

Do poder convencional de reforma: uma diferenciação entre *status* e equivalência

Norton Maldonado Dias¹
Andressa Monteiro Silva²

Resumo: O presente trabalho aborda, pelo viés da metodologia dedutiva e bibliográfica, a afirmação de mais uma modalidade de Poder Constituinte caracterizada pela elevação de Tratados e Convenções Internacionais como equivalente ao *status* de Emendas Constitucionais, ampliando o intitulado bloco de constitucionalidade usado como parâmetro de controle concentrado e difuso da constitucionalidade. Ocorre, porém, que, em que pese a utilização de Tratados e Convenções Internacionais que preenchem os requisitos (quórum de três quintos, dois turnos nas duas casas do Congresso Nacional e versarem sobre direitos humanos) estar sendo utilizado somente como parâmetro de controle, questiona-se acerca da possibilidade de mudanças textuais, enfatizando a expressão “equivalente a Emendas Constitucionais”. Em suma, trata-se de definir se tais fontes internacionais abrangem ou não o papel das Emendas Constitucionais propriamente ditas que são usadas para alterar o texto da Constituição. Conclui-se, ao final, que fontes internacionais se restringem somente a integrar o topo hierárquico normativo e não modificar textos de normas já vigentes, refutando, portanto, a possibilidade de um novo Poder de Reforma Constitucional com natureza estritamente Convencional, ou seja, Poder Reformador somente advindo dos Tratados e Convenções Internacionais.

Palavras-chave: Poder Constituinte. Reforma. Tratados Internacionais.

Abstract: The present paper approaches, by the bias of the deductive and bibliographical methodology, the affirmation of another modality of Constituent Power characterized by the elevation of International Treaties and Conventions as equivalent to the status of Constitutional Amendments, extending the denominated block of constitutionality used as a parameter of concentrated control and diffuse of constitutionality. However, in spite of the use of International Treaties and Conventions that meet the requirements (quorum of three-fifths, two shifts in the two houses of the National Congress and dealing with human rights), it is being used only as a parameter of control, it questions the possibility of textual changes, emphasizing the expression "equivalent to Constitutional Amendments". In short, it is a matter of defining whether such international sources include or not the role of the Constitutional Amendment itself which is used to change the text of the Constitution. It is concluded, in the end, that international sources are restricted only to integrate the hierarchical top normative and not to modify texts of norms already in force, refuting, therefore, the possibility of a new Power Constitutional Reform with a strictly Conventional nature, that is, Power Reformer only aris from International Treaties and Conventions.

Keywords: Constituent Power. Reform. International Treaties.

¹ Professor da Faculdade de Direito de Sinop (MT) na graduação e na pós-graduação. Convidado na Pós-graduação em Direito do Instituto EducareMT. Mestre em Direito (Centro Eurípides de Soares da Rocha) e especializações em Direito pela UEL - Universidade Estadual de Londrina (Paraná) e PUC - Pontífice Universidade Católica (Minas Gerais). Advogado membro da ASCL (Academia Sinopense de Ciência e Letras). Prestou assessoria jurídica em gabinete no Poder Legislativo Municipal no Primeiro Período Legislativo de 2018 (Portaria 014-80, de 2018, Câmara Municipal de Sinop). Membro associado do Compedi e leciona em cursos de preparação para os exames da OAB no programa Resolve Direito da FASIPE. email: maldonadodias@hotmail.com.br (Pesquisa fomentada pela Pós-graduação de Direito da Fasipe)

² Advogada com atuação e experiência em várias escritórios na região de Sinop - MT (Contini Advogados e Coelho & Ferraz Advogados Associados). Formação Jurídica com várias especializações: 1. em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito de Sinop (FASIPE), 2. pós-graduada Direito Penal e Processo penal pela FAVENI, 3. pós-graduações em Direito Constitucional e 4. Direito do Trabalho também pelo Instituição Faveni. (Pesquisa fomentada pela pós-graduação em Direito da FASIPE)

INTRODUÇÃO

A presente proposta desenvolve o poder de Tratados e Convenções Internacionais acrescerem prerrogativas com força de *status* constitucional, acrescentando e ampliando o bloco de constitucionalidade e dando significativos efeitos e contornos nas mais diversas áreas do Direito, dentre as quais, o parâmetro usado para efeitos de controle da constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio.

Indaga-se, porém, a problemática questão de parte das doutrinas afirmarem que Tratados e Convenções Internacionais, ainda que tenham *status* constitucional, nos termos do Parágrafo 3º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, não poderão alterar conteúdo interno como Organização do Estado ou dos Poderes, pois, em que pese anomalia de acordos internacionais deliberarem sobre configurações internas de um Estado, não possuem propriamente força de Emendas Constitucionais, mas sim equivalentes às emendas constitucionais.

Desse modo, questionam-se acerca da hipótese, pelo viés da metodologia dedutiva e bibliográfica, os exatos termos da “equivalência” às Emendas Constitucionais, abrangendo ou não o poder de modificações textuais do conteúdo constitucional ou tão somente acréscimos de direitos e conteúdos colocados ao lado do corpo da Constituição Federal de 1988.

Assevera-se que, na hipótese de reforma constitucional de conteúdos internos, incluindo a configuração do Estado, insurgiria mais uma modalidade de Poder Constituinte decorrente não de legitimidade parlamentar interna, mas de negociações internacionais que poderiam alterar o texto constitucional quando galgassem o *status* de norma constitucional, tratando-se de uma espécie de Poder Constituinte Convencional de Reforma ou Poder Constituinte Convencional Reformador.

Para tal desenvolvimento, fica necessária a ciência sobre a historicidade do Poder Constituinte, que tem por base a Revolução Francesa no século XVIII, e o questionamento do terceiro estado, para que se possa ter um conhecimento mais amplo a respeito, através dos estudos de Siyès, idealizador da teoria do poder constituinte, dentre outros pontos indispensáveis para o desenvolvimento desta proposta.

1 Dos Aspectos Históricos e do Poder Constituinte

A princípio, devemos mencionar que o poder constituinte surge da mudança de mentalidade da Idade Média para a Idade Moderna, no século XVIII, na França, com a substituição do Teocentrismo pelo Antropocentrismo, em que sai do centro a figura religiosa e entra no centro das relações a figura humana. Sendo assim, o responsável pela criação,

elaboração, reforma e mutação das constituições é o poder que produz a constituição, instituindo no estado uma nova ordem jurídica. Assim, depreende André Ramos Tavares (2014, p. 130):

[...] o mais importante é a definição da *função* do poder constituinte. Este aparece quando o Constitucionalismo, ainda em sua origem, e o Racionalismo, de outra parte, impõem a ideia de separação de “poderes” do Estado, o que só pode levado a cabo a partir de um “poder” superior, que seja capaz de realizar tal distribuição. Assim é que se tem um “poder” constituinte e poderes destes derivados, vale dizer, constituídos por aquele que lhes é superior, e que, portanto, os constitui (desnecessário dizer que por isso é denominado “constituinte”).

Desenvolve-se o chamado racionalismo, trazendo uma concepção organizacional da sociedade, ensejo da teoria do poder constituinte. Idealizada pelo francês Emmanuel Joseph Sieyès, anteriormente à concretização da Revolução Francesa, Sieyès lança a publicação de um panfleto intitulado – O que é um terceiro estado? Sendo o primeiro estado o clero e o segundo a nobreza, estes exerciam o poder através do conhecido, até então, como – Organização Social. Surge então a reflexão da importância do povo na comunidade, que é o Terceiro Estado. Como esclarece Paulo Roberto de Figueiredo Dantas (20014, p. 86):

Naquele panfleto, sustentou-se que a formação da sociedade política poderia ser separada em três estágios distintos: no primeiro estágio, os indivíduos viviam isolados; no segundo, ao seu turno, deliberavam sobre assuntos de interesse comum em reuniões, numa espécie de democracia direta; no terceiro, por fim, as deliberações passaram a ser delegadas a representantes da coletividade.

Complementa Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 103):

[...] que englobava quem não pertencesse à nobreza ou ao alto clero, e que, portanto, incluía a burguesia -, embora fosse quem produzisse a riqueza do país, não dispunha de privilégios e não tinha voz ativa na condução política do Estado. No livro, o Terceiro Estado reivindica a reorganização política da França. Nesse contexto, Sieyès teoriza sobre o poder constituinte originário.

Diante disto, manifesta-se a origem popular do poder. Sieyès questionava o papel da nação no seio da sociedade, como sendo essa nação, mais propriamente o povo: um conjunto de indivíduos ligados a um território, representando uma força como Estado e este povo, por consequência, seria detentor da atribuição de elaborar um documento com características de superioridade. Este documento, intitulado constituição, é o que se conhece atualmente. Essa terminologia Constituição é pelo fato de que cria as regras vigentes no Estado. Indubitavelmente, argumenta André Ramos Tavares (2014, p.133):

O problema surgirá quando, partindo-se da já solidificada titularidade do povo, perscrutasse sua viabilização prática, colocando-se em realce a legitimidade do produto (a Constituição), que só pode surgir de acordo com a ideia de Direito que, conscientemente,

prevalecer no seio social em que surge o Direito vigente, ao menos sob o aspecto de sua legitimidade.

Corroborar a Constituição Federal de 1988 que a titularidade do terceiro estado é do povo. Em seu artigo 1º, parágrafo único – “Todo poder emana do povo, que o exerce por meios de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Propriamente por causa da Revolução Francesa no século XVIII, o povo reage contra o absolutismo, o abuso e o arbítrio do poder, trazendo a si a prerrogativa de reger as chamadas liberdades públicas.

Cumprir mensurar que o poder constituinte se divide em dois tipos, o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado. O originário é aquele que inaugura uma constituição, o derivado, por outro lado, é aquele que deriva da constituição, ou seja, que deriva do poder originário, sendo criado por ele, se dividindo em três tipos: revisor, decorrente e o reformador, esse último que será a ênfase do presente estudo, explanado mais adiante.

1.2. Poder Constituinte Reformador

Em 09 de outubro de 2018 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto 9522, de 08 de outubro deste mesmo ano, promulgando o Tratado de Marraquexe para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraquexe, em 27 de junho de 2013.

Nesse contexto, indaga-se a segunda norma internacional que incorpora *status* equivalente às Emendas Constitucionais, por isso a temática acerca da problemática questão das possibilidades restritas de *status* equivalentes às Emendas Constitucionais ou ampliadas, que não se restringem a ampliar o bloco de constitucionalidade, mas também de modificação das próprias normas constitucionais, atuando como uma emenda constitucional propriamente dita. Daí a questão enfrentada acerca de uma nova modalidade de Poder Constituinte, na presente proposta: um Poder Constituinte Convencional.

Porém, para tal, vale o aprofundamento do Poder Constituinte que, dentre suas modalidades, intitula-se Derivado Reformador, como aquele responsável pela feitura da reforma constitucional, pela criação das chamadas emendas constitucionais, emendas estas que permitiram uma atualização do documento constitucional, um rejuvenescimento do texto, para que ele continue adequado à realidade que ele pretende normatizar.

A constituição é uma lei, sendo um documento estático que precisa, então, encontrar alguma maneira de se manter próximo e compatível com a realidade que é absolutamente mutável em razão da dinâmica social. Esse mecanismo que permite a harmonia entre um texto estático e uma realidade mutante é exatamente denominado como poder constituinte

reformador. De acordo com o parecer de Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 118):

Aceita-se, então, que a Constituição seja alterada, justamente com a finalidade de regenerá-la, conservá-la na sua essência, eliminando as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, aditando outras que revitalizem o texto, para que possa cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade.

Para maior compreensão da temática, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas (2014, p. 97) traz algumas características do poder constituinte reformador:

Por se tratar de espécie do gênero poder constituinte derivado, possui as mesmas características deste último: é derivado. Subordinado (ou limitado) e condicionado. Trata-se, evidentemente, de um poder *derivado*, porque decorre, deriva da vontade do poder constituinte originário, que o prevê de maneira expressa, no próprio texto constitucional, com vistas ao permanente aperfeiçoamento e adaptação das normas constitucionais às aspirações e necessidades atuais do povo, o titular do poder constituinte. É, igualmente, um poder *subordinado* porque está em posição hierarquicamente inferior ao poder constituinte originário, não podendo desrespeitar os limites impostos por este último. É, ainda, um poder *condicionado*, por estar submetido às regras fixadas pelo constituinte originário, para a reforma do texto constitucional.

O Poder Derivado, não passa de um poder subordinado, condicionado e limitado a todas as condições impostas pelo poder originário. Tal instituto sofre uma série de limitações, até porque o poder reformador foi instituído pelo poder derivado que decorre do poder originário, ao contrário, é o único poder absolutamente poderoso que poderia conformar a ordem jurídica da maneira que melhor lhe aprouvesse. É por isso, então, que o estudo à reforma constitucional chama muito à atenção a análise das limitações impostas pelo poder originário à atividade do poder reformador que será visto no próximo tópico.

1.3 Da Reforma e da Mutação Constitucional

Encontram-se na Constituição Federal de 1988 dois processos de reforma, o processo de Emenda Constitucional prevista no artigo 60º e o processo de revisão no artigo 3º no ato das constituições transitórias, que já ocorreu e se esgotou, depois de cinco anos da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, que consistia num processo de revisão, bastando para isso um processo mais simplificado do que o do artigo 60º para a elaboração de Emenda Constitucional, bastando a maioria absoluta do Congresso Nacional numa seção unicameral para ocorrer o processo de revisão, como efetivamente ocorreu com seis emendas revisionais, não sendo possível ressuscitar esse processo de revisão constitucional.

Desta forma, atualmente só existe no texto da Constituição – Emenda à Constituição (artigo 60º, CF) –, como processo de reforma constitucional. Não sendo em sentido amplo, é a via ordinária de alteração da constituição, tendo caráter pontual e específico, tratando de

determinados temas individualizados do texto constitucional. Como esse poder advém do originário, não pode ele ser exercido livremente. Toda vez que o titular do poder constituinte reformador entender necessária a alteração de uma temática prevista no texto constitucional poderá ser exercido esse poder, como uma forma de moldar a Constituição às mudanças sucedidas na sociedade. Menciona André Ramos Tavares (2014, p. 151):

A existência dessa competência de reforma constitucional é mesmo imperiosa, na medida em que não se pode conceber a sobrevivência por largo espaço de tempo de uma Constituição que não admitisse, em hipótese alguma, modificação de qualquer de suas regras. Imaginar o contrário, ou seja, a impossibilidade de mudanças constitucionais, seria mesmo, digamos, como que propor a destruição da Carta Magna, porque incentivadora ela própria de sua derrubada num espaço de tempo mais curto, a ocorrer no momento em que suas regras viessem a destoar por completo da realidade social em que se inserem, o que poderia ocorrer até imediatamente após sua promulgação.

O processo de reforma do texto constitucional significa um processo formal, principalmente tendo por análise uma constituição rígida, existindo uma maior preocupação decorrente dessa alteração, pois a reforma é necessária para que o texto constitucional se mantenha adequado à realidade que pretende normatizar, como já foi visto. Mais precisamente, para evitar mudanças casuísticas e localizadas, que a constituição estabelece um procedimento mais rigoroso, mais solene e dificultoso para que a reforma seja arquitetada, bem mais do que aquele que é estipulado para a elaboração da legislação infraconstitucional, o que fica claro quando abordarmos as limitações ao poder de reforma.

Ao lado disso, é importante reconhecermos quais são as limitações que dificultam justamente a realização da construção de emendas constitucionais. As limitações podem ser de início de duas ordens: expressas e implícitas. Vejamos primeiro as limitações expressas, encontradas no artigo 60º da Constituição Federal de 1988, que, de maneira expressa, lista todas as limitações à atividade de reforma. Elas podem ser: formais ou procedimentais, circunstanciais, e ainda, materiais.

Nesse sentido, não existe maior ou menor importância de cada uma delas. Todas as limitações precisam ser estritamente observadas e obedecidas para que a emenda, fruto da atividade de reforma, saia adequada e constitucional. Se a emenda constitucional for elaborada de uma maneira equivocada em desrespeito inequívoco ao que preceitua o respectivo artigo, certamente teremos uma emenda constitucional inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF), se acionado, por exemplo, por via direta de inconstitucionalidade, poderá declarar a inconstitucionalidade da emenda. No direito brasileiro essa possibilidade não é uma simples retórica, mas, sim, uma possibilidade factível. Objetivando a explicativa, segue a ADI 4154 que avaliou a **Emenda Constitucional 54, de 26 de agosto de 2008**:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕES SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. EXISTÊNCIA, TAMBÉM DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. LIMITE ÚNICO. SUBSÍDIOS DE PARLAMENTAR LIMITADO AO DOS DESEMBARGADORES. VINCULAÇÃO DE ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – A iniciativa de lei que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, §1º, II, c, da Constituição Federal. II – Não se aplica o limite único fixado no §12, do art. 37, da Constituição Federal, aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores conforme estabelece esse mesmo dispositivo. A lei local impugnada não faz a referida ressalva. III – E vedada a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, nos termos do art. 37, XIII, da Constituição Federal. IV – Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 54, de 26 de agosto de 2008, que modificou o art. 145, §§2º e 4º, da Constituição do Estado de Mato Grosso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010) (GRIFO PRÓPRIO)

Com o propósito de favorecer o conhecimento, a ADI 2810 diz:

Processo constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de iniciativa do Executivo. Emenda parlamentar que provoca aumento de despesa. Inconstitucionalidade. 1. Os **dispositivos impugnados, introduzidos por emenda parlamentar em lei iniciativa do Chefe do Poder Executivo, introduziram aumento da despesa prevista sem pertencerem aos casos em que há autorização constitucional para fazê-lo.** 2. Ação direta com declaração de **procedência do pedido.** (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016)

O procedimento imposto no artigo 60º da Carta Magna são as limitações formais, que se subdividem em limitações formais subjetivas e objetivas. As subjetivas, que dizem respeito à iniciativa de quem pode apresentar emenda constitucional. O rol previsto no *caput* do artigo 60º é um rol taxativo. Note uma coisa: não é qualquer pessoa que pode apresentar uma proposta de emenda constitucional. Repare que esse rol não traz a possibilidade de iniciativa popular para a apresentação de Projeto de Emenda Constitucional – PEC, estando, assim, descartada pela ausência de previsão legal.

A frente às limitações formais objetivas, existe um procedimento para que a PEC (Projeto de Emenda Constitucional) seja discutida, votada e devidamente aprovada. Nesse procedimento, o aspecto é que a seção é bicameral, na qual a votação vai se dá nas duas casas, em dois turnos em cada casa, e a maioria de três quintos.

Primeiramente a PEC (Projeto de Emenda Constitucional) será discutida nas duas casas do Congresso Nacional, só que em cada uma das casas a votação se dará em dois turnos, o que significa que uma proposta de emenda constitucional só estará devidamente aprovada no Congresso Nacional, quando tiver sido discutida, votada e aprovada no primeiro turno da

Câmara dos Deputados, discutida, votada e aprovada no segundo turno da Câmara dos Deputados.

Aprovada na primeira casa, a PEC (Projeto de Emenda Constitucional) é encaminhada para a segunda, onde ela passa pelo mesmo trâmite de discussão, votação e aprovação em dois turnos. Só é considerada aprovada quando há a manifestação favorável de um *quorum* de pelo menos três quintos dos membros daquela casa legislativa.

Ressalta Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 120):

Assim, exige-se quórum(sic) especialmente qualificado para a aprovação de emenda à Constituição. É preciso que a proposta de emenda reúna o voto favorável de 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional e em dois turnos de votação em cada uma. Ambas as Casas devem anuir ao texto da emenda, para que ela prospere [...]

Observe que esse *quorum* é uma maioria sem dúvida absolutamente qualificada, quando se compara com lei ordinária (aprovada por maioria simples em um só turno de discussão e votação) ou com a lei complementar (aprovada só com a maioria absoluta em dois turnos de votação). Isso fica evidente.

Na sequência, não há sanção ou veto presidencial pra PEC (Projeto de Emenda Constitucional), então, depois que as casas legislativas devidamente aprovam aquela proposta de espécie normativa, ela já é encaminhada diretamente para a promulgação nas mesas das casas legislativas da Câmara e do Senado, em conjunto e com o respectivo número de ordem.

E, por fim, em termos procedimentais, temos mais um detalhe: é que a matéria constante de uma proposta de emenda constitucional discutida e rejeitada, ou havida por prejudicada numa seção legislativa, não pode, em hipóteses alguma, constituir objeto de uma nova proposta de emenda constitucional na mesma seção legislativa (parágrafo 5º, do artigo 60º), podendo essa matéria só constituir objeto de uma nova PEC (Projeto de Emenda Constitucional) numa próxima seção legislativa.

Passemos, pois, às limitações circunstanciais. Em certas circunstâncias o texto constitucional não poderá ser alterado, pois são situações excepcionais em casos extraordinários e que possibilitariam mudanças casuísticas, fruto de maiorias ocasionais que sempre surgem em momento de crise. Para evitar uma consequente dilapidação da essência da Constituição, o texto já estabeleceu, no parágrafo 1º do artigo 60º, a impossibilidade de a Constituição ser modificada na vigência de: intervenção federal, de estado de sítio e estado de defesa. Pois são momentos em que a Constituição está sendo desestabilizada. Nesse sentido, compreende Paulo Roberto de Figueiredo Dantas (2014, p. 99):

O móvel do constituinte, ao fixar essa limitação circunstancial à reforma do texto constitucional, foi evitar que as emendas constitucionais fossem aprovadas em momentos

de instabilidade política, sem possibilidade de ampla discussão popular sobre o tema da reforma, em razão de possível mitigação de direitos fundamentais, por imposição do Estado, como forma de debelar as crises internas.

Por fim, as limitações de cunho material consistem na matéria de um conteúdo que o poder derivado reformador não pode restringir ou abolir, pois são os mesmos que dão vida e existência à Constituição. Nesse sentido estabelece o parágrafo 4º do artigo 60º algumas cláusulas pétreas que poderão ser objeto de emenda, porém o que não pode acontecer é que a emenda constitucional restrinja ou seja tendente a abolir o conteúdo essencial de uma cláusula pétrea, que são as seguintes: forma federativa de Estado (voto), separação de poderes e os direitos e garantias individuais.

Sobre as cláusulas pétreas, dispõe Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, pp. 123-124):

A cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constitucional – ostenta, antes, o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador. Nesse sentido, Jorge Miranda lembra que a cláusula pétrea não tem por escopo proteger dispositivos constitucionais, mas os princípios neles modelados. Por isso também se leciona que a *mera alteração redacional* de uma norma componente do rol das cláusulas pétreas não importa, por isso somente, inconstitucionalidade, desde que não afetada a essência do princípio protegido e o sentido da norma.

Há ainda que identificar as limitações implícitas, uma delas é a intangibilidade do poder reformador de alterar a titularidade do poder originário, outra é a impossibilidade do poder reformador de alterar a sua própria titularidade, uma terceira é a imutabilidade do artigo 60º. Conceitua Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 133):

[...] intangíveis à ação do revisor constitucional: a) as normas concernentes ao titular do poder constituinte, porque este se acha em posição transcendente à Constituição, além de a soberania popular ser inalienável; b) as normas referentes ao titular do poder reformador, porque não pode ele mesmo fazer a delegação dos poderes que recebeu, sem cláusula expressa que o autorize; e c) as normas que disciplinam o próprio procedimento de emenda, já que o poder delegado não pode alterar as condições da delegação que recebeu.

Nesse sentido, a proteção implícita que cai sobre o artigo é distinta da apresentada para as cláusulas pétreas, pois as cláusulas pétreas podem ser objeto de emenda, contudo, para fortalecer, aumentar ou robustecer uma garantia. Mas o artigo 60º não podem, como por exemplo, aumentar ou diminuir o processo de discussão, votação e aprovação da PEC (Projeto de Emenda Constitucional), pois são regras estabelecidas pelo poder originário. Perante isso não há a possibilidade de alteração desse dispositivo.

1.4. Das Emendas Constitucionais e das Emendas de Revisão

O processo para emenda constitucional está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 60º. E o processo de revisão está previsto no artigo 3º da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). A revisão foi feita após cinco anos de promulgação da Constituição de 1988, pelo voto da maioria dos membros para ajustar eventualmente alguma coisa que fosse necessária, através de um procedimento simplificado e de caráter excepcional. Já a reforma constitucional consiste na alteração do texto através das emendas.

1.5. Da Força Hierárquica dos Tratados e Convenções Internacionais e a Alteração Constitucional

O tratado internacional é uma reunião de chefes de Estado na intenção de produzir uma norma que seja aplicável a todas as nações. No entanto, não é só porque o chefe de Estado assinou esse documento que já está aplicado no território nacional. A assinatura só significa que o país se tornou signatário daquela proposta. É como se o chefe de Estado fosse dizer que pretende que isso seja aplicado em seu território, porém, antes, objetiva que o povo (titular do poder constituinte) e os estados-membros (representantes do povo) concordem com essa prerrogativa. Isso é feito através da homologação, que se dá pela passagem dessa tramitação de interesse de norma pelo representante do povo e do estado. Isso nada mais é do que a incorporação do tratado por meio de um processo legislativo. Reitera-se a importante contribuição de Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 537):

A personalidade do Estado é, como se sabe, formulada em termos eminentemente jurídicos. Portanto, o Estado não tem como atuar (quer no cenário interno, quer no internacional) senão por meio de pessoas que agem e funcionam em seu nome. Essas *pessoas* são, em última análise, os órgãos dos Estados nas relações internacionais. Cabe, então, ao Direito interno (normalmente à Constituição de cada Estado) designar cada um de tais sujeitos ou órgãos internacionais com a necessária competência representativa para agirem como intermediários do Estado, exprimindo a sua vontade em qualquer setor.

Acrescenta Carlos Roberto Husek (2014, p. 177):

O Brasil, por intermédio dos seus representantes – chefe de Estado e ministro das Relações Exteriores –, deve relacionar-se internacionalmente com base nos princípios estabelecidos pela própria Constituição Federal em seu art. 4º, a saber: 1) independência nacional; 2) prevalência dos direitos humanos; 3) autodeterminação dos povos; 4) não intervenção; 5) igualdade entre Estados; 6) defesa da paz; 7) solução pacífica dos conflitos; 8) repúdio ao terrorismo e ao racismo; 9) cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade; 10) concessão de asilo político; 11) promoção da integração econômica latino-americana.

Insta salientar a importância dos tratados para o ordenamento, uma vez que estes estão entre as principais fontes do direito internacional, não tendo hierarquia entre eles e os costumes. Quando se fala em fonte do direito, significa que é o que dá origem a algo, sendo assim, a fonte é onde nasce o direito. Afirma Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p. 100): “Tratados, costumes e princípios gerais de direito são as *fontes primárias* do Direito Internacional, de sorte que qualquer regra que pretenda ser considerada como norma de Direito das gentes não pode derivar de outro lugar senão de uma delas”. Carlos Roberto Husek (2014, p. 45) fortalece o saber:

Os tratados, por sua vez, revelam-se outra fonte importantíssima de produção de normas jurídicas, porque expressam a vontade dos Estados, normalmente surgindo como tratados-contratos, tratados-leis e tratados-Constituição. Tais divisões não são unanimemente adotadas, e existem críticas acerbas em relação a elas. Contudo, como nosso objetivo é essencialmente didático, adotamo-las para explicar o conteúdo escrito do Direito Internacional.

Por exemplo, se, num determinado povo, um costume virar lei, sua fonte é entendida como costume deste povo, sem o qual esta lei não surgiria. Sendo a mesma imposta pelo poder público (poder legislativo), é por meio das leis, tanto as impostas através do poder originário, bem como as impostas pelos tratados e demais fontes citadas, que organizamos a sociedade, resolvemos conflitos e protegemos alguns direitos tidos como fundamentais. Desta forma, toda vez que houver lacunas na fonte principal do direito, que é a lei, o legislador da norma deverá recorrer às fontes do Direito para solucionar o caso.

Se tratando da incorporação dos Tratados internacionais no Ordenamento Jurídico Nacional, por certo Carlos Roberto Husek (2014, p. 106) faz menção:

O Legislador constituinte, praticamente, afastou a possibilidade de tratados simplificados e não permitiu a ratificação externa sem o cumprimento dessa regra. A constitucionalidade intrínseca leva em conta não a formalidade dos tratados, mas o conteúdo de alguma norma convencional que viole a Lei Maior. A formalidade (passos para a aprovação) é respeitada.

Quando o assunto do tratado internacional for geral, o sistema de votação será o de maioria simples (do número de presentes na votação), estabelecido pela Constituição Federal, para a votação de leis que queiram entrar no ordenamento jurídico com a característica de lei ordinária.

Por conta dos direitos humanos e da Emenda Constitucional número 45 de 2004, artigo 5º, parágrafo 3º, o Brasil resolveu tratar os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos com um determinado respeito, em que a votação consiste na maioria qualificada ou maioria simples, ou seja, três quintos dos respectivos membros de cada casa do congresso nacional (Câmara de Deputados e Senado Federal), aprovando ou não em dois turnos distintos. Para que assim possa produzir a chamada Emenda Constitucional.

Antes de 2004, todas as leis entravam como leis ordinárias. Depois de 2004, todos – exceto quando versarem sobre direitos humanos, que passam a vislumbrar o direito de ser uma emenda constitucional –, entram como leis ordinárias. A par disso, o STF (Supremo Tribunal Federal) questionou sobre aqueles tratados de direitos humanos que surgiram antes de 2004, que foram aprovados por maioria simples e recepcionados pelo ordenamento como lei ordinária, a questão era como esse tratado seria elevado ao *status* de ser reconhecido como emenda constitucional.

Carlos Roberto Husek (2014, p. 119), inquestionavelmente, explica esse procedimento de aprovação interna dos tratados:

Recepção da mensagem do presidente da República, acompanhada de exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, a ele endereçadas. Acompanha a mensagem e a exposição de motivos o texto de inteiro teor do tratado internacional. A mensagem tramita primeiro pela Câmara dos Deputados. Caso aprovada pela Câmara vai ao Senado. Caso não aprovada, a questão nem chega ao Senado. Em plenário é dada a leitura (princípio da publicidade), para que todos os deputados tomem conhecimento. Forma-se o processo (designação de “mensagem”), com número próprio. É remetido à Comissão de Relações Exteriores, que designará um relator. O relator dá um parecer, apresentando um projeto de Decreto Legislativo. Depois é submetido ao crivo da Comissão de Constituição, Justiça e Redação. Aprovado pelas Comissões será submetido à votação em plenário (art – Tratados Comuns; art. 5ºp 3º - Tratados de Direitos Humanos da Constituição Federal). Aprovado em um (Tratados Comuns) turno ou em dois turnos (Tratados de Direitos Humanos) terá o projeto sua redação final apresentada pela Comissão de Constituição e Justiça. Aprovada a redação é o projeto encaminhado ao Senado Federal. Lido e publicado será no Senado enviado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. As emendas são possíveis, tanto na Câmara, como no Senado; mas, emendas, dispensada a redação final. Passado pelo exame da Comissão de Relações Exteriores, o projeto pode ser incluído na ordem do dia do plenário. Aprovado em plenário, conforme procedimento de cada tratado, sem emendas, dispensada a redação final. O presidente do Senado faz a promulgação pelo Congresso Nacional. Decreto Legislativo promulgado, recebendo um número e publicado no Diário Oficial da União e no Diário do Congresso [...] O último caminho é a publicidade.

Continua Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, pp. 101-102):

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das Organizações Internacionais, sem a qual não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes. Além disso, os tratados internacionais dão maior segurança aos Estados no que respeita à existência e interpretação da norma jurídica internacional. Daí a afirmação de Calvo Charles, nos idos de 1884, de que os tratados “são incontestavelmente a fonte mais importante e mais irrecusável do direito internacional”, tendo sido seguido por Joseph Nisot, que atestou serem os tratados “a fonte mais certa do direito internacional”. O assombroso crescimento apenas da *United Nations Treaty Series* já demonstra esse fato, atestando o relevante papel que têm os tratados na prática internacional contemporânea. (*grifo meu*)

O tratado devidamente publicado tem força normativa, podendo revogar atribuições que o confrontem, e deve ser acatado por todos. E os direitos que decorrem destes tratados podem ser impugnados no Judiciário.

1.6 Da Possibilidade de Alteração do Texto Constitucional com Tratados e Convenções que Tenham *Status* Equivalentes a Emendas Constitucionais

Os Tratados e as Convenções Internacionais têm primazia (prioridade) sobre as leis internas, desde que não firam determinações impostas por normas constitucionais. Pondera Pedro Lenza (2013, p. 315):

[...] a maior parte da doutrina e pacificamente os tribunais (salvo alguns juízes do 1.º TACSP), inclusive, de forma majoritária, o STF, entendiam (sem qualquer distinção) que os tratados internacionais de qualquer natureza, mesmo sobre direitos humanos (~~esse entendimento vai ser superado~~), ingressam no ordenamento interno com caráter de **norma infraconstitucional**, guardando estrita relação de **paridade normativa** com as **leis ordinárias**, editadas pelo Estado brasileiro (RTJ 83/809 e Inf. 73/STF – DJ de 30.05.1997), podendo, por conseguinte, ser revogados (ab-rogação ou derrogação) por norma posterior e ser questionada a sua constitucionalidade perante os tribunais, de forma concentrada ou difusa. (*grifos meus*)

Releva-se pela necessidade de adequar a Constituição à realidade fática da sociedade, para que se possa ter um progresso social quanto aos direitos e garantias que são resguardados por ela. Elucida Pedro Lenza (2013, p. 145):

Tal função é extremamente importante, na medida em que a Constituição dará validade para as demais normas do ordenamento jurídico (Kelsen). Assim, devemos decifrar o seu verdadeiro alcance, a fim de sabermos, por consequência, a abrangência de uma norma infraconstitucional.

O hermenauta, dessa forma, levando em consideração a história, as ideologias, as realidades sociais, econômicas e políticas do Estado, definirá o verdadeiro significado do texto constitucional.

Neste sentido, é de grande valia, à análise do processo de reforma da Constituição, que é um processo formal, principalmente por se tratar de uma Constituição rígida. Assim é imposto um rol de limitações ao poder de reforma, para que se possa evitar não só a inconstitucionalidade de emendas constitucionais que trariam maior embasamento a Constituição bem como mudanças catastróficas ao povo.

A organização do Estado, a solução de conflitos e a tutela de direitos são institutos oriundos de leis emanadas não só do poder originário, mas das que advém dos tratados, em razão de que são eles a principal fonte do direito, derivando destes qualquer intenção de norma do direito do povo. Outro principal papel dos tratados é o preenchimento de lacunas na lei. No tocante, abrange Pedro Lenza (2013, p. 205):

[...] Pois bem, em relação à *capacidade de auto-organização*, prevista no art. 25, *caput*, da CF/88, foi categórico o poder constituinte originário ao definir que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição**”. [...]. (grifos do autor)

Desse modo, fica claro que ter *status* de emenda constitucional é diferente de ser equivalente às emendas constitucionais; ou ainda, não há que se falar em *status* de emendas constitucionais, mas sim em status de equivalência às emendas constitucionais, fazendo com que a alteração textual fique adstrita somente às emendas constitucionais, pois Tratados e Convenções Internacionais, no máximo, teriam escopo de acrescer ao bloco de constitucionalidade e não de alterar os textos constitucionais já existentes, pois, neste caso, haveria uma nova modalidade de Poder Constituinte de Reforma da norma constitucional; fala-se de um Poder Constituinte Convencional.

A equivalência se refere somente ao enriquecimento do bloco de normas constitucionais, não se podendo falar de alteração e reforma dos conteúdos já existentes (reforma constitucional), uma vez que, ainda que estejam no topo hierárquico junto com as outras normas constitucionais, não poderão alterar textos já vigentes, de modo que servirão apenas de parâmetro para efeito de controle de constitucionalidade.

Desse modo, quaisquer leis que violem as normas convencionais que possuem equivalência às emendas constitucionais poderão ser levadas a controle pelas vias de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), por Omissão (ADO), Ações Declaratórias de Constitucionalidades (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): trata-se do Controle de Convencionalidade.

O escopo de Emendas Constitucionais, além integrar o bloco de constitucionalidade e ser parâmetro de controle, é alteração do texto constitucional através do Poder de Reforma; porém, Tratados e Convenções Internacionais que preencham o *quorum* de três quintos, dois turnos nas duas Casas do Congresso Nacional, integrarão o bloco de constitucionalidade e serão parâmetro para controle, porém não modificam textos constitucionais, uma vez que não possuem *status* de emendas, sendo somente equivalentes a este *status*, não se podendo falar de um Poder Convencional de Reforma ou Poder Reformador Convencional.

As razões para que Tratados e Convenções Internacionais não galgassem o *status* de reforma constitucional está, justamente, na ideia de que tal permissivo autorizaria que negociações internacionais interferissem nas configurações internas do Estado brasileiro, tal como, Organização do Estado e dos Poderes, legitimando forças externas a influenciarem em questões relativas somente ao povo e parlamento do respectivo país. Por isso a adesão à vertente da “equivalência a Emendas Constitucionais” e não ao “*status* de emendas Constitucionais”, propriamente dito.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou transcender ou superar a temática bastante repisada acerca do poder constituinte reformador convencional, para discutir a temática da possibilidade de reforma através de tratados e convenções, trazendo a metodologia dedutiva bibliográfica por meio de doutrinas e jurisprudências que discutem relevantes abordagens como a inconstitucionalidade de emendas constitucionais que não respeitam o processo legislativo estudado, visando, justamente, desenvolver abordagens mais atuais que enriquecem a justificativa da proposta.

Para tal, faz-se necessário desenvolver a importância do povo na sociedade, que é o terceiro Estado, e que é o detentor do poder constituinte originário (aquele que impõe uma nova ordem jurídica), haja vista que é o que se tem atualmente com a democracia.

Também, indispensável foi abordar o poder constituinte reformador, como sendo aquele que decorre do originário e é o responsável pela atualização do texto constitucional, para que esse não se perca no tempo, devendo ele sempre adequar as normas à vivência social da nação, evitando um retrocesso do ordenamento.

Buscou-se explicar as limitações ao poder de reforma, para que este saiba até onde pode ir, pois ele poderia muito bem conformar a ordem jurídica da maneira que melhor lhe apossasse.

Relembrando, inclusive, que a reforma é necessária para atualização do texto constitucional. No entanto, as limitações servem de proteção aos direitos basilares da Constituição de modo a distanciar-se de uma transformação arbitrária de grande relevância ao povo.

Imprescindível a análise feita da força dos tratados no ordenamento, pois estes são uma das fontes principais do direito, simplificando a intenção da união entre as nações perante um mesmo objetivo, quer seja de organizar a sociedade, de resolver conflitos e de proteger os direitos do povo.

A presente proposta inicia-se afirmando a hipótese da alteração constitucional por parte dos Tratados e Convenções Internacionais e, ao final, declina-se no sentido de que o **tratado devidamente publicado tem força normativa, podendo revogar atribuições que o confrontem, devem ser acatados por todos, haja vista que os direitos que decorrem destes tratados podem ser impugnados no Judiciário.**

Por isso, no último ponto, quanto à expressão “equivalente” às Emendas Constitucionais mencionadas no parágrafo terceiro do art. 5º da CF, que levanta o enfrentamento sobre o papel no Ordenamento Jurídico Pátrio no intuito de elevar Tratados e

Convenções Internacionais ao bloco de constitucionalidade e usá-lo como parâmetro de controle, porém não tem o poder de modificar textos constitucionais, haja vista que Tratados e Convenções Internacionais que cumpram o *quorum* de Emendas à Constituição e versem por direitos humanos somente tenham a equivalência e não o *status* propriamente dito, ou seja, somente ocupem o topo hierárquico do ordenamento jurídico e não tenham poderes de modificações textuais, como no caso das emendas constitucionais.

Portanto, trata-se de temática bastante atual com advento do Decreto 9522, de 08 de outubro de 2018, que colocou em vigor o Tratado de Marraquexe para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraquexe, em 27 de junho de 2013, tratando-se de uma inovação verificável no crescimento do bloco de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2810 RS – RIO GRANDE DO SUL 0000020-54.2003.0.01.0000, **Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento:**

20/04/2016, Tribunal Pleno). Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340200794/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2810-rs-rio-grande-do-sul-0000020-5420030010000>. Acesso em: 30/09/2018.

_____. ADI: 4154 MT, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/05/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe – 110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-10 EMENT VOL-02406-02 PP-00246) (grifo meu)

_____. ADI: 2810 RS – RIO GRANDE DO SUL 0000020-54.2003.0.01.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/04/2016. Tribunal Pleno) (grifo meu)

_____. ADI: 4154 MT, **Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/05/2010**, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-02 PP-00246). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14351943/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4154-mt>. Acesso em: 30/09/2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 12. ed. – São Paulo: LTr, 2014.

RECEBIDO EM 19/11/2018

ACEITO EM 15/12/2018