica que um texto constitucional se presta.

O legislador constituinte preocupado também em não desperdiçar a janela democrática pela qual estava vivendo, momento histórico ímpar que pedia ponderação e agilidade para restabelecer a ordem democrática e a consequente estabilização política jurídica dos países.

Inequivoco momento de tensão pela qual passavam os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte demonstrado tanto pelo pronunciamento das atas da referida

assembleia quanto do momento da promulgação, agindo em um momento histórico ímpar de redemocratização, buscou estabilizar o país e afastar o caminho maldito da tirania, como bradou Ulysses Guimarães ao promulgar a Constituição Cidadã.(GUIMARÃES, 1988, p. 14380)

Hoje, 5 de outubro de 1988, [...]

Não nos desencaminhamos na longa marcha, não nos desmoralizamos capitulando ante pressões aliciadoras e comprometedoras, não desertamos, não caímos no caminho. [...]

Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito: rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio, o cemitério. Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia, bradamos por imposição de sua honra: Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.

Amaldiçoamos a tirania onde quer que ela desgrace homens e nações. Principalmente na América Latina. [...]

A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica. [...] Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: "A Constituição Cidadã". [...]

Adeus, meus irmãos. É despedida definitiva, sem o desejo de retorno. Nosso desejo é o da Nação: que este Plenário não abrigue outra Assembléia Nacional Constituinte. Porque antes da Constituinte, a ditadura já teria trancado as portas desta Casa.

Autoridades, Constituintes, Senhoras e Senhores. A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou antagonismo do Estado. [...] A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. Que a promulgação seja nosso grito:

Mudar para vencer! Muda Brasil! (GUIMARÃES, 1988, p. 14380)

A busca do constituinte por travas procedimentais ao poder de reforma para que se atingisse a incolumidade dos jurisdicionados por meio da estabilização constitucional circundou a pauta de delimitação material das matérias passíveis de reforma constitucional, o estabelecimento de um quórum mais rígido para a tramitação de matérias constitucionais, diferenciando assim da matéria ordinária.

O temor do legislador originário, conforme a perspectiva de Ackerman (2009), residia no risco de um colapso institucional. O autor ensina que um esforço de destruir o seu concorrente, um ou outro Poder toma de assalto o sistema constitucional e instala-se como o único legislador, com ou sem a graça redentora de um plebiscito que sirva como sustentação. Ackerman chama este colapso de "o pesadelo de Linzian". Explica que Linz sustenta que a

separação dos poderes foi uma das exportações mais perigosas da América, feita especialmente para além das fronteiras do sul. Gerações de liberais latinos tomaram os ditos de Montesquieu, em conjunto com o exemplo dos Estados Unidos, como uma inspiração para criar governos constitucionais que dividem o poder legiferante entre presidentes e congressos eleitos, somente para ver as suas constituições explodidas por presidentes frustrados quando estes dissolvem congressos intransigentes e se instalam a si mesmos como caudilhos com o auxílio de militares e/ou plebiscitos extraconstitucionais.

O Constituinte estabeleceu a estrutura intangível da constituição sem a qual o estado tenderia a dissolver-se e por conseguinte, a estrutura jurídica limitadora do poder. Ato contínuo o consequente cenário de barbárie em que a liberdades não estariam mais protegidas que se pretendia evitar. A respeito do termo estrutura Linares Quintana (1953, p. 1), um dos precursores do tema das por ele denominada cláusulas de inamovibilidade nos ensina que a finalidade suprema e última da norma fundamental é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem o método teleológico é o que melhor cabe e ainda que em conflito entre a vontade estatal e a liberdade deve prevalecer ainda refere que a constituição enquanto instrumento de governo permanente cuja a flexibilidade e generalidade permite adaptar-se a todos os tempos e circunstâncias mas de maneira que se atenda sempre o cumprimento dos grande fins que informam a Constituição .

Lembra no mesmo sentido Sarlet (2020, p. 120) que num Estado democrático de Direito e soberania popular é, de fato, soberania constitucional, devendo ser exercida exatamente nos termos da Constituição, que justamente existe para regular o processo democrático e o próprio exercício da soberania popular. Entende também, que a adaptabilidade da Constituição pode ser suficientemente assegurada por meio de uma adequada exegese do alcance das “cláusulas pétreas”.

No que tange a esta exegese, revela-se que quanto mais entendermos o que o Constituinte Originário entendia sobre estrutura e reforma tanto mais assertivo será a interpretação, pois entender as exatas dimensões para o art. 60, §4 é aperfeiçoar os parâmetros hermenêuticos.

Quanto à abrangência do rol dos limites materiais explícitos do referido art. 60, § 4º, da CF, Sarlet destaca que é difícil a determinação do conteúdo expresso pela norma.

Voltando-nos, agora, ao problema do alcance da proteção outorgada pelos limites materiais à reforma constitucional, há que atentar, desde logo, para o fato de que o enunciado da norma contida no art. 60, § 4º, da nossa Constituição (... “não serão objeto de deliberação propostas de emenda

tendentes a abolir...”), deixa antever duas diretrizes: a) não apenas as alterações da Constituição que objetivam a supressão dos princípios guindados à condição de “cláusula pétrea”, mas também as que revelam uma tendência à sua supressão se encontram vedadas; b) os projetos de emenda que atentam contra estes mandamentos sequer poderão ser apreciados e votados pelo Congresso, de tal sorte que mesmo antes de sua promulgação se viabiliza o controle jurisdicional de sua constitucionalidade.

O que importa ressaltar, à vista dos elementos normativos referidos, é que também entre nós as “cláusulas pétreas” não implicam absoluta imutabilidade dos conteúdos por elas assegurados. Por outro lado, não é de fácil determinação o momento no qual determinada emenda à Constituição efetivamente tende a abolir o princípio protegido. Tal aferição, registre-se desde já, apenas poderá ocorrer à luz do caso concreto, cotejando-se o conteúdo da emenda com a decisão fundamental integrante do rol das “cláusulas pétreas”, o que igualmente se impõe na hipótese de nos depararmos com alguma limitação. (SARLET, 2020, p. 120)

Eis que surge o debate sobre os termos reforma e emenda ainda na fase embrionária⁴ sugestões iniciais e subcomissão das propostas da sociedade e dos Constituintes começaram a moldar o texto diversas sugestões foram trazidas a citar a seguintes sugestões de textos: a) O processo legislativo tivesse por objeto a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, ordinárias e delegadas, decretos-leis, decretos legislativos e resoluções. b) As emendas à Constituição Federal só entrem em vigor após referendo popular. c) As propostas de emenda à Constituição fossem aceitas para discussão apenas quando subscritas por um terço dos membros de cada Casa do Congresso Nacional. d) A Constituição pudesse ser emendada mediante proposta de 1/3 dos membros do Senado Federal e 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados; pelo Presidente da República; ou pela maioria absoluta do congresso. (BRASIL, 1988)

Ainda demonstra-se da leitura do Quadro histórico art. 60 da Constituição Federal de 1988 que somente no Anteprojeto da Subcomissão Garantia da Constituição, Reformas e Emendas IV-C do primeiro semestre de 1987 surgem os conceitos de reforma e emenda. (BRASIL, 1988)

§ 1º - A reforma visa a alterar a estrutura do Estado, a organização ou a competência dos Poderes da soberania, a declaração de direitos e suas garantias e as normas previstas neste Capítulo.

§ 2º - A emenda visa a alterar normas não compreendidas no parágrafo anterior. (BRASIL, 1988)

⁴ Percebe-se que a evolução do texto era marcada por uma preocupação puramente mecânica. Neste momento inicial, o debate não distinguia a qualidade ou a profundidade das mudanças. O foco evolutivo estava em estabelecer barreiras de entrada tais como os legitimados com capacidade para propor mudanças e quais seriam os freios legislativos. Era um estágio de definição de segurança, na qual reforma e emenda eram termos ainda fluidos, usados sem rigor técnico, apenas como sinônimos de alteração.

Este debate crucial para a definição de possibilidade de alteração da estrutura rígida da constituição e a diferenciação conceitual, a partir deste momento, expressa entre alterações mais profundas - reforma - e alterações menos profundas - emenda - indicando a clara definição que o constituinte originário havia traçado para os referidos dispositivos.

A respeito da democracia como liberdade positiva de participação no poder Bobbio (1994, p. 97) indica haver um é um conflito inconciliável de valores de classe que exige constantes soluções de compromisso para evitar que qualquer um dos lados degenerem em autoritarismo.

Para quem examina essa constante dialética de liberalismo e democracia de um ponto de vista de teoria política geral, fica claro que o contraste contínuo e jamais definitivamente resolvido (ao contrário, sempre destinado a se colocar em níveis mais altos) entre a exigência dos liberais de um Estado que governe o menos possível e a dos democratas de um Estado no qual o governo esteja o mais possível nas mãos dos cidadãos, reflete o contraste entre dois modos de entender a liberdade, costumeiramente chamados de liberdade negativa e de liberdade positiva, e em relação aos quais se dão, conforme as condições históricas, mas sobretudo conforme o posto que cada um ocupa na sociedade, juízos de valor opostos: os que estão no alto preferem habitualmente a primeira, os que estão embaixo preferem habitualmente a segunda. Como em toda sociedade sempre existiram até agora uns e outros, o contraste benéfico entre as duas liberdades não é do tipo das que podem ser resolvidas de uma vez para sempre, com as soluções por ele recebidas sendo muitas vezes soluções de compromisso. Infelizmente tal contraste nem sempre é possível: não é possível nos regimes em que, no posto da primeira, há um poder sem limites; no posto da segunda, um poder acima de qualquer controle. (BOBBIO, 1994, p. 97)

Como bem acentuou o constituinte originário, que já pela escolha do nome da subcomissão já deixava clara a distinção e o valor que se estabelecia para cada um dos termos. Observa-se que não seria por acaso que o nome da Subcomissão foi composta por três termos: a) garantia; b) reforma e c) emenda. O Constituinte originário já ao definir o título da Subcomissão, longe de ser redundante, especificou a importância de cada um dos três institutos na Carta Magna.

Quanto a esta segmentação podemos citar José Afonso da Silva (2015, p. 130) que distingue claramente o Poder Constituinte Originário do Derivado. Dentro do Poder Derivado, ele separa o poder de reforma o qual age por emendas do Poder de Revisão que atuou via Art. 3º do ADCT, detalhando as diferenças de processo e escopo entre eles. A proposta de melhor organização destes poderes é segmentá-los em três o primeiro de revisão do constituinte derivado realizou uma única revisão total quinquenal ainda tínhamos o poder de reforma do poder constituinte derivado faz reformas por meio de emendas e por fim o poder de atualização do constituinte derivado faz atualização por meio de emendas.

2.2 A CONCEITUAÇÃO DOS TERMOS REFORMA, EMENDA E REVISÃO ADOTADA PELO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

2.2.1. Conceito de reforma

Se verifica que o conceito de reforma cotejando o valor que o constituinte lhe dava naquele momento era o que detinha o protagonismo e o conceito de emenda era o acessório haja vista que reforma era o dispositivo que importava ao constituinte a proteção dos temas mais caros no estado de Direito que se erguia naquele momento. Por sua vez, a possibilidade mais facilitada de alteração – conceituada de emenda – tratava-se do restante do texto expressamente definido tudo aquilo que não fosse reforma. A estrutura do Estado, a organização ou a competência dos Poderes da soberania, a declaração de direitos e suas garantias e as normas previstas naquele mesmos dispositivos.

A ideia garantir a manutenção do texto constitucional vem do constitucionalismo moderno como bem aponta Luc Heuschling (2002, p. 613) que menciona a existência de um núcleo de direitos e princípios cláusulas de eternidade que são inalteráveis presente desde o embrião do constitucionalismo mundial, limitando a soberania do poder de reforma para preservar o "espírito" e a identidade da Constituição contra ataques de poderes constituídos.

constitucionalismo moderno. Este visa salvaguardar os direitos do homem inalteráveis, o que significa logicamente que nenhum poder constituído poderia atentar contra eles. A preeminência destes direitos vale mesmo em relação ao poder constituinte (originário). Um dos primeiros pensadores a enunciar a ideia de que o direito do povo de rever a sua constituição é intrinsecamente limitado foi Johann Gottlieb Fichte (1762-1814). A primeira cláusula de eternidade aparece na Constituição do Delaware de 1776. O seu artigo 30º proclama a intangibilidade absoluta de toda a declaração de direitos [...]. Posteriormente, encontra-se outro exemplo na Constituição da República Helvética de 1798, que proíbe tocar no princípio da 'democracia representativa' [...]. Mas é preciso sobretudo mencionar o célebre artigo 112º da Constituição da Noruega de 1814 que protege 'o espírito da Constituição' contra toda a revisão (HEUSCHLING, 2002, p. 613)

A preocupação do Constituinte estava claramente em limitar a possibilidade de reforma e se preocupando em dar o devido destaque para o dispositivo centro de gravidade do Estado Democrático de Direito. O legislador originário sabia que para conter uma eventual possibilidade de ruptura democrática, haveria de se conceber um sistema jurídico que pudesse suportar higidamente a esses ataques. Ali estava a lógica continente do dispositivo bem como as matérias contidas nesta lógica protetiva ali surgiam os itens que preencheram o que eu passo a denominar de fundamento político-estrutural com sendo tudo que envolvesse: a) a

organização dos Poderes da soberania; b) a competência dos Poderes da soberania; c) a declaração de direitos; d) as garantias e por último aquele próprio dispositivo, para se evitar eventual manobra de alteração às avessas pelo Poderes Constituídos diferente do tratamento que se entregava naquele momento. Temas com tratamento distinto do que se previa ao poder de emendar.

2.2.2. Conceito de emenda e a deliberação quanto ao quorum para a sua alteração

Diferente de reforma, emenda era tudo que poderia ser alterado caso necessário de forma mais simples do que o fundamento político-estruturante indicando como reforma, ou seja tudo que não fosse estrutura do Estado.

Aqui peço a vênica para não nos debruçarmos o que é considerado estrutura do Estado e o que não, neste momento chamo a atenção para a lógica do constituinte em reservar a algumas matérias a proteção quanto alteração e de outro lado todo o restante do texto constitucional que teria uma a possibilidade de alteração menos rígida. A respeito de reforma o constituinte imputou como sendo estrutura e quanto ao termo emenda o constituinte não se prestou a denominar conceituando-o por exclusão ao primeiro termo.

Discutia-se o tratamento diferenciado que a matéria tocante a estrutura do Estado teria a saber o procedimento para a reforma, a legitimidade daqueles que poderiam propor reforma.

As propostas previam a necessidade de ritos específicos para a modificação da Carta, sugerindo desde a inclusão de referendos populares até quóruns de um terço dos membros do Congresso para a aceitação de propostas. Cogitou-se as seguintes alterações: a) na fase do anteprojeto da subcomissão o voto favorável da maioria absoluta de cada casa e ratificação de mais da metade das Assembleias Legislativas por maioria absoluta de seus membros; b) segundo texto da fase do anteprojeto da subcomissão em caráter de exceção, seria dispensada a ratificação e o segundo turno se aprovada por quatro quintos de cada Casa do Congresso Nacional;⁵ c) a última alternativa na fase do anteprojeto da comissão dois terços dos votos dos

⁵ Entre meio a ampla discussão sobre qual seria o *quorum* mais adequado para a possibilidade de reforma houve, a partir deste momento dos debates, alteração terminológica dos conceitos. O que se aventou como sendo estrutura do Estado foi deslocado para o art. 60, § 4^a e seus respectivos incisos. E no que tange a possibilidade de alteração que foi viabilizado no art. 3^o do ADCT. O constituinte indicou a única possibilidade de alteração constitucional ampla. Após esse momento tanto a referida parte estrutural do Estado restaria estabilizada consolidando a proposta de conceituação deste autor para o referido dispositivo como sendo: o fundamento político-estruturante do Estado.

membros de cada uma das Casas, em sessão conjunta do Congresso Nacional; d) Em fase mais avançada no primeiro substitutivo do relator foi proposta possibilidade de alteração mediante dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas, votada em cada Casa separadamente (sem sessão conjunta).; e) o segundo substitutivo do relator previa dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas.; e assim até a alteração final no plenário f) o texto final traz no seu art. 60, § 2º da Constituição Federal que prevê três quintos dos votos dos respectivos membros, em ambos os turnos e em cada Casa do Congresso Nacional. (BRASIL, 1988. p. 10-17).

A próxima parte apresentará a decisão terminológica do Constituinte que manteve o conteúdo normativo a respeito da proteção do núcleo central objeto de proteção desde os textos em formação no começo da fase de projeto da Constituição.

3. POSITIVAÇÃO DO FUNDAMENTO POLÍTICO-ESTRUTURANTE: A INTANGIBILIDADE QUANTO A REFORMA NO ART. 60 § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 A OPÇÃO DO CONSTITUINTE PELA DICOTOMIA EMENDA E REVISÃO

Paralelamente as diversas propostas verificadas a respeito ao *quorum* para a alteração do que se, a essência do conceito de reforma que previa a possibilidade de alteração da estrutura do Estado foi deslocada para o Artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sob a nomenclatura de revisão.

Destaca Paulo Gonet Branco(2017) que o constituinte originário admite que normas que veiculou na Constituição sejam modificadas, desde que elas não integrem o conjunto de princípios que conferem a identidade essencial do seu esforço.

Normas que não compõem a estrutura básica do projeto do constituinte originário tornam-se passíveis de mudança ou de abolição, ainda que, como típico das constituições rígidas, por meio de procedimento legislativo especial e mais dificultoso do que o da elaboração de atos normativos primários comuns. Com isso, a Constituição pode ser adaptada aos desafios dos novos tempos e aos juízos futuros de acertos e equívocos das soluções que consagrou, sem que o poder constituinte originário emergja do seu estado de latência.

Por esse caminho, o interesse da segurança se avanteja, uma vez que a alteração institucionalizada é pontual e sujeita a regras jurídicas, o que

não ocorre quando o poder constituinte originário – por sua natureza inicial e ilimitado – resolve atuar. (BRANCO, 2017)

Passando a ser topograficamente deslocada e com o nome de – revisão constitucional – contemplando toda e qualquer espécie de alteração tanto as mais periféricas quanto as mais críticas relacionadas à estrutura do Estado.

Desta forma as emendas constitucionais de revisão – contendo tanto as matérias reforma quanto as de emenda – foi configurada como uma via extraordinária, a ser realizada uma única vez após cinco anos da promulgação, sob um rito de maioria absoluta em sessão unicameral, representando uma simplificação procedimental em relação ao art. 60 para aquele momento único.

As alterações promovidas durante o processo revisor culminaram na promulgação de seis emendas constitucionais de revisão. Cronologicamente, a primeira grande mudança ocorreu com a emenda constitucional de revisão nº 1, de 1º de março de 1994, que instituiu o Fundo Social de Emergência ao alterar o ato das disposições constitucionais transitórias.

Dando continuidade ao processo de ajuste institucional, em 7 de junho de 1994, a emenda constitucional de revisão nº 2 alterou o Artigo 50 da Constituição, estabelecendo de forma rigorosa o dever de Ministros de Estado prestarem informações pessoalmente a qualquer das Casas do Congresso Nacional, sob pena de crime de responsabilidade. No mesmo sentido de fortalecimento ético, a emenda constitucional de revisão nº 4 introduziu novos casos de inelegibilidade.

Também houveram alterações relativas à estrutura dos Poderes e as garantias individuais. A emenda constitucional de revisão nº 5 promoveu uma alteração de grande impacto político ao reduzir o mandato do Presidente da República de cinco para quatro anos, enquanto a emenda constitucional de revisão nº 3 reformulou as regras sobre a nacionalidade brasileira. Paralelamente a estas alterações, a emenda constitucional de revisão nº 6 garantiu maior segurança jurídica ao processo legislativo tratando das regras de perda de mandato parlamentar e assegurando a observância do princípio constitucional da ampla defesa.

A respeito da concepção contemporânea formal da democracia Luc Heuschling (2002, p. 611) faz a distinção entre um constitucionalismo de essência democrática e um constitucionalismo intrinsecamente liberal.

a distinção entre um constitucionalismo de essência democrática e um constitucionalismo intrinsecamente liberal. Se o primeiro é legítimo, o segundo não o é de todo. Este último leva a um controle excessivo sobre a maioria eleita, devido nomeadamente ao peso assumido pela justiça

constitucional. Daí resulta a proposta da restrição do controle de constitucionalidade apenas aos critérios formais da lei. Sempre com este mesmo fundamento, certos autores chegam a admitir a legitimidade democrática dos limites materiais ao poder de revisão constitucional, desde que estes visem apenas os aspectos processuais da democracia. Alguns incluem aí também uma proibição do suicídio legal da democracia. (HEUSCHLING, 2002, p. 611)

Em suma, este momento histórico consolidou a transição definitiva entre as propostas iniciais da Constituinte e o modelo de estabilidade pretendido para a Carta de 1988.

Não houve o abandono do conceito de reforma, nem como a matéria que caberia ter um critério mais rígido ou que não eventualmente não fossem passíveis de alteração. Preferiu o constituinte aguardar a estabilização democrática para que só então se voltasse a petrificar o texto. Passava a Constituição por uma espécie de avaliação da sociedade. Uma vez verificado no quinquênio a sua eficácia então que assim se preservaria.

3.2 A PRESERVAÇÃO DA LÓGICA DO TERMO REFORMA NAS ENTRELINHAS DA CONSTITUIÇÃO.

Depois desta janela de alteração ampla e irrestrita do texto constitucional, o texto se estabilizou. E se estabilizou também o art. 60 da Constituição Federal de 1988.

Subseção II

Da Emenda à Constituição

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A simples leitura faz observar que o termo reforma – estrutura do Estado – não está expresso literalmente no dispositivo como também não está presente em nenhuma outra parte do texto constitucional. Percebe-se que o dispositivo encerra o termo emenda sem realizar conceituação ou explicações terminológicas.

A respeito da rigidez estar presente em toda norma Constitucional, explica Geroge Marmelstein (2023, p. 276) que funciona, naturalmente, como instrumento de limitação do Poder Legislativo, na medida em que dificulta a mudança no texto constitucional.

A simples exigência de uma maioria qualificada não é suficiente para impedir por completo que haja abusos por parte do legislador. Afinal, o constituinte derivado (poder constituído) também pode ser tão opressor quanto o legislador ordinário, até porque, na prática, essas funções são exercidas pelas mesmas pessoas. Os regimes totalitários do século XX bem demonstraram isso.

Por essa razão, em diversos países nos quais o respeito incondicional à vontade da maioria resultou na edição de leis ou emendas constitucionais que serviram para destruir os mais básicos direitos dos seres humanos, resolveu-se ir ainda mais além do que a simples rigidez constitucional, instituindo total impossibilidade de alterar determinados elementos da Constituição, através das chamadas cláusulas pétreas.

Nesse sentido, aqui no Brasil, a CF/88 estabeleceu, em seu art. 60, § 4º, inc. IV, que não podem ser objeto de deliberação as propostas de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais. (MARMELESTEIN, 2023, p. 276)

Diferente do rigor terminológico das fases preliminares, ao adotar o termo emenda para designar qualquer alteração constitucional, o constituinte eliminou a distinção entre ajustes pontuais e reformas estruturais. Essa ausência de critérios conceituais sobre o que define a estrutura do Estado criou um cenário de uniformidade normativa que, todavia, não extingue a natureza intangível do fundamento político-estruturante. A respeito da intangibilidade de limitação do Poder Ferreira Filho (2007, p.74) explica que o Estado como a institucionalização jurídica do Poder, o que transforma o governante em mero detentor transitório e submete o exercício da autoridade a regras constitucionais que limitam a força política em favor da ordem jurídica.

o Estado se confunde com a institucionalização do Poder. É ele um suporte abstrato que permite retirar da pessoa do poderoso a titularidade do Poder. Isso permite encarar o poderoso como um detentor passageiro [...]. Relativamente ao Estado-Poder institucionalizado, a constituição é a organização de tal Poder e, principalmente, o modo de devolução desse Poder. Assim, logicamente, importa numa limitação do poder dos

governantes. [...] Essa constituição, por ter como matéria o Poder, é necessariamente política. Todavia, a institucionalização faz do Estado um fenômeno jurídico. Ela põe regras que disciplinam o Poder. (FERREIRA FILHO, 2007, p.74).

Independente da falta de conceituação do que é reforma, ou a preocupação em definir o que é estrutura do Estado. O Constituinte no parágrafo quarto do referido artigo indica uma parte de matéria que não seria possível alterar, uma parte de matéria que não poderia sequer ser passível de submissão a votação, vedado foi a possibilidade de discutir a respeito, de deliberar a respeito da matéria. Proibido estava a possibilidade de realizar diagnósticos sobre ponderar ou deliberar qualquer aspecto tendente a abolir estas matérias.

O legislador inaugurou o fundamento político-estrutural do Estado. Em outras palavras ao indicar que um rol de matéria não seriam nem ao menos passíveis de deliberação, de discussão em um Estado de direito que se desenhou plural, transparente, neoliberal, garantidor da liberdade de pensamento indicar que uma matéria seria imprópria de deliberação pelo órgão máximo deliberativo do Estado – o congresso nacional – é o mesmo que indicar que o Estado só seria possível, só seria viável se não mais deliberasse sobre tais matérias no sentido que não de ampliar o seu entendimento.

Caso se delibere a respeito estaria se falando de outro Estado de Direito que não o delineado pelo Poder Constituinte Originário. Seria impossível deliberar sobre tais matérias pois implicaria em deliberar sobre um Estado de direito que não existia mais. Pois havia sido deixado para trás no dia da promulgação da constituição e foi ratificado cinco anos após a promulgação quando a janela deliberativa ampla se abriu novamente, e foram alterados na oportunidade do balanço jurídico constitucional que se realizou.

A vedação de deliberação de norma tendente a abolir consolida a proposta de conceituação a qual denomino de fundamento político-estruturante⁶ pois indica a estrutura do Estado, não só dificulta a alteração mas veda qualquer tipo de alteração possível para aquilo que o Estado entregou como sendo o que tem de maior valor refletindo a própria identidade do estado. Tratava-se da vontade política para além daquele momento traçar uma diretriz para a eternidade. Toda matéria que o Constituinte originário entendeu como estrutura do fixou não delegando a hipótese aos poderes constituídos nem a vontade dos jurisdicionados a possibilidade de deliberação sobre a matéria tida como sendo estrutural a ponto de

⁶ A conceituação deste dispositivo se faz necessária pelo encadeamento lógico jurídico *sui generis* implicando em consectários hermenêuticos para a adequada interpretação do texto constitucional quando se tratam de matérias relacionadas ao que o constituinte entabulou como sendo a estrutura do Estado.

descaracterizar. O Poder Constituinte forjou em 5 de outubro de 1988 o estado no formato mínimo caracterizador da sua identidade. Todo o restante do texto poderia ser alterado se assim os Poderes constituídos o quisessem mas aquelas matérias caso fossem alteradas implicariam na perda de identidade do Estado. Caso sejam alteradas estaremos falando de outro Estado de Direito que não o previsto pelo Poder Constituinte Originário.

A gênese da estrutura do Estado está exposta na excepcionalidade da hipótese de emenda constitucional. que alcança a possibilidade de inovar no ordenamento pela a via da maior das hierarquias, vetou o poder constituinte impossibilitando que a própria Câmara e Senado estivessem impedidos de sequer deliberar por norma tendente a abolir. A própria existência de uma Constituição serve, como explica Ferreira Filho (2007, p. 84) essencialmente, para impor limites à autoridade e, por consequência, proteger a liberdade individual.

"Com efeito, dividir o Poder estatal entre órgãos diferentes, independentes, obviamente impede que um só possa tudo. Restringe, portanto, o Poder, além de gerar o contraste, os freios e contrapesos. Igualmente limita o Poder o estabelecimento de procedimentos obrigatórios, mormente os que condicionam a deliberação dos órgãos coletivos. Por esta razão, toda Constituição é limitação do poder. Toda ela é garantia da liberdade. (FERREIRA FILHO, 2007, p. 84)

Como a vontade do constituinte foi proteger tais matérias inclusive do órgão deliberativo máximo do Estado ou seja o Congresso Nacional, por dedução lógica e óbvia nem mesmo o órgão ou representante máximo do poder judiciário e da mesma forma o órgão máximo e representante máximo do poder Executivo poderiam inovar no ordenamento a contrassenso da previsão do poder constituinte.

O regramento normativo que vincula o maior também é dirigida ao menor, ou seja se ao órgão máximo deliberativo responsável por introduzir norma nos sistema até mesmo a nível Constitucional, é vedado deliberar sobre norma tendente a abolir esta estrutura, por conseguinte tal regramento também é dirigido aos demais poderes, não podendo por exemplo órgão do Poder Judiciário deliberar em uma decisão judicial a contrário, nem mesmo poderíamos ver um decreto presidencial em igual sentido tudo sob pena de frontal choque com o fundamento político-estruturante do Estado sob pena de implicação de sua descaracterização.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificamos a tramitação dos dispositivos relativos à estrutura do Estado. Vimos que a transição para a etapa intermediária – fase dois do anteprojeto – representa o momento de maior ambição teórica a respeito da tentativa de proteger a estrutura do Estado que naquele momento nascia. O processo evoluiu da simples mecânica para uma hierarquização do texto. Houve uma tentativa deliberada de criar dois regimes de velocidade distintos: um sistema rígido constitucional indicado como a estrutura do Estado – alterado pelo processo chamado de reforma – e um sistema mais flexível para ajustes periféricos – alterado pelo processo de Emenda. Esta fase marca o auge da tentativa de blindagem institucional, na qual a evolução do texto buscava proteger a estrutura do Estado através da sistemática jurídico-procedimental.

A simplificação e deslocamento realizados pelo legislador não retiraram o status de estrutura do Estado a transição para o texto final revelou um movimento de recuo tático do constituinte originário que abandonou a complexa distinção hierárquica da fase anterior. Além disso realizou a possibilidade de alteração quinquenal absorvendo as tensões e colmatando eventuais possibilidade de alteração caso fosse necessária. O que os rascunhos chamavam de reforma transmutou-se na revisão constitucional do Atos de Disposição Constitucional Transitório. Assim, o texto final resolveu o impasse evolutivo transformando uma distinção de matéria e uma distinção temporal, consolidando a emenda como o único mecanismo permanente de atualização da Constituição.

O que se pretendeu destacar é que o fundamento político-estruturante do Estado brasileiro possui natureza vinculante direcionado aos poderes não apenas um interpretação literal de norma tendente a abolir como sendo um comando voltado apenas ao Congresso Nacional, não incide apenas sobre o Poder de emendar, mas também sobre as funções típicas e atípicas normativas do Executivo e do Judiciário. Sob esta ótica, qualquer ato administrativo ou decisão judicial que tenda a subverter os pilares de identidade forjados em 1988 configura uma usurpação do Poder Constituinte Originário, os quais não possuem competência para alterar sequer para cogitar norma ou interpretação da norma tendente a abolir a estrutura prevista.

O Poder Constituinte Originário não olvidou-se em proteger o coração do Estado de Direito que estava sendo construído, desde os primeiros debates até o texto final do texto constitucional promulgado a *mens legislatoris* era proteger do seu próprio poder eventual intento autofágico evitando assim que, em momento de estresse, a serpente viesse a devorar a sua própria cauda. Desta forma criou barreiras para que nem mesmo cogitasse devorar a si próprio sob o risco de o fazer cair na desgraça de sua descaracterização.

O fundamento basilar que caracteriza o Estado, em sua concepção original, ancora-se na arquitetura lógica e sistemática do processo político-social. Analogamente a uma partida de xadrez, que admite infinitas combinações de movimentos sem que se subvertam as normas que a definem, a dinâmica democrática pressupõe a observância de diretrizes inafastáveis. Caso as regras de movimentação das peças sejam alteradas, o jogo desnatura-se em uma prática qualitativamente distinta; da mesma forma, o Poder Constituinte brasileiro estabeleceu uma norma fundamental político-estruturante para o Estado Social Democrático de Direito. Embora o legislador originário não pudesse prever todos os desdobramentos do embate político, instituiu balizas que impedem a transmutação do regime em um sistema arbitrário ou institucionalmente falho, assegurando que a soberania popular seja exercida em condições de equidade e justiça.

Por fim, espera-se que este estudo contribua para o debate acadêmico, oferecendo subsídios teóricos e bibliográficos para pesquisadores interessados em aprofundar a compreensão sobre o fundamento político-estruturante e a preservação da identidade constitucional brasileira.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Brasília: Editora UnB, 1994.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Cláusulas pétreas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/21/edicao-1/clausulas-petreas>

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas. **Relatório e Anteprojeto**. Relator: Siqueira Campos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao-da-organizacao-eleitoral-partidaria-e/subcomissao4c/relatorio-e-anteprojeto-1/view. Acesso em: 1 dez. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 60 da Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/comesub.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**: quadro comparativo 1946, 1967, 1969 e 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso de promulgação da Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: [s. n.], 1988. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2025.

HEUSCHLING, Luc. **État de droit**. Paris: Dalloz, 2002.

LINARES QUINTANA, Segundo V. **La Constitución interpretada**: texto completo y anotado de las sentencias fundamentales pronunciadas por la Corte Suprema desde su creación hasta la fecha. Buenos Aires: Depalma, 1960.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.