

JOÃO VINÍCIUS DE OLIVEIRA

**LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO
REFORMADOR**

2024
JOÃO VINÍCIUS DE OLIVEIRA

LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. M.e Karla de Souza Oliveira

ANÁPOLIS - 2024
JOÃO VINÍCIUS DE OLIVEIRA

**LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO
REFORMADOR**

Anápolis, ____ de _____ de 2024.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Aos meus pais e irmãos, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

Agradeço a minha orientadora Karla de Souza Oliveira por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

RESUMO

A presente pesquisa analisa as limitações ao Poder Constituinte Derivado Reformador. O objeto de estudo em síntese foram as principais doutrinas do ordenamento pátrio e a Constituição Federal de 1988, sendo a partir dessas fontes proposto o estudo do Processo de Reforma e Modificação do texto Constitucional. Com o estudo analítico proposto, sendo utilizada pesquisa bibliográfica, servido de estante à consulta doutrinas nacionais e artigos científicos, da presente monografia características e classificações ao Poder Originário e as limitações impostas por este ao Poder Reformador, especificidades quanto ao conteúdo, forma e momento.

Palavras-chave: Constituinte; Limitações; Poder; Derivado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
-----------------	----

CAPÍTULO I – PODER CONSTITUINTE

1.1 Poder Constituinte Originário.....	03
1.2 Poder Constituinte Derivado	06
1.2.1 Derivado Reformador.....	07
1.2.2 Derivado Revisor.....	09
1.2.3 Derivado Decorrente.....	10
1.3 Poder Constituinte Difuso	12

CAPÍTULO II – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO

REFORMADOR

1.1 Limitações Formais	13
1.1.1 Iniciativa	14
1.1.2 Turnos de Votação	15
1.1.3 Quorum de votação	16
1.1.4 Irrepetibilidade	17
1.1.5 Tramitação da PEC	17
1.1.6 Promulgação.....	18
1.1.7 Publicação.....	19
1.2 Limitações Circunstanciais.....	19
1.2.1Intervenção Federal.....	20
1.2.2 Estado de Defesa.....	21
1.2.3 Estado de Sitio.....	21

CAPÍTULO III – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO

REFORMADOR

1.1 Limitações materiais	23
1.1.1 Limitações materiais expressas	24

1.1.1.1 Forma federativa de Estado	25
1.1.1.2 Separação de poderes.....	27
1.1.1.3 Voto direto, secreto, universal e periódico.....	28
1.1.1.4 Direitos e Garantias individuais.....	28
1.1.2 Limitações implícitas.....	30
1.1.2.1 Titularidade do Poder Constituinte.....	30
1.1.2.2 Processo de Modificação da Constituição	31
1.1.2.3 Princípios Fundamentais.....	31
1.1.2.4 Forma República e Sistema Presidencialista de Governo.....	32
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo estudar, as Limitações ao Poder Constituinte Derivado Reformador, utilizando como base os principais doutrinadores e o texto Constitucional.

No primeiro capítulo terá como objeto, explicar o que seria Poder Constituinte, trazendo uma base teórica do momento que esse surgiu, apontando as suas principais classificações de acordo com a doutrina, especificando as diferenças entre Poder Originário e Poder Derivado, trazendo as características de cada um, no caso do Poder Derivado apontando suas subdivisões. No segundo e terceiro capítulo será trabalhado as limitações impostas ao Constituinte Derivado.

O Poder Constituinte Originário, sendo político, supremo, incondicionado e ilimitado, começa uma nova ordem jurídica, rompendo totalmente com a ordem anterior. O constituinte originário criou o poder constituinte derivado reformador para modificar formalmente o texto da constituição, porém impôs alguns limites que o poder constituinte derivado reformador não poderá exceder, limites esses previstos no art. 60 da constituição de 1988. A doutrina divide essas limitações em três categorias: limitações formais, materiais e circunstanciais.

As limitações formais dizem respeito ao processo legislativo especial das emendas, se uma emenda à constituição não observar as restrições quanto a iniciativa, turnos de votação, quórum de aprovação, tramitação, promulgação, irrepetibilidade, ainda que tenha conteúdo perfeito, padecerá de inconstitucionalidade formal.

Já as limitações circunstanciais têm o objetivo de dar ao texto constitucional maior proteção e, conseqüentemente, ao Estado uma maior

estabilidade, o artigo 60, parágrafo 1º, da CF, proíbe a modificação da Lei Maior enquanto perdurar o estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal. Essas são as chamadas limitações circunstanciais ao Poder de Reforma da Constituição. A reforma constitucional na vigência de qualquer delas poderia proporcionar uma grande instabilidade ou mesmo precipitação por parte do legislador, razão por que foi instituída a vedação.

Por fim, existem as limitações materiais, que tratam de assuntos que não podem ser abolidos, nem mesmo por meio de emenda. A doutrina majoritária geralmente divide essas limitações em duas categorias: expressas e implícitas.

As limitações materiais expressas estão previstas no art. 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal, também conhecidas como cláusulas pétreas. Embora essas cláusulas possam ser alteradas, conforme entendimento do STF, o constituinte originário determinou a impossibilidade de sua abolição.

As limitações materiais implícitas, amplamente reconhecidas pela doutrina, não estão explicitamente mencionadas na Constituição, mas a interpretação da Lei Maior permite concluir que outros assuntos também não podem ser abolidos por emenda, pois isso subverteria a própria Constituição. Entre essas limitações implícitas estão: a titularidade do poder constituinte; o próprio processo de modificação da Constituição; os Princípios Fundamentais contidos entre os artigos 1º e 4º da Constituição; a forma republicana e o sistema presidencialista de governo.

CAPITULO I - PODER CONSTITUINTE

O presente capítulo tratará as diferentes espécies de poder constituinte, tendo como base os principais doutrinadores do nosso ordenamento jurídico. A doutrina majoritária classifica o poder constituinte em três espécies: originário, derivado e difuso. Poder Constituinte Originário é o que cria a Constituição de um Estado, organizando-o e criando os poderes que o regerão. Já Poder Constituinte Derivado, por outro lado, é um poder jurídico, criado pelo Poder Originário, para atualizar as normas constitucionais e para dar origem à Constituição dos estados-membros. E por último o poder constituinte difuso que é bastante conhecido como mutação constitucional, é o poder que modifica a interpretação constitucional, sem haver a modificação do texto.

1.1 Poder Constituinte Originário

As constituições rígidas, tem como principal característica, a supremacia formal, tornando a Constituição Federal a norma com maior hierarquia no ordenamento jurídico e conseqüentemente tendo um processo de modificação muito mais dificultoso do que das demais leis. O proposital rigor no processo de modificação de normas constitucionais, em constituições rígidas, objetiva fazer com que a Constituição seja a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico, o fundamento de validade de todas as demais leis, a fim de que sua supremacia formal proporcione segurança jurídica e estabilidade ao Estado. Nos países que adotam constituições rígidas, existem basicamente dois tipos de legisladores: o legislador constituinte e o legislador das leis infraconstitucionais. O primeiro é responsável por criar, modificar e atualizar o texto constitucional (Lenza,2022).

Para que o poder constituinte se manifeste, é preciso que exista justificativas legítimas e uma real necessidade, tendo em vista o quanto isso pode impactar numa sociedade. É preciso que haja uma modificação considerável política, social ou cultural, fazendo com que seja imprescindível a convocação do constituinte (Motta,2021).

A teoria do poder constituinte surgiu junto ao constitucionalismo moderno, no momento que a constituição passou a ser entendida como um documento escrito, solene trazendo uma maior rigidez ao processo de modificação do texto. Esta supremacia formal tem o condão de limitar o poder do estado e acima de tudo, garantir e proteger os direitos fundamentais tão importantes a nossa sociedade. O primeiro teórico a trabalhar essa teoria foi abade francês Emmanuel *Sieyès*, no século XVIII, na obra “O que é o Terceiro Estado” foi quem primeiro esboçou a teoria do poder constituinte. É importante observar o contexto histórico da época: *Sieyès* estava tomado por ideias iluministas de liberdade e sua obra foi publicada pouco tempo antes da Revolução Francesa de 1789 (Motta,2021).

O que o povo francês queria na prática, era combater o absolutismo no monarca, *Sieyès* na sua teoria defendia que a titularidade do poder constituinte era da nação e não de Deus como pregava os absolutismos. Essa visão que a titularidade do poder constituinte pertence a nação foi totalmente rechaçada pelos doutrinadores modernos, hoje se entende que essa titularidade pertence ao povo (Motta,2021).

Como mencionado a titularidade do poder constituinte pertence ao povo, porém a forma de exercício dessa titularidade se dá de duas formas poder constituinte: 1) democrática (poder constituinte legítimo), quando o povo elege representantes para a elaboração de normas constitucionais (assembleia ou convenção); 2) autocrática (poder constituinte usurpado), quando a Constituição é imposta ao povo por um governante ou por uma minoria. Para utilizar a história constitucional brasileira como exemplo as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988 foram frutos do exercício do poder constituinte legítimo, democrático. Já as Cartas de 1824, 1937, 1967/69 resultaram da atuação do poder constituinte usurpado. No

entanto, independente da forma de exercício a titularidade sempre vai ser do povo (Lenza,2022).

O Poder Constituinte Originário é o poder do povo para, por meio de seus representantes, criar uma Constituição. É um poder político, supremo, incondicionado e ilimitado, destinado a estabelecer a Lei Maior do Estado. O poder originário é incondicionado, pois não exige nenhuma formalidade pré-estabelecida, podendo atuar tanto por convenção quanto por imposição (Moraes,2022).

O constituinte ordinário dependendo do momento e do modo que se manifestar poderá ser enquadrado em algumas classificações. Quanto ao momento de manifestação: pode ser dividido em histórico ou revolucionário. Histórico é o poder que estrutura o Estado pela primeira vez e revolucionário o que rompe com a ordem precedente e traz uma nova organização para o Estado. No caso brasileiro, por exemplo, o poder Histórico atuou em 1824 e o Revolucionário a partir daí. Quanto ao modo de deliberação constituinte: é classificado como Concentrado ou Difuso. Quando a Constituição resulta do trabalho de um órgão constituinte que se reúne para a elaboração de um documento escrito, tem-se o poder Concentrado, mas quando a Constituição é consuetudinária, ou seja, fruto de costumes e de tradições, tem-se o poder Difuso (Moraes,2022).

O Poder Constituinte Originário apresenta variadas características, que podem ser enumeradas conforme a concepção de direito adotada. A mais adotada, tanto pela doutrina com também pelo Supremo Tribunal Federal, é a concepção positiva. De acordo com essa concepção, o poder constituinte tem como característica ser: inicial, político, ilimitado e permanente (Lenza,2022).

O Poder Constituinte Originário não é um poder jurídico, porque não encontra fundamento em ordem jurídica precedente; antes, trata-se de poder pré-jurídico, político, fático, extrajurídico, pois dele surge o ordenamento jurídico, seja por meio da atuação do poder histórico ou do Poder Revolucionário (Moraes,2022).

É poder inicial, porque instaura uma nova ordem jurídica e cria o Estado. É poder incondicionado, autônomo e soberano, pois não se submete a nenhum parâmetro nem modelo previamente estabelecido para manifestação (Lenza,2022).

O Poder Originário também é considerado permanente, pois não se esgota quando a Constituição surge, ele subsiste e pode se manifestar a qualquer momento. Uma vez elaborada a Constituição, o Poder Originário fica em condição de repouso e aguarda uma futura manifestação (Branco,2021).

Por último deve-se destacar que o poder originário é ilimitado pois não se sujeita ao direito anterior, nem mesmo a cláusulas pétreas. Dessa forma, uma vez criada, no Brasil, por exemplo, nova Constituição, as normas da Constituição de 1988 seriam tacitamente revogadas, de modo que não haveria que falar de cláusulas pétreas. De igual modo, não se admite o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias, porque são frutos de um poder político ilimitado, que não reconhece a existência de normas jurídicas precedentes. No entanto tem que se observar que o constituinte originário, somente é ilimitado, se adotarmos uma concepção positivista, no caso de adotarmos uma visão jusnaturalista, o mesmo sofre algumas limitações (Lenza,2022).

1.2 Poder Constituinte Derivado

O Poder Constituinte Derivado é o que atualiza a Constituição Federal, por meio de emendas, e o que cria a Constituição estadual. Sua natureza é jurídica, como indica o nome “derivado”, porque criado pelo Poder Originário, de forma que está previsto expressamente ao longo do texto da Constituição (Lenza,2022).

A relação entre Poder Derivado e Poder Originário é a de criatura – criador. Dessa forma, o Poder Constituinte Derivado é limitado e subordinado ao criador, pois sofre restrições de ordem material, circunstancial e formal. É também secundário, dependente e condicionado, de modo que sua atuação deve seguir firmemente as regras previamente estabelecidas pelo texto constitucional (Branco,2021).

Poder Constituinte Derivado, em que pese alguma divergência doutrinária, pode ser classificado como Reformador, Revisor e Decorrente.

1.2.1 Derivado reformador

A Constituição Federal é rígida, de modo que admite atualizações em seu texto, mas exige para tal um processo legislativo bem mais complexo do que o utilizado para modificação das demais leis. Esse processo rigoroso é o de reforma constitucional. Também denominado por parte da doutrina de “competência reformadora”, é destinado a modificar formalmente o texto da Constituição, por meio de emendas (Branco,2021).

As emendas constitucionais têm espécie de processo legislativo especial e rigoroso, a começar pela iniciativa, pois poucos podem apresentar ao Congresso Nacional uma proposta de emenda (PEC). É o caso apenas de: a) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados; b) um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal; c) o Presidente da República; d) mais da metade das assembleias Legislativas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (Motta,2021).

No Brasil, o legislativo federal é composto por duas casas (Câmara e Senado) e que juntas trabalham da criação de leis. Na confecção destas, a depender de quem for a iniciativa, haverá um certo rito a ser seguido em relação a qual casa será a iniciadora e a revisora. No caso das emendas, a constituição não dispõe nada a respeito, ambas as casas concorrem em pé de igualdade no processo de reforma. Ou seja, tanto o senado como a câmara poderá ser a casa iniciadora. No processo legislativo das emendas, se a segunda Casa emendar o texto da PEC, esta deverá retornar à primeira Casa, que poderá aprová-lo, rejeitá-lo ou novamente modificar o texto. Em caso de modificação, o projeto deverá retornar à segunda Casa, que poderá exercer as mesmas ações anteriormente enumeradas. Esse “pingue e pongue” só será encerrado quando houver a concordância das duas Casas (Branco,2021).

As propostas de emenda, devem ser votadas em dois turnos em cada Casa legislativa e devem atingir, para serem aprovadas, em cada Casa e em cada turno de votação, o quórum qualificado de três quintos (60%) do total dos membros (Motta,2022).

Nos termos do parágrafo 5º, do artigo 60, da Constituição Federal, se uma emenda for rejeitada, ela não poderá mais ser posta a votação na mesma sessão legislativa. É interessante observar que a dita irrepitibilidade da PEC é absoluta, diferente da irrepitibilidade aplicada aos projetos de lei que é relativa. Assim, no primeiro caso, um assunto que tramitou numa PEC que veio a ser rejeitada só poderá voltar a ser discutido noutra sessão legislativa. Já no segundo caso, poderia retornar ainda na mesma sessão legislativa, caso houvesse a solicitação da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (Lenza,2022).

No processo legislativo das emendas, não há fase de deliberação executiva, razão por que não é dada ao Presidente da República a prerrogativa de sancionar ou de vetar PEC. No processo das emendas, a única participação do Chefe do Executivo é na iniciativa, motivo pelo qual se a proposta não for dele, ele não terá nenhuma participação direta na criação de uma emenda à Constituição. Quando uma PEC é aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos em cada uma e com o quórum de 3/5, em cada turno, em cada Casa, a próxima etapa é a promulgação da Emenda, ocasião em que a espécie normativa recebe a sua numeração (Motta,2021).

As normas constitucionais podem ser originárias ou derivadas. As derivadas criadas por emenda ou por tratados internacionais de direitos humanos aprovados por procedimento especial. Somente a propostas de emenda não têm, evidentemente, existência jurídica, mas emendas à Constituição sim, são espécies normativas primárias (porque criadas pela Constituição) e têm maior valor que qualquer outra espécie normativa primária. Da mesma maneira, os tratados internacionais que valem como emenda (Lenza,2022).

É preciso ficar claro que as emendas produzem normas constitucionais e uma vez criadas com total obediência às limitações materiais, formais e circunstanciais impostas pelo Poder Originário, passam a compor a Constituição Federal, da mesma forma e com a mesma hierarquia das normas originárias (Motta,2021).

A razão de emendas sofrerem controle de constitucionalidade, ao contrário das normas originárias, é porque os poderes reformadores possuem uma série de limitações. Já o poder originário é ilimitado, tornando assim, impossível sofrer controle de constitucionalidade (Branco,2021).

1.2.2 Derivado Revisor

O Poder Derivado Revisor tem o propósito de atualizar o texto constitucional, mas por meio de um processo legislativo bem mais simples que o utilizado na competência de reforma (Lenza,2022).

Quando o legislador constituinte se propôs a construir a nova Constituição, surgiram discussões acirradas a respeito do sistema e da forma de governo a serem adotadas no Brasil e de outros pontos conflitantes respeito da estrutura do Estado. Foram definidos república e presidencialismo como forma e sistema de governo, respectivamente, mas o assunto não foi petrificado (Lenza,2022).

No artigo 2º do ADCT, restou estabelecido que em 1993 o povo escolheria diretamente, por meio de plebiscito, entre república e monarquia e entre presidencialismo e parlamentarismo. A depender do resultado da consulta popular, modificações deveriam ser feitas ao texto constitucional, para adequação da Lei Maior à vontade do povo. Como o processo de reforma constitucional é muito rigoroso e poderia demandar muito tempo, a Assembleia Constituinte criou um processo mais simples de modificação da Constituição: a revisão constitucional (Vasconcelos,2022).

Vale dizer que a revisão não se vinculou ao resultado do plebiscito de 1993, embora seu principal propósito tivesse sido oportunizar o ajuste constitucional necessário após a consulta popular. Pois bem, o plebiscito aconteceu e não houve qualquer mudança no modelo político do Estado, porque o povo optou por uma república presidencialista. Todavia, a manutenção da forma e do sistema de governo não impediu a atuação do Poder Revisor, instituído formalmente em novembro de 1993 e finalizado em meados de 1994. No período, surgiram apenas seis emendas de revisão ao texto constitucional e receberam numeração distinta das emendas de reforma. Nada de substancial foi alterado na Lei Maior (Motta,2021; Lenza,2022).

A revisão constitucional só poderia ocorrer após cinco anos da promulgação da Constituição e por uma única vez. Perceba que a revisão não deveria ter acontecido necessariamente no quinto ano da promulgação da Constituição, mas a qualquer tempo depois de cinco anos. Todavia, uma vez já tendo sido realizada, nova revisão simplificada fica vedada, para que a estabilidade e a rigidez constitucional não sofram prejuízo (Vasconcelos,2022).

Durante o processo de revisão, o Congresso Nacional atuou em sessão unicameral (deputados e senadores juntos e votando juntos, considerados apenas parlamentares) e as propostas foram votadas e aprovadas apenas com o quórum de maioria absoluta (513 deputados + 81 senadores = 594 parlamentares. Quórum de maioria absoluta: 297 votos, sem qualquer diferenciação entre deputados e senadores). A promulgação das emendas de revisão foi feita pela Mesa do Congresso Nacional (Vasconcelos,2022).

1.2.3 Derivado Decorrente

O Brasil adota o modelo federativo de Estado, que tem como característica precípua a organização descentralizada do Estado. Dessa forma, os entes federativos são todos dotados de autonomia e possuem capacidade de auto-organização político-administrativa e autogoverno. Nos termos do artigo 25 da Constituição Federal, os estados exercem a sua autonomia e se organizam por meio de Constituição (Motta,2021).

O Poder Decorrente, como espécie de poder secundário, deve respeitar o princípio da simetria e as normas de observância obrigatória, quais sejam: os princípios constitucionais sensíveis; os princípios constitucionais estabelecidos e os princípios constitucionais extensíveis (Motta,2021).

Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles cuja observância é obrigatória, sob consequência de uma intervenção federal. A Constituição de 1988 foi moderada na fixação dos chamados princípios sensíveis. Nos termos do art. 34, VII, devem ser observados pelo Estado-membro, sob pena de intervenção: a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático; os direitos da pessoa humana; a autonomia municipal; a prestação de contas da administração pública direta e indireta e aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (Lenza,2022).

Os princípios constitucionais extensíveis são as regras de organização que a Constituição Federal estendeu aos Estados-membros: os preceitos da Administração Pública; as regras de processo legislativo; acesso a cargos públicos do Executivo etc. Os princípios constitucionais estabelecidos seriam aqueles princípios que limitam a autonomia organizatória do Estado. As limitações que decorrem desses princípios podem ser: expressas, implícitas ou decorrentes do sistema constitucional adotado (Vasconcelos,2022).

As limitações expressas subdividem-se em vedatórias e mandatórias (determinam a observância de certos princípios). As limitações implícitas são percebidas a partir de certas regras dispostas esparsamente na Constituição. São exemplos: a separação dos poderes e a unicameralidade do poder legislativo dos Estados-membros e dos Municípios. Já as limitações decorrentes do sistema resultam da interpretação sistemática do texto constitucional. A título de exemplo podemos citar o princípio do pacto federativo, que é percebido a partir da igualdade entre as pessoas federadas. Tema controverso é a existência de Poder Decorrente noutro ente federativo, já que municípios e o Distrito Federal também são autônomos, ou seja, também têm capacidade de auto-organização político administrativa (Lenza,2022).

A Constituição Federal não deu às Câmaras Municipais poderes constituintes, como fez com os estados, pois os municípios não possuem constituição, mas lei orgânica. Dessa forma, o posicionamento doutrinário majoritário é o de que não há atuação de Poder Decorrente na criação de lei orgânica (Vasconcelos,2022).

1.3 Poder Constituinte Difuso

Poder Constituinte Difuso é mais conhecido como Mutação Constitucional. É um meio informal de alteração de normas constitucionais. O meio formal de modificação dos dispositivos da Constituição é a reforma, que se dá por meio da elaboração de emendas constitucionais. A reforma altera a redação da Constituição, de maneira a fazer acréscimos ou supressões de palavras (Branco,2021).

Há, todavia, um meio informal de modificação de normas constitucionais denominado “Poder Constituinte Difuso” (ou mutação constitucional). Diz-se informal porque não ocorre nenhuma alteração na redação da Constituição, o que muda é apenas a interpretação do texto (Branco,2021).

A mutação constitucional consiste na interpretação constitucional evolutiva, porque pode ser definida como a separação entre o preceito constitucional e a realidade. A realidade constitucional torna-se mais ampla que a normatividade constitucional, daí a necessidade de adequação. Trata-se de um poder de fato, pois não está previsto no texto da Constituição Federal; antes, surge de um fato social, político ou jurídico que se manifesta por meio da mutação constitucional (Vasconcelos,2022).

O Poder Difuso é típico de constituições escritas e rígidas, porque sua manifestação é silenciosa. É difusa porque a mutação constitucional resulta do evoluir dos valores de uma comunidade, do evoluir dos costumes. Dessa forma, todos os atores da comunidade política (cidadãos, juízes, legisladores, doutrinadores, agentes políticos) contribuem para que a mutação aconteça, tendo em vista que a Constituição não é um fim em si mesma e deve acompanhar a realidade de um povo (Lenza,2022; Vasconcelos,2022).

CAPÍTULO II – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

O presente capítulo trata das limitações formais e circunstanciais, tendo como base o texto constitucional e os principais doutrinadores constitucionalistas do país. O poder constituinte originário impôs algumas limitações ao poder derivado reformador, dentre elas estão: as limitações de formais (de procedimento) que tem como objeto todo o processo de reforma que vai desde à iniciativa, até a promulgação e também as limitações circunstanciais, que veda o processo de reforma, diante de algumas situações de instabilidade institucional, como por exemplo estado de sítio e intervenção federal.

1.1 Limitações Formais

As limitações formais condicionam, o constituinte derivado reformador a observar a forma, o processo de alteração da constituição. Este processo é bem mais rigoroso e dificultoso do que das demais leis, em razão da importância de se preservar os valores nela acolhidos (Chaddad, 2008).

Esse processo de alteração do texto constitucional é amplamente conhecido como reforma. Como o próprio nome sugere, trata-se de uma reforma, que se faz necessária em razão da evolução social. Foi a forma que o constituinte originário encontrou de manter a Constituição Federal de 1988 sempre de acordo com os anseios sociais, comportando as mudanças que eventualmente ocorram (Chaddad, 2008).

O processo formal a qual o constituinte derivado deve observar está exposto no texto constitucional no art. 60. No respectivo artigo prevê todo o

processo especial das reformas, quanto à iniciativa, turnos de votação, quórum de aprovação, tramitação, promulgação, irrepetibilidade. Caso não observado esse rito especial, qualquer reforma padecerá de inconstitucionalidade (Motta, 2021).

O principal mecanismo que tem sido utilizado, para coibir deliberações de reformas com vício formal, é a impetração de mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal por um dos parlamentares das duas casas. Com isso é possível evitar que essa emenda chegue a ser criada (Branco, 2021).

1.1.1 *Iniciativa*

Como já exposto a iniciativa para propor projeto de emenda constitucional é distinto das demais leis

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 Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (BRASIL, 1988, *online*)

De acordo com o art. 60, inciso I, a constituição poderá ser emendada por um terço da câmara ou do senado Federal, ou seja, no caso da câmara que hoje é composta por 513 deputados, precisaria da anuência 171 para propor um projeto de emenda constitucional. Já no caso do senado que possui 81 cadeiras, necessitaria de 27 senadores (Silva, 2013).

O presidente da República sozinho pode propor um projeto de emenda constitucional, ele não precisa de nenhuma anuência, colocando-o numa situação mais favorável comparado aos outros legitimados a propor emenda (Moraes, 2022).

É de se destacar também que não há iniciativa popular no processo de emenda à Constituição, o que difere do processo legislativo das leis (artigo 61, parágrafo 2º, da CF). Todavia, há na doutrina, aqueles que, a partir de uma interpretação mais sistemática da Constituição, defendem a possibilidade de alteração do texto constitucional por meio da iniciativa popular. Esse tema foi bastante discutido na constituinte de 1988, optaram em não colocar na constituição (Adona; Copatti, 2014,).

A federação, por meio da manifestação de mais da metade das Assembleias Legislativas estaduais (deve incluir a Câmara Legislativa do Distrito Federal), tem iniciativa para propor PEC. No mínimo, 14 Assembleias devem se manifestar (26 estados + DF). Em cada Casa legislativa, o quórum exigido é o de maioria relativa(simples). Dessa forma, a metade mais um dos presentes, estando presente pelo menos a maioria absoluta dos membros dos órgãos legislativos estaduais, deve se manifestar favoravelmente (Ferreira Filho,2014).

É importante frisar que diferente dos estados, os municípios não são legitimados a propor projeto de emenda constitucional, apesar de ser um ente federado de acordo com a CF/88 (Lenza,2023).

Por fim, é de extrema importância observar, que o constituinte originário não estabeleceu, no processo de reforma, a condição de iniciativa reservada ou exclusiva, de modo que não há assunto cuja PEC só possa ser apresentada pelo Presidente da República ou por qualquer dos demais legitimados, diferente do que ocorre no processo das leis (Motta,2021).

1.1.2 Turnos de votação

O legislativo da união é composto por duas casas, câmara dos deputados e Senado Federal. Ambas trabalham no processo de criação das diferentes normas, a câmara dos deputados composta pelos representantes do povo e os senadores na defesa dos estados membros (Saleme,2022).

No processo legislativo das leis comuns, a Casa que primeiro recebe o projeto é chamada de “iniciadora” e que a recebe depois de “revisora”. Tanto Câmara quanto Senado podem atuar como Casa iniciadora ou como Casa revisora, a depender de quem foi a iniciativa. No processo de emenda à Constituição Federal, não há Casa revisora, uma vez que a segunda Casa não estará revisando o trabalho da primeira, mas agindo em total condição de igualdade (Rubiatti,2017).

No Brasil existe basicamente duas variantes do bicameralismo: o puro, adotado no processo de reforma constitucional, onde as duas casas precisam mostrar concordância de um único texto e o mitigado, que é o utilizado no processo de criação das leis. Neste caso, havendo divergência entre as duas

casas, prevalecerá o texto da casa iniciadora. No entanto, na prática quando um projeto de emenda é de iniciativa de um terço da câmara, ele sempre iniciara na câmara, assim como no caso dele ser proposto pelo senado, nesta iniciara a discussão e votação. Isto ocorre por mera praticidade e uma parcela da doutrina defende que Tais afirmações têm amparo no artigo 60, I, da Constituição Federal (Lenza,2023).

1.1.3 Quórum

Quórum é o número de presentes ou de votos favoráveis, num determinado projeto. Existem dois tipos de quórum, um de presença e outro para aprovação. O tipo de quórum a ser adotado vai depender da lei a ser proposta. No caso das emendas, é de quórum qualificado, de acordo com artigo 60, § 2º CF/88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta
§ 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. (BRASIL, 1988, *online*)

Em regra, as propostas são discutidas e votadas em cada Casa do Congresso Nacional em um turno de votação e com quórum de maioria simples. As propostas de emenda, lado outro, devem ser votadas em dois turnos em cada Casa legislativa e devem atingir, para serem aprovadas, em cada Casa e em cada turno de votação, o quórum qualificado de três quintos do total dos membros (Branco,2021).

No caso de uma PEC proposta pelo senado, terá início nesta mesma casa, caso consiga alcançar a aprovação de 3/5 do total de parlamentares, deverá ser submetida novamente ao senado para votação ao segundo turno. se a PEC for rejeitada no primeiro turno, será arquivada; se aprovada, submetida ao segundo turno de votação. Caso rejeitada no segundo turno, arquivada; se aprovada, encaminhada à segunda Casa, em que todo o procedimento se repetirá. Assim, uma proposta de emenda só segue para promulgação depois de ter sido votada quatro vezes, sendo duas consecutivas em cada Casa legislativa (Padilha,2019).

Em que pese, divergência de alguns doutrinadores O texto constitucional não prevê nenhum interstício entre um turno de votação e outro, podendo inclusive

ser votado os dois turnos em um único dia. No entanto na prática legislativa é comum constar nos regimentos internos de cada casa um prazo razoável, contudo se uma PEC exceder esse prazo, não poderá ser considerada inconstitucional, em razão de o texto constitucional nada mencionar a cerca disso (Padilha,2019).

1.1.4 Irrepetibilidade

Entende se por irrepetibilidade, quanto a impossibilidade de um assunto tratado num projeto de lei ou PEC ser rejeitado, e posteriormente esse mesmo assunto ser objeto de outro projeto na mesma sessão legislativa. sessão legislativa é o período de trabalho do Congresso Nacional, que tem início no dia 02 de fevereiro e segue até 22 de dezembro, com um recesso entre o dia 18 de julho e 31 de julho (artigo 57, *caput*, da CF).

No caso das leis comuns, essa irrepetibilidade é relativa, pois de acordo com o art. 67 desde que haja manifestação favorável da maioria absoluta de qualquer casa, poderá ser votada novamente em plenário. Portanto se um projeto de lei ordinária for rejeitado, não será preciso esperar até outra sessão legislativa, basta então somente que maioria absoluta do senado ou da câmara vote a favor de uma nova discussão e votação (Lenza,2023).

Já no caso das Emendas a irrepetibilidade é absoluta pois o texto constitucional não prevê nenhuma possibilidade de uma PEC rejeitada voltar a ser discutida em plenário. Um assunto que tramitou numa PEC que veio a ser rejeitada só poderá voltar a ser discutido noutra sessão legislativa. Nos termos do parágrafo 5º, do artigo 60, da Constituição Federal, “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.” (artigo 60, parágrafo 5º, da CF).

Não se pode confundir a votação de substitutivos com a votação de PEC. Uma vez apresentada uma proposta de emenda, é possível que seja apresentado um substitutivo ao texto original da PEC e este deverá ser, evidentemente, votado antes da proposição. Caso seja rejeitado, a proposta de emenda original será votada e tudo isso poderá ocorrer dentro da mesma sessão legislativa (Lenza,2023).

1.1.5 Tramitação pec

Uma vez apresentada uma proposta de emenda à Constituição, na primeira Casa, o texto poderá ser aprovado, rejeitado ou emendado. Se rejeitado, em qualquer dos turnos, o projeto será arquivado. Se aprovado em dois turnos, com ou sem modificação, será encaminhado à segunda Casa. Como mencionado anteriormente, no texto constitucional não prevê um período de tempo específico entre os dois turnos (Moraes,2023).

Na segunda Casa, a PEC também poderá ser aprovada, rejeitada ou emendada. Se rejeitada, arquivada. Se aprovada, em dois turnos, sem modificação, encaminhada à promulgação. Se emendada, o texto deverá retornar à primeira Casa, que tanto poderá aprovar as emendas feitas e então encaminhar a proposta para promulgação, quanto rejeitá-las e devolver o texto para a Casa que fez as emendas. O certo é que enquanto não houver o consenso das Casas legislativas, a proposta não seguirá para promulgação. Ocorre um vai e vem até que se chegue nesse consenso (Lenza,2023).

Por último, é importante destacar que para que uma modificação retorne a casa de origem, será necessário, que o texto contenha modificações expressivas, meras alterações e correções pontuais como modificação de um termo ou expressão, não se faz necessário remeter a casa de origem. Ocorre que muitas vezes a segunda casa observa alguns erros, até mesmo de gramática, e nesses casos se torna desnecessário retornar a casa de origem pois, a matéria o conteúdo do texto, continua intacta. O congresso tem utilizado muito, na prática, a pec paralela, desmembrando a o projeto em muitas partes. (Lenza,2023).

1.1.6 Promulgação

No processo de criação das emendas, não há que se falar em deliberação executiva, o presidente da república não poderá sancionar ou vetar a PEC. Por esse motivo caso o chefe do executivo não proponha a PEC, ele não participara em nenhum momento. Diferente do que ocorre nas demais leis que, por mais que ele não proponha o projeto, no final cabe a ele vetar ou sanciona-la (Moraes,2022).

Quando uma PEC é aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos em cada uma e com o quórum de 3/5, em cada turno, em cada Casa,

a próxima etapa é a promulgação da Emenda, momento em que a espécie normativa recebe a sua numeração (Motta,2021).

Conforme disposto no artigo 60, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, a promulgação das emendas é feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado. É importante observar que a promulgação não é feita pela mesa do congresso, e nem pelo presidente do sim pela mesa da câmara e do senado de forma conjunta (Moraes,2022).

A numeração das emendas é feita de forma sequencial, ou seja, a primeira emenda recebeu a numeração 1 a segunda o número 2, e assim sucessivamente, com isso para saber quantas vezes a Constituição de 1988 foi emendada basta olhar a numeração da última (Lenza,2023).

1.1.7 Publicação

Uma vez promulgada, a emenda à Constituição segue para publicação no Diário Oficial. Diferente do que ocorre com as leis, que possuem um período de *vacatio legis* emendas à Constituição entram em vigor, em regra, na data da publicação. Assim, não adotamos, no Brasil, de forma tácita, *vacacio constitutionis*. Todavia, caso vem no texto de forma expressa, sua entrada em vigor poderá ter data posterior à de sua publicação. A atual CF/88 não deve *vacacio constitutionis*, entrou em vigor dia 5 de outubro de 1988 após 20 meses de Assembleia Constituinte (Padilha,2019).

1.2 Limitações Circunstanciais

Com o objetivo de dar ao texto constitucional maior proteção e, conseqüentemente, ao Estado maior estabilidade, o artigo 60, parágrafo 1º, da Constituição Federal, veda modificação da Lei Maior enquanto durar o estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal. Essas são as ditas limitações circunstanciais ao Poder de Reforma da Constituição (Lenza,2023).

As circunstâncias citadas são atípicas, especiais, de extrema gravidade. A reforma constitucional na vigência de qualquer delas poderia proporcionar uma

grande instabilidade ou mesmo um equívoco por parte do legislador, razão por que foi instituída a vedação (Moraes,2022).

Quando o chefe do Executivo Federal decreta o estado de defesa, o estado de sítio ou a intervenção federal, a Constituição brasileira impede que propostas de emenda sejam votadas, promulgadas ou publicadas. Durante esse período, a constituição federal não pode sofrer reformas. No entanto, vale ressaltar que não há proibição quanto à apresentação de projetos de emenda ao Congresso Nacional. O que fica vedado é a efetiva modificação da Constituição durante esses estados excepcionais (Lenza,2023).

1.2.1 Intervenção Federal

A intervenção federal é uma medida excepcional, expressamente prevista no artigo 34 da Constituição Federal, pela qual o Presidente da República retira temporariamente a autonomia de um Estado-membro ou do Distrito Federal. Essa ação é tomada com o propósito de garantir a continuidade e a solidez da Federação brasileira (Branco,2021).

As situações que ensejam a intervenção federal estão estabelecidas no artigo 34 da Constituição. Como mencionado, cabe ao chefe do Executivo Federal decretar essa medida. A grande maioria da doutrina classifica a intervenção em duas espécies: intervenção voluntária e intervenção provocada (Moraes,2022).

A intervenção federal é considerada "voluntária" quando o Presidente da República age sem ser provocado, por sua própria vontade e após realizar uma análise pessoal e discricionária do ato ou do fato. Contudo, é fundamental ressaltar que o Presidente da República está limitado aos estritos parâmetros definidos pela Constituição Federal, sob pena de responder por crime de responsabilidade. (Moraes,2022).

No caso da intervenção provocada, a Constituição Federal estabelece no caso do artigo 34, inciso IV que a intervenção federal só pode ocorrer em circunstâncias específicas e geralmente requer uma solicitação específica ou autorização. o Presidente da República não pode agir de forma espontânea; a

intervenção federal só pode ocorrer após a solicitação formal ou autorização, conforme estabelecido na Constituição. Essa medida é uma salvaguarda essencial para garantir que a intervenção federal seja utilizada de maneira adequada e somente em situações excepcionais, preservando a autonomia dos entes federativos e o equilíbrio entre os poderes (Branco,2021).

1.2.2 Estado de defesa

O estado de defesa é uma medida extraordinária que visa preservar ou prontamente restaurar a ordem pública ou a paz social em áreas específicas e determinadas, quando estas estão ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou por calamidades de grandes proporções na natureza (Padilha,2019).

Esta decisão é de competência exclusiva do Presidente da República, que pode decretá-la por meio de um instrumento legal. Antes de decretar o estado de defesa, o Presidente da República deve obrigatoriamente consultar o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. No entanto, é importante ressaltar que o Presidente não está vinculado às recomendações destes conselhos. Além disso, não é exigida a autorização do Congresso Nacional para a tomada dessa medida (Moraes,2022).

O decreto que estabelece o estado de defesa deve conter informações precisas, como o período de sua duração, a delimitação geográfica das áreas afetadas e a indicação das medidas coercitivas que serão aplicadas durante esse período. A duração do estado de defesa não pode ultrapassar trinta dias. No entanto, se as razões que justificaram sua decretação persistirem, o prazo de duração pode ser prorrogado uma vez, por igual período (Moraes,2022).

1.2.3 Estado de sítio

O estado de sítio caracteriza um instituto bem mais gravoso do que o estado de defesa, tendo em vista que a quantidade de direitos fundamentais que podem ser restringidos durante a medida é maior. Os casos autorizadores do estado de sítio são taxativos e constam do artigo 137 da Constituição Federal: comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia

de medida tomada durante o estado de defesa; declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (Padilha,2019).

Antes de decretar o estado de sítio, o Presidente da República deve tomar medidas importantes e consultivas. Primeiramente, ele analisa a situação atual minuciosamente. Em seguida, convoca tanto o Conselho da República quanto o Conselho de Defesa Nacional para uma avaliação conjunta da situação. Após ouvir atentamente as análises e recomendações desses órgãos consultivos, o Presidente, embora não obrigado a seguir suas orientações, solicita formalmente autorização ao Congresso Nacional para decretar o estado de sítio. Essa autorização é essencial para garantir que a decisão reflita os interesses democráticos do país e a vontade do povo (Lenza,2023).

Ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo, o Presidente da República deve fornecer uma explicação minuciosa e detalhada das razões que fundamentam o pedido. O Congresso Nacional, ao receber essa solicitação do Executivo, tomará uma decisão por maioria absoluta (Motta,2021).

No caso de o Legislativo estar em recesso quando a solicitação de autorização para decretar o estado de sítio for feita, o Presidente do Senado Federal é responsável por convocar extraordinariamente o Congresso Nacional. Este deve se reunir no prazo de cinco dias para deliberar sobre o ato. É obrigatório para os parlamentares aceitar essa convocação, assegurando assim a continuidade dos procedimentos legislativos necessários diante da gravidade da situação (Motta,2021).

CAPÍTULO III – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

O presente capítulo trata das limitações materiais expressas e implícitas, tendo como base o texto constitucional e os principais doutrinadores constitucionalistas do país. O poder constituinte originário impôs algumas limitações ao poder derivado reformador. Essas limitações não dizem respeito somente a forma de modificação, mas também o seu conteúdo, alguns assuntos são tão sensíveis, e estão tão enraizados nos ideais constitucionais que uma eventual abolição, traria uma verdadeira perda dos ideais de cidadania e da organização do estado. Essas limitações do conteúdo são chamadas de limitações materiais, que será objeto do deste capítulo. A grande maioria da doutrina divide essas limitações em explícitas e implícitas.

1.1 Limitações materiais

Há aspectos na Constituição que são inalteráveis até mesmo por emenda. Essa salvaguarda é comumente referida na doutrina como limitação material. Essas limitações dizem respeito ao conteúdo do texto Constitucional, ao contrário das limitações formais que incidem sobre a forma de modificação. As limitações materiais podem ser divididas em duas categorias: expressas e implícitas (Moraes, 2022).

As primeiras estão explicitamente listadas no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal e são conhecidas como cláusulas pétreas. Além das limitações materiais expressas, a doutrina identifica uma série de restrições implícitas ao poder de reforma constitucional. Embora não estejam explicitamente mencionadas no texto

constitucional, a interpretação da Constituição permite concluir que certos assuntos não podem ser alterados por emenda. Caso contrário, haveria uma subversão dos princípios fundamentais estabelecidos na própria Constituição (Lenza,2023).

1.1.1 limitações materiais expressas

As limitações materiais expressas, encontram-se listadas no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal. A grande maioria da doutrina define esses mecanismos como cláusulas pétreas. Diz-se cláusula pétrea porque são assuntos que não podem ser abolidos nem mesmo por emenda à Constituição (Moraes, 2022).

A expressão “tendente a abolir”, presente no parágrafo 4º, do artigo 60 da Constituição (Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir), esclarece o verdadeiro significado da limitação material. Isso implica que o assunto em questão não pode ser eliminado, retirado, destruído ou banido. No contexto, 'abolir' não se equipara a 'alterar' ou 'modificar'. Portanto, a simples aprovação de uma emenda que afete uma cláusula pétrea não é suficiente para indicar inconstitucionalidade (Lenza,2023).

As cláusulas pétreas só podem ser criadas pelo Poder Originário. No entanto, é importante destacar que uma emenda constitucional pode expandir o alcance de uma cláusula pétrea já existente. Um exemplo notável disso foi a criação do artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição, que estabeleceu o Princípio da razoável duração do processo, por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Com essa emenda, não apenas uma nova garantia constitucional foi instituída, mas também o rol de direitos e garantias individuais foi ampliado. Apesar dessas mudanças, as limitações materiais permaneceram inalteradas, mantendo-se em quatro (Motta 2021).

Em relação à possibilidade de redução ou alteração na redação de uma cláusula pétrea, é essencial proteger seu núcleo essencial. Mesmo no caso do direito à vida, que é considerado o mais fundamental dos direitos, é possível relativizá-lo, desde que haja uma justificativa razoável no caso concreto (Padilha, 2019).

Como observa-se só de haver discussão a respeito de PEC tendente a abolir cláusula pétrea, já estará sendo burlada uma vedação constitucional. Muito se discute na prática, qual seria o meio para combater flagrante inconstitucionalidade? Como o Poder Judiciário em regra no Brasil não pode fazer controle de constitucionalidade preventivo, resta somente aos membros do senado ou da câmara, impetrar um Mandado de Segurança cujo objeto é o trancamento da proposição inconstitucional, por vício material (Motta, 2021).

Um particular não poderia impetrar a respectiva ação, tendo em vista que não possui um direito líquido e certo, em razão de não participar diretamente do processo legislativo. No caso do parlamentar que possui essa legitimidade, se a perder antes do julgamento da ação constitucional, esta estará prejudicada, em razão da perda de legitimidade *ad causam* (Lenza, 2023).

As limitações materiais explícitas, as que se encontram no próprio texto constitucional no parágrafo 4º, do artigo 60, da Constituição Federal que são: forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico.

1.1.1.1 Forma federativa de Estado

O termo 'forma de Estado' refere-se ao modo como o poder político é exercido em um país. Envolve a estrutura política e administrativa do Estado, bem como o compartilhamento ou não poderes autônomos em nível regional. No contexto de um Estado, quando o poder é distribuído entre diferentes entidades governamentais autônomas, adota-se o modelo federativo. Por outro lado, quando o poder é centralizado para promover a unidade política em todo o território, utiliza-se o modelo de Estado Unitário, com apenas um poder central (Padilha, 2019).

O modelo de Estado Federal foi criado em 1787, nos Estados Unidos da América. Treze colônias britânicas na América declararam sua independência e se autodeclararam Estados soberanos. Para garantir a continuidade dessa soberania e se proteger das constantes ameaças inglesas, as ex-colônias num primeiro momento optaram por uma confederação. Esta é uma união de diversos Estados soberanos que, por meio de tratado internacional, estabelecem direitos e obrigações recíprocas. Nesse modelo não havia uma Constituição e sim um tratado que regia todos os estados da confederação (Padilha, 2019).

Na prática esse modelo trouxe algumas complicações pois, em virtude de os estados possuírem soberania e assim permitindo que a todo tempo pudesse se separar pois não havia um mecanismo que os limitasse. Isso favorecia muito a Inglaterra a recuperar suas antigas colônias. Na busca de resolver esse problema, foi criado o primeiro estado federal, onde os 13 países abriram mão de parte de soberania em favor de um órgão central que seria responsável por sua unificação. Proibiu-se também o direito de secessão (Lenza,2023).

O Estado Federal é caracterizado pela união de entes políticos autônomos, cada um com personalidade jurídica de direito público. Nessa forma de organização, a estrutura político-administrativa do Estado é descentralizada, permitindo que o Estado Federal mantenha sua soberania enquanto os entes que o compõem gozam de autonomia. Isso significa que esses entes têm a capacidade de autogoverno e de legislar (Moraes, 2022).

Em uma federação, os entes políticos são unidos por uma Constituição rígida, que estabelece um vínculo comum e impede a secessão, garantindo a preservação do pacto de união entre os entes Federativos. Diferente de uma confederação aonde existe somente um tratado internacional que todos concordam e aprovam (Saleme,2022).

No Brasil, a federação foi implantada em 1889, com o Decreto nº 1, de 5 de novembro. A primeira Constituição brasileira a estabelecer a forma de Estado Federal foi a de 1891; as próximas Constituições apenas mantiveram o modelo federativo. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que “A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel de Estados, Distrito Federal e Municípios”. Conforme dito anteriormente, a junção de coletividades regionais dá norte ao federalismo. (Branco,2021).

No caso brasileiro, União, estados, Distrito Federal e municípios são todos autônomos, pois apresentam capacidade de autogestão política e administrativa, não havendo entre eles nenhum tipo de subordinação ou hierarquia. Alguns doutrinadores classificam o Estado Brasileiro como uma Federação atípica, pois diferente de algumas federações pelo mundo, os municípios são considerados entes Federativos (Moraes, 2022).

Conclui-se que a federação sendo considerada como uma cláusula pétrea, vedaria uma eventual Emenda que tivesse como objeto a retirada da autonomia dos entes federativos ou até mesmo uma com o objetivo extinguir o Senado Federal. Ambas estariam eivadas de um flagrante inconstitucionalidade, pois a autonomia dos entes federativos e um órgão que defenda os interesses dos Estados Membros, são a espinha dorsal de uma Federação (Padilha,2019).

1.1.1.2 Separação de poderes

A separação de poderes no Brasil é entendida como um princípio fundamental e encontra-se consagrada no atual texto constitucional brasileiro, que estabelece em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Percebe-se que apesar dos poderes serem independentes, eles devem conviver de uma forma harmoniosa, cada um respeitando o limite do outro. (artigo 2º, *caput*, da CF).

Aristóteles, na obra "Política", foi quem primeiro defendeu a ideia de separação das atividades estatais, quais sejam: administrar, legislar e julgar. No entanto, diferente do que entende como separação de poderes o grande pensador grego admitia a concentração das três funções nas mãos de um só órgão: o soberano. Dessa forma, as funções de elaborar normas gerais e abstratas, de aplicá-las aos casos concretos e de diminuir conflitos eram exercidas por uma só pessoa, o soberano, que detinha poderes absolutos que não poderia ser questionado (Moraes,2022).

Com o objetivo de reduzir os riscos de abusos no exercício do poder, no século XVIII, *Charles de Montesquieu* publicou a obra “O Espírito das leis”, na qual defendeu que as três funções básicas do Estado (administrar, legislar e julgar) deveriam ser exercidas por três órgãos distintos e independentes, de forma a não haver ingerências de um sobre o outro, embora houvesse um controle recíproco entre eles (Branco,2021).

Com efeito, cabe enfatizar que Montesquieu não é o responsável pela identificação das funções estatais, mas pela divisão delas entre três distintos órgãos independentes, contrapondo-se ao Absolutismo, que concentrava as três funções nas mãos do soberano. O autor acreditava que a separação dos poderes

simplificaria automática e reciprocamente o controle da atividade estatal. No entanto, nos dias atuais, essa separação rígida entre os poderes restou superada, pois, atipicamente, um poder pode exercer a função designada ao outro. A título de exemplo podemos citar o Poder Legislativo, que atipicamente julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (Padilha, 2019).

No Brasil grande parte da doutrina gosta de definir a separação de poderes, como sendo relativa em virtude de como mencionado, que um poder em casos específicos interfira em outro, o que é chamado de Freios e Contrapesos (*check and balances*). Desse modo, caso o congresso aprove uma emenda a constituição, que preveja uma forma de interferência do poder executivo ao legislativo, essa não padecerá de inconstitucionalidade, tendo em vista que seria somente mais uma forma de freios e contrapesos que já se encontra prevista no texto constitucional (Padilha, 2019).

1.1.1.3 voto direto, secreto, universal e periódico

O voto direto ocorre por meio de eleições, aonde o cidadão de forma direta vota no candidato que mais se alinha a suas convicções políticas. Este voto de ser secreto, garantindo o máximo de sigilo possível, para que não ocorra represália. Também deve se garantir a todos o direito do voto, a final se trata de um direito garantido a todos sem nenhuma distinção de raça, cor ou classe social. E por fim o voto deve ocorrer de forma periódica, em razão das várias mudanças que passa a sociedade, e também, é uma forma de garantir que o eleitor mude de representantes de tempos em tempos (Saleme, 2022).

Nota-se que o direito de votar não é um dever e sim um direito constitucionalmente garantido. Dessa forma, pode perfeitamente uma emenda à Constituição abolir o dever fundamental de votar e transformar o alistamento eleitoral e o voto em facultativos. E assim o cidadão poderá escolher se irá votar ou não, sem que isso acarrete alguma consequência ao mesmo (Saleme, 2022).

1.1.1.4 Direitos e garantias individuais

De início é importante fazer uma distinção entre direitos e garantias individuais, o legislador apontou que existe diferença conceitual entre as expressões. Os direitos fundamentais declaram os bens em si considerados. As garantias são instrumentos de proteção dos direitos, são normas constitucionais assecuratórias. As garantias permitem que o indivíduo exija do Estado o respeito aos seus direitos fundamentais. Um exemplo na prática seria a liberdade de locomoção (artigo 5º, XV, da CF) é um direito; o *habeas corpus*, uma garantia (artigo 5º, LXVIII, da CF) percebe-se que a finalidade da garantia é assegurar e garantir a aplicação de um Direito, na prática é utilizada como um mecanismo de aplicação (Lenza,2023).

A grande parte dos Direitos e garantias fundamentais, estão previstas no art. 5º da Constituição Federal, no entanto não se restringem somente a este, pois estão espalhados em todo texto constitucional. Em que pese algumas divergências doutrinárias, a corrente majoritária defende que os Direitos Sociais se enquadram na vedação do art. 60 do Texto Constitucional (Motta, 2021).

É de extrema importância apontar que os Direitos Fundamentais criados pelo poder derivado, não podem ser considerados como cláusulas pétreas, tendo em vista que o poder derivado não poderá criar uma limitação para si próprio. O que pode ocorrer na prática é a criação de um Direito ou uma Garantia que decorre de um Direito fundamental advindo do Poder Originário. Um grande exemplo é o Direito a Liberdade que poderá dar ensejo a inúmeros outros Direitos de Liberdade, e, portanto, estes serão considerados cláusulas pétreas (Branco, 2021).

A razão de o texto Constitucional dar tantas importâncias aos direitos e garantias fundamentais, é que de acordo com grande parte da doutrina, os Direitos fundamentais são a base e a essência do texto constitucional. Uma eventual reforma que extinga esses direitos, acarretaria um enfraquecimento e uma profunda mudança de identidade, afinal o que garante a existência do estado democrático de direito é a Constituição consubstanciada dos Direitos fundamentais imprescindíveis a uma vida digna (Moraes,2022).

No Brasil surgiu uma teoria de que, os tratados internacionais de Direitos Humanos, poderiam ser equiparados aos Direitos e garantias individuais, e assim serem considerados como cláusulas Pétreas, no entanto esse entendimento não encontrou amparo na jurisprudência pátria. Portanto os tratados internacionais que versam sobre Direito Humanos, caso seja submetido ao rito especial das Emendas, será equiparado então somente a estas, não sendo considerado cláusulas Pétreas (Branco, 2021).

1.1.2 limitações implícitas

A doutrina aponta, ainda, uma série de limitações, que não se encontram de forma expressa no texto constitucional, mas que possuem igual importância. Com base numa interpretação geral do texto Constitucional, percebe-se que alguns assuntos possuem uma importância tão grande, e são tão delicados, que merecem receber uma proteção tão grande quanto as cláusulas pétreas expressas do art.60 da Constituição Federal de 1988. Essas limitações são: titularidade do poder constituinte; O próprio processo de modificação da Constituição; os Princípios Fundamentais contidos entre o artigo primeiro e o artigo quarto da Constituição; forma republica e sistema presidencialista de governo (Lenza, 2023).

1.1.2.1 Titularidade do Poder Constituinte

A primeira concepção moderna de titularidade do Poder Constituinte, foi proposta por O abade francês *Emmanuel Sieyès*, no século XVIII, na obra “O que é o Terceiro Estado”. Na referida obra o autor defende que a titularidade do Poder Constituinte pertence a nação, o que ocasionou uma verdadeira ruptura com a ordem vigente, pois até então a titularidade pertencia ao Rei, pessoa ungida por Deus que detinha todo o poder. Com isso percebe-se que o principal objetivo de *Sieyès* era se opor ao poder absoluto das monarquias de direito divino (Moraes,2022).

No Brasil a doutrina majoritária defende que a titularidade do poder constituinte pertence ao povo e não a nação, como respaldava *Sieyès*. Essa defesa ocorre em razão, de estar previsto expressamente, no texto constitucional, no artigo

1º, parágrafo único “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” Percebe-se na leitura do referido artigo que somente o povo tem legitimidade para determinar o momento em que uma constituição será criada ou atualizada (Moraes,2022).

A titularidade do Poder Constituinte é algo tão intrínseco a nossa ordem constitucional, que qualquer emenda, que tenha, como objeto a mudança de titularidade, será inconstitucional.

1.1.2.2 Processo de modificação da Constituição

Essa vedação refere-se ao processo de modificação da Constituição, conforme estabelecido no artigo 60, e às limitações materiais e circunstanciais impostas. Essas restrições existem para evitar que o Poder Constituinte Derivado altere a estrutura fundamental da Constituição, ampliando indevidamente seu campo de atuação ou transformando uma Constituição rígida em flexível (Lenza,2023).

Em decorrência de tal limitação material implícita, no Brasil, apesar de algumas divergências doutrinárias, não se admite a chamada "dupla revisão". A dupla revisão é a possibilidade de uma emenda à Constituição suprimir uma cláusula pétrea, permitindo que uma nova emenda posteriormente altere um dispositivo constitucional anteriormente protegido (Lenza,2023).

Ocorreria por exemplo caso Congresso Nacional deseje instituir a pena de morte para crimes hediondos. O artigo 5º, inciso XLVII, que constitui uma garantia individual e cláusula pétrea, impede essa alteração. Diante dessa vedação constitucional, o Legislativo poderia tentar, por meio de uma emenda, retirar a própria vedação contida no artigo 60, parágrafo 4º, IV. Sem essa vedação, o Congresso poderia então fazer uma nova emenda à Constituição para adicionar ao artigo 5º, inciso XLVII, uma nova possibilidade de pena de morte. Isso configuraria uma dupla revisão, que seria inconstitucional, pois violaria uma limitação material implícita ao poder de reforma (Motta, 2021).

1.1.2.3 os Princípios Fundamentais

Os Princípios Fundamentais contidos entre o artigo primeiro e o artigo quarto da Constituição, são reconhecidos por maioria da doutrina como limitações materiais ao Poder Derivado, pois esses princípios conferem uma identidade ao Texto Constitucional, são verdadeiros mandamentos, o núcleo do ordenamento jurídico brasileiro. Fundamentam todos os demais artigos do texto da Constituição brasileira e dão norte à construção de atos administrativos e políticos. Portanto o Constituinte reformador não poderá criar uma Emenda Constitucional que suprima e extinga esses Princípios tão importantes a nossa Ordem Constitucional (Saleme,2022).

1.1.2.4 Forma Republica e Sistema Presidencialista de Governo

Embora república e presidencialismo não tenham sido consagrados expressamente como cláusulas pétreas, uma parcela da doutrina, apontam existir verdadeira limitação material implícita ao Poder de Reforma quanto aos temas, porque o Poder Originário estabeleceu no ADCT, artigo 2º, que caberia ao povo, diretamente, mediante plebiscito, optar por república ou monarquia; presidencialismo ou parlamentarismo. Em abril de 1993, as decisões foram tomadas: república presidencialista. Diante disso entende-se que caso, o congresso aprove uma Emenda cujo o conteúdo alterasse a forma de governo e o sistema, padeceria essa de inconstitucionalidade, em razão da necessidade de a população participar diretamente na escolha (Brasil, 1988).

CONCLUSÃO

Restou demonstrado neste estudo, que o poder Constituinte Derivado Reformador se submete a uma serie de limitações que foram impostas pelo Poder Originário, limitações essas que tem como base não só a Constituição Federal, mas também adveio de uma construção doutrinária.

Inicialmente, buscou-se definir o que é poder Constituinte, tratando do seu surgimento, das suas classificações e divisões. Entendeu-se que o poder Constituinte Originário, é um poder inicial, político e incondicionado, com isso, o mesmo não obedece a nenhuma outra ordem precedente, é ele que dá inicio a ordem constitucional. Por sua vez o Poder derivado se deriva do originário, e assim se submete a uma serie de limitações, limitações estas que em hipnose nenhuma poderá deixar de ser observadas, pois acarretaria uma inconstitucionalidade.

Em seguida, foi trabalhada as limitações formais e circunstanciais. As limitações formais referem se a forma como é tramitada a Emenda Constitucional, ou seja, a forma que deve ser observada, tanto na iniciativa como durante o processo de votação, pois diferente das leis comuns a Emenda Constitucional detém um quórum especial, além disso deve ser votada em dois turnos em cada casa do congresso nacional. Já as limitações circunstanciais objetivam limitar o Poder Derivado, a criar emendas em períodos de instabilidade institucional, como durante: Estado de Sítio; Intervenção Federal e Estado de Defesa.

Por último foi trabalhado, as limitações materiais que tratam a certa da matéria a ser discutida em um Projeto de Emenda Constitucional, pois alguns temas são a essência da constituição, a espinha dorsal da ordem Constitucional vigente, e com isso não podem ser objeto de Emenda. A doutrina divide essas limitações materiais em expressas e implícitas. As limitações expressas se encontram no art.

60, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e são conhecidas como cláusulas pétreas, já as limitações implícitas, apesar de não estarem previstas na Constituição Federal, possuem, com base na grande maioria da doutrina pátria, igual importância, é conseqüentemente deve haver a mesma proteção.

Dito isto entende-se que as limitações impostas ao Constituinte Reformador, são imprescindíveis para se conservar os valores e fundamentos da atual Constituição Federal de 1988. Pois a forma de criação de Emendas deve ser mais dificultosa, também não devem ser criadas em momentos de instabilidade institucional, e por fim alguns assuntos são essenciais ao texto constitucional, não podendo ser extintos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo, Gilmar Ferreira Mendes. **SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593952. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35 ed. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2024.

CHADDAD, Maria Cecília Cury. **O poder constituinte derivado os limites à sua atividade como forma de se preservarem os valores da Constituição Federal**. RevistaUSCS–Direito.E-book
https://www.seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/854/710

COPATTI, Livia Copely . **A Iniciativa Popular no Direito Constitucional Brasileiro**. RIDB, Ano 2 (2013), nº 12 E-book ,
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57057767/A_iniciativa_popular_no_direito_brasileiro

GONÇALVES FILHO, Manoel F. **Curso de Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 24 Març. 2023.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593952. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

PADILHA, **Rodrigo**. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 09 abr. 2024

RUBIATTI, B de C. **Sistema de resolução de conflitos e o papel do Senado como Câmara revisora no bicameralismo brasileiro**. Rev Bras Ciênc Polít [Internet]. 2017May;(23):35–74. Available from: <https://doi.org/10.1590/0103-33522017230>

SALEME, Edson R. **Direito constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766370. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766370/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 37 edição ,2013.