

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

IZAC LUIZ BARBOSA

**A PEC 65/2012 e o poder de reforma do constituinte derivado
frente às limitações impostas no texto Constitucional elencado
no art. 60, §4º, IV.**

**Brasília – DF
2017**

IZAC LUIZ BARBOSA

**A PEC 65/2012 e o poder de reforma do constituinte derivado
frente às limitações impostas no texto Constitucional elencado
no art. 60, §4º, IV.**

Trabalho apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso
de Graduação do Instituto Brasileiro de Direito
Público – IDP

Prof. Mestre Carlos Eduardo Frazão do Amaral

**Brasília – DF
2017**

A PEC 65/2012 e o poder de reforma do constituinte derivado frente às limitações impostas no texto Constitucional elencado no art. 60, §4º, IV.

Izac Luiz Barbosa

Sumário: Introdução 1. O poder de reforma; 1.1 artigo 3º da ADCT; 2. Cláusulas pétreas; 2.1. Limitações Explicitas ou Expressas; 2.2. Limitações Tácitas ou Implícitas; 3. PEC 65/2012; 3.1. Sobre a Constitucionalidade da PEC 65/2012 Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo responder as indagações acerca dos limites constitucionais do poder constituinte reformador a partir do ponto de vista da doutrina, de decisões da suprema corte e de artigos publicados por jurista e órgãos como MPU. O norte desse tema reside no fato de que, pode o constituinte derivado emendar a carta magna sem ferir os mandamentos constitucionais expressos no artigo 60, § 4º, IV na sua essência sem com isso deixar de fazer com que a sociedade que evolui de forma continua e ininterrupta permanecer subordinadas a leis que outrora atendia suas necessidades e com o passar do tempo tornaram-se ineficazes e obsoletas, impedindo assim, de forma significativa o avanço social e tecnológico e, ainda preservar o espírito constitucional originário no tocante as cláusulas pétreas Expressas e Implícitas e se está ou não o constituinte derivado eternamente subordinado ao constituinte originário. Partiremos inicialmente do item 1, onde trataremos do poder de reforma e se, a limitação constitucional faz dele, poder constituído, subordinado ao poder constituinte. Esses argumentos estão presentes nos itens, 1. O poder de reforma; 1.1 artigo 3º da ADCT. A diante, abordaremos as cláusulas pétreas, com atenção às limitações expressas e tácitas presentes no texto constitucional e se, ainda que implícitas, se pode o poder constituinte derivado supere-las. Essas abordagens, faremos nos itens 2. Cláusulas pétreas; 2.1. Limitações Explicitas ou Expressas; 2.2. Limitações Tácitas ou Implícitas, em seguida, abordaremos a Preposta de Emenda à Constituição nº65 de 2012, presentes nos itens, 3. PEC 65/2012; 3.1. Sobre a Constitucionalidade da PEC 65/2012 ainda em tramitação no Congresso Nacional, como paradigma desse artigo. Por fim, no item 4, apresentaremos considerações finais acerca do tema proposto.

Palavras-Chave: Poder reformador; Limitações; Constituinte Derivado; Cláusulas Pétreas; PEC 65/2012

ABSTRACT

This article aims to answer questions about the constitutional limits of the reforming constituent power from the point of view of doctrine, supreme court decisions and articles published by jurists and bodies such as MPU. The north of this theme lies in the fact that, the constituent may amend the charter without violating the constitutional commandments expressed in Article 60, § 4, IV in its essence without ceasing to make

the society that evolves continuously and uninterrupted to remain subordinate to laws that once served their needs and over time have become ineffective and obsolete, thus significantly impeding social and technological advancement, and still preserve the original constitutional spirit regarding the stony clauses Expressed and Implicit and whether or not the constituent derived eternally subordinated to the original constituent. We will start from item 1, where we will deal with the power of reform and, if constitutional limitation makes of it, constituted power subordinated to the constituent power. These arguments are present in the items, 1. The power of reform; 1.1 Article 3 of the ADCT. Ahead, we will approach the stony clauses, with attention to the express and tacit limitations present in the constitutional text and if, even implicitly, the derived constituent power can overcome them. These approaches, we will make in items 2. Stone clauses; 2.1. Explicit or Express Limitations; 2.2. Tacit or Implicit Limitations, next, we will address the Preamble of Amendment to the Constitution nº65 of 2012, present in the items, 3. PEC 65/2012; 3.1. Regarding the Constitutionality of PEC 65/2012 still in process in the National Congress, as paradigm of this article. Finally, in item 4, we will present final considerations about the proposed theme.

INTRODUÇÃO

Esse trabalho, tem como objetivo, demonstrar os efeitos e razões das limitações imposta pelo constituinte originário ao poder de reforma do constituinte derivado, usando como paradigma a Proposta de Emenda à Constituição 65 de 2012 ainda em tramitação no Congresso Nacional.

Trataremos também das cláusulas pétreas de forma mais aprofundada, trazendo a tono os princípios constitucionais que segundo a doutrina e a jurisprudência, sua imutabilidade, sua rigidez petrificada é garantidora de direitos e garantias individuais, sociais e políticos, ainda que o constituinte seja diverso daquele que a elaborou.

Já as limitações explícitas ou expressas, demonstraremos como fica a limitação do poder de reforma do constituinte derivado e qual entendimento da doutrina sobre o tema, assim com as limitações tácitas ou implícitas qual a interpretação mais aceita no meio jurídico bem como a interpretação dos tribunais.

Sobre a PEC 65/2012, que figurará como paradigma para demonstrar as limitações do poder derivado além das razões daqueles que a defende, alegando a necessidade de evoluir a norma para que se evite danos maiores tanto para o meio ambiente, para o erário assim como para a sociedade e as razões daqueles que a condenam alegando violação a direitos e garantias fundamentais e resoluções ambientais, sustentado que, ao acrescentar esse novo dispositivo à Constituição

Federal, não só meio ambiente estaria em risco, mas, as próprias garantias constitucionais.

O poder de reforma do constituinte derivado, apesar de necessário, vem, ao longo do tempo, desde a constituição Monárquica de 1824 sendo motivo permanente e incessante de acaloradas discussões entre políticos e estudiosos do direito, dividindo-os em campos opostos.

A razão maior dessa controvérsia reside no fato de que, estaria ou não o constituinte derivado subordinado ao constituinte originário de tal forma que o poder de reforma atribuído a ele se limitaria única e exclusivamente a normas sem *status* de clausula pétreas, ou caberia ao constituinte derivado o dever de reformar a constituição para que essa se mantenha atualizada, sem, contudo, ter, de forma alguma, seu espírito afetado, ainda que seja necessário, diante da necessidade de aperfeiçoamento da norma, para que mantenha sua eficácia, alterar normas de direitos e garantias individuais expressos no artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal em nome da segurança jurídica, social, democrática e econômica.

Sabemos que, todas as Constituições brasileiras, trouxeram dispositivos legais que asseguravam ao constituinte derivado o poder / dever de reformar a Constituição, ainda que igualmente expressos, limitações temporais, materiais e formais.

Fruto de divergências importantes, para uns, o poder de reforma deve e pode abranger qualquer ou todo o texto constitucional, inclusive os mais sensíveis e petrificados, desde que se mantivessem incólume os princípios constitucionais garantidores, ou seja, uma adequação textual que fosse capaz de atualizar a norma frente a evolução social, política e econômica, fazendo com que a norma acompanhe as necessidades da sociedade.

Já para outros, o poder constituinte derivado estaria, não subordinado à vontade do legislador originário, mas, livre apenas para emendar o texto constitucional somente naquilo que esta expressamente permitido, pois, a alteração de normas garantidoras petrificadas, seria o mesmo que rasgar a constituição ou pior, estaria o poder derivado reescrevendo nova constituição e jogando por terra a garantia jurídica, essencial à manutenção da ordem social democrática.

Em função dessa visão distinta, é que se faz necessário um estudo mais aprofundado dos limites do poder reformador ou derivado e até que ponto essas limitações devem ser observadas pelo poder reformador, frente as necessidades de uma sociedade dinâmica onde as leis não devem obstar seu desenvolvimento ou servirem de argumentos razoáveis, plausíveis para atentar contra a própria sociedade.

Com a devida atenção ao artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, abordaremos o entendimento doutrinário e jurisprudencial da Supremo Tribunal Federal quanto a sua interpretação e de que forma esse artigo trata dos limites do poder de reforma do constituinte derivado e sua sujeição aos limites constitucionais previstos no §4º do artigo 60 e se a limitação temporal deverá seria oportunidade para tratar de reforma de dispositivos sensíveis ou aqui tratados como cláusulas pétreas.

Faremos também por uma breve apanhado de como funciona as limitações do poder constituinte derivado em outros Estrados, onde compartilhamos do mesmo sistema Romano-Germânico e como entende a doutrina naqueles países.

Estas são indagações que no decorrer do trabalho ficarão demonstradas, se pode ou não o poder constituinte derivado aprovar emendas à Constituição Federal que venham a alterar ou abolir cláusulas pétreas, ainda que implícitas e se o mesmo está subordinado ao poder constituinte originário ou se ele, constituinte constituído está subordinado à Constituição Federal.

1. O PODER DE REFORMA

As constituições rígidas, tem mostrado sempre uma preocupação do constituinte originário em garantir uma imutabilidade de alguns dispositivos que, entende ele, serem necessários e assim se tenha certeza de que haverá a uma solidez jurídica dentro daquele ordenamento estatal.

Em nome da chamada segurança jurídica, o constituinte originário, viu por bem, limitar o poder do constituinte derivado, introduzindo no corpo da carta Magna, dispositivos imutáveis de forma explícita e implícitas, esta última carecendo de interpretação.

Veza que, seria ele o poder constituído, e, portanto, subordinado a uma nova ordem constitucional, não impedido de reformar, já que, legislar é sua função

precípua, mas, limitado em seu poder de reforma, tendo que sempre observar o texto constitucional afim de evitar que este colida com as chamadas cláusula pétreas, visto que, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição tem entre suas atribuições, o controle concreto de constitucionalidade.

Paulo Bonavides, fala do desejo de imutabilidade de alguns iluministas do século XVIII, que acreditavam ser possível o mesmo texto atender a todas as gerações e que estaria o poder constituinte derivado totalmente impedido de reformar o texto constitucional, fazendo com que a ordem estabelecida seria de certa forma intransponível e inviolável.

A imutabilidade da norma seria como algo sagrado, que esta atenderia a tudo e a todos de tal forma que não haveria a necessidade de ser revista ou reformulada, e que, assim, todo e qualquer poder derivado impedido de toca-la, chegando ao exagero de se pensar em pena de morte para aqueles que ousa-se emenda-la.

A pretensão à imutabilidade foi o sonho de alguns iluministas do século XVIII. Cegos de confiança no poder da razão, queriam eles a lei como produto lógico e absoluto, valido para todas as idades, atualizado para todas as gerações. Dessa fanática esperança comungou um membro da Convenção, conforme nos lembra notável publicista francês, pedindo durante debates do Ano III a pena de morte para todo aquele que ousasse propor a reforma da Constituição. (BONAVIDES 2014, p.199).

Se assim fosse, estaria o Constituinte derivado totalmente subordinado à vontade do constituinte originário, e, a sociedade a posteriori, estaria impedida de alcançar novos direitos que viria a se fazer necessários e teriam que conviver com normas já ultrapassadas e sem nenhuma aplicabilidade ou sentido de existir, ou seja, condenada à inércia, impedido de caminhar, pensar, evoluir, destoando assim da sua própria natureza.

A imutabilidade é fenômeno relacionado à ausência de alterações, o que não se relaciona com a vida, já que esta é dinâmica e por isso se enseja a existência de normas atualizadas com a realidade do momento, sendo assim, a imutabilidades das cláusulas pétreas tem sido motivo de divergências doutrinarias, pois, apesar do reconhecimento uníssono de são de fato garantidoras dos direitos e garantias individuais, assim afirma Paulo Bonavides.

A imutabilidade Constitucional, tese absurda, colide com a vida, que é mudança, movimento, renovação, progresso, rotatividade. Adotá-la equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de Estado a solução das crises. A força e a violência, tomadas assim por árbitro das refregas constitucionais, fariam cedo o descrédito da lei fundamental. (BONAVIDES 2014, p.200).

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, reafirmam a controvérsia sobre o tema direito de reforma e, se deve ou não o constituinte derivado estar subordinado ao constituinte originário, se assim fosse, mesmo impedido de reformar o texto constitucional, a sociedade continuaria em movimento, fazendo com que, o poder de reforma se transformasse novamente em originário, pois, ao invés da reforma, nasceria uma nova ordem, uma nova constituição em detrimento da velha, visto que, vida é movimento e movimento está em posição antagônica com a inércia.

Para alguns doutrinadores, não justifica que as gerações futuras estejam subordinadas às normas das gerações que os antecederam, visto que o momento é outro e o entendimento também. Uma nação na qual seus filhos estariam totalmente subordinados à norma anterior a eles, abririam caminho para um sorte de coisas totalmente imprevisíveis e como tem mostrado a história, em momentos de crise, se a norma não pode ser modificada, cria-se nova ordem. Esse é o risco da imutabilidade, da limitação do poder constituinte reformador.

A ideia mesma de que haja limites ao exercício do poder de rever a Constituição é motivo de controvérsia. A perplexidade surge de uma verificação: se ambos os poderes – originário e de reforme – são exercidos por representantes do mesmo povo, por que um desses poderes deve estar subordinado ao outro?

Na realidade, a se aceitar o argumento, a geração seguinte não se vê inexoravelmente presa às decisões da geração anterior. Ela as segue enquanto entender que o deve. Nada impede que o povo, fazendo-se ouvir por meio de manifestação do poder constituinte originário, rompa com as limitações impostas pela Constituição em vigor e se dê um outro diploma magno. Enquanto isso não ocorre, o que se pode dizer é que a geração subsequente à que editou a Constituição com as suas limitações materiais concorda com elas. Anuência que adviria do fato de não exercer o poder constituinte originário.

Toda essa discussão teórica acabou por influir no domínio da interpretação constitucional, de modo particular quando se tratou de definir a natureza das cláusulas pétreas. (MENDES e BRANCO, 2014, p. 121/122)

Raul Machado Horta, afirma que a Constituição Federal de 1988, traz em seu texto de forma breve, técnica de revisão destinadas ao constituinte derivado, assim como as limitações ao poder de revisão.

A Constituição Republicana de 1988 encarregou-se de reintroduzir no poder constituinte derivado a técnica da revisão constitucional na brevíssima referência do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Concebido como processo extraordinário de mudança constitucional para distingui-lo do processo permanente e normal, que é o da *Emenda à Constituição* (art. 59, I e 60, I a III, §§ 1ª a 4ª, I a IV e 5ª), localizado na seção consagrada ao Poder Legislativo, a norma de seu enquadramento afastou-se da técnica de 1934, que conferiu à revisão autonomia material e forma e ignorou os subsídios que poderia facilmente recolher na Constituição da República Portuguesa de 1976, que dedicou Título próprio à revisão constitucional, nela configurando a revisão quinquenal e a revisão extraordinária (art. 284, 1.2), as etapas da iniciativa, da aprovação, da promulgação (art. 285 e 286), e as minuciosas limitações materiais e circunstanciais condicionadoras da revisão (art. 288 e 289).” (HORTA, 2010, p. 56).

Como podemos observar, tal técnica de reforma não tem o condão de subordinar o constituinte derivado ao poder constituinte originário, mas sim, deixa de forma expressa o procedimento e período adequado a ser aplicado. Desta feita, as limitações se impõe por ser o poder derivado, poder constituído e não um novo poder originário.

1.1 Artigo 3º da ADCT

Art. 3º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

Outro ponto importante apontado por Raul Machado Horta, são as razões por ele entendidas, responsáveis por equívocos quanto à interpretação jurídica, política difundidos nas doutrinas, os discursos de parlamentares e nos veículos de comunicação, destacando a inexperiência brasileira nessas questões, e enfatizando o fato de que, lacunas existentes no artigo 3º dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, provocam em grande parte, os equívocos de interpretação jurídica e política, reforçando que muito se perde em função da inexperiência dos políticos e das mídias brasileiras quando o assunto cuida de reforma do texto constitucional.

A laconicidade do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é responsável, em grande parte, pelos equívocos da interpretação jurídica e política sobre a época, o conteúdo e a extensão da revisão constitucional, largamente difundidos na doutrina, nos discursos parlamentares, nas manifestações de Partidos Políticos e nos veículos de comunicação social.

A dúvidas e os equívocos sobre a natureza limitada da revisão constitucional decorrem, em parte substancial, da inexperiência brasileira na utilização da revisão como processo de mudança constitucional e, também, da relação textual que não subordinou, de forma explícita, às limitações inerentes ao poder constituinte derivado ou poder de reforma, alimentando a falsa impressão de que à *revisão*, prevista no artigo 3º da ADCT, não se aplicavam as limitações materiais que convivem com a emenda à Constituição. A visão dissociadora entre revisão e as limitações do poder constituinte derivado não encontram arrimo no Direito Constitucional.” (HORTA, 2010, p. 56).

Vejamos agora como o Supremo Tribunal Federal tem interpretado, do artigo 3º da ADCT, quanto ao poder reformador e as limitações temporais, ainda sim segundo o STF, o constituinte derivado deve se ater às limitações expressas do artigo 60, §4º da Carta Magna, não estando livre para reformar cláusulas pétreas, sejam elas, explícitas ou implícitas.

Como bem esclarece a decisão do relator, o artigo 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em controle concentrado de constitucionalidade, é claro ao estabelecer que, o poder constituinte derivado, ainda que na faculdade de exercer o poder de reforma do texto constitucional, sendo ele, poder constituído, deve subordinar-se aos mandamentos petrificados, sobe pena de, no controle concentrado exercido pelo guardião da Constituição, ver aquilo que reformou, ser declarado inconstitucional, pelo fato de ser ele, apesar de reformador, ser um poder constituído.

Por tanto, faz-se necessário o controle jurisdicional para assegurar que nenhuma lei poderá ser aprovada ou abolida do ordenamento jurídico pátrio que venha atingir a incolumidade das cláusulas pétreas.

Emenda ou revisão, como processos de mudança na Constituição, são manifestações do poder constituinte instituído e, por sua natureza, limitado. Está a "revisão" prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no § 4º e seus incisos do art. 60 da Constituição. O resultado do plebiscito de 21 de abril de 1933 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o art. 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, a ser

feita "uma só vez". As mudanças na Constituição, decorrentes da "revisão" do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das "cláusulas pétreas" consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988.

[**ADI 981 MC**, rel. min. **Néri da Silveira**, j. 17-3-1993, P, *DJ* de 5-8-1994.]

2 CLÁUSULAS PÉTREAS

A palavra pétrea, significa pedra, algo duro, rígido, imutável. Para Mendes e Branco, o sentido de se atribuir essa definição aos dispositivos garantidores, é impedir que, diante da possibilidade de reforma, essas normas, sustentam a estabilidade e sirvam de lastro para a ordem social.

A doutrina é uníssona quando se fala do alcance de proteção e da finalidade das cláusulas pétreas, mas, segundo Gilmar Mendes e Paulo Gonet, há correntes doutrinárias que divergem quanto a natureza da cláusula pétrea, o que podemos observar que, apesar de correntes diversas, todos entendem que se faz necessário a observância dessas normas, afim de garantir que o poder constituinte derivado, se mantenha dentro de um limite que se possa ter a certeza que não será possível, através de emenda à constituição se reescreva uma nova carta magna.

Em torno das cláusulas pétreas aglutinam-se três correntes doutrinárias, em boa medida tributárias das discussões filosófico-políticas que o tema da limitação ao poder de reforma suscita. Há os que disputam sua legitimidade e eficácia jurídica. Há os que admitem a restrição, mas a tem como relativa, sustentando que ela pode ser removida pelo mecanismo da dupla revisão. Há os que aceitam a limitação material e a tem como imprescindível e incontornável. (MENDES e BRANCO, 2014, P. 122)

Dentre as correntes citadas, Mendes e Branco, afirmam que a predominante no Brasil é a terceira que entendem que, as limitações são vinculantes e por serem assim, se tornam imprescindível, partindo do pressuposto de que, não pode de forma alguma, o constituinte derivado se furtar dessas limitações.

Não se trata apenas de impedir a atuação do poder reformador ou que macule o texto constitucional, ou ainda, que mantenha o poder derivado subordinado ao poder originário. O que se busca, segundo Mendes e Branco, é a garantia de todo o sistema e principalmente o funcionamento das instituições.

As cláusulas pétreas, portanto, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do

constituente originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto. Eliminar as cláusulas pétreas já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituente originário garantidos por ela.

Predomina no Brasil, o entendimento pela última das correntes acima vista.” (MENDES e BRANCO, 2014, P.123)

Para Gilmar Mendes e Paulo Gonet, caso o poder derivado venha a se libertar das limitações impostas pelo poder originário, estaria a Constituição correndo sério risco de ser substituída por outra e que teríamos como resultado, a certeza da insegurança jurídica do Estado.

2.1- Limitações Explícitas ou Expressas.

Para Paulo Bonavides, as limitações materiais devem ser respeitadas, visto que, essas são garantias que o constituente originário no uso do seu poder político à época, e não subordinado a texto constitucional e com dever de estabelecer normas que direcionaria o destino de toda uma nação e de suas instituições, entendeu que, o constituente derivado, por estar sob a égide da nova Carta Magna, por tanto, poder inferior ao originário, quando da reforma do texto constitucional, deveria sempre observar as limitações impostas pelo poder constituente originário, sejam elas explícitas ou implícitas, em nome da ordem constitucional, da paz social e da garantia jurídica.

Há, finalmente, uma limitação expressa de ordem material, tocante ao objeto de reforma. Assim é que várias Constituições fazem imutável uma determinada matéria de seu conteúdo. As Constituições brasileiras desde 1891, por exemplo, interditavam toda reforma constitucional que viesse a abolir a forma republicana de governou a forma federativa de Estado. A Constituição vigente retirou, porém, do âmbito de sua cláusula pétrea a forma republicana e, até, instituiu, tocante à monarquia, a consulta plebiscitária do art.2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todo §4º do art. 60 da Constituição consagra as vedações materiais perpétuas do nosso ordenamento constitucional ao exercício do poder de reforma...

Desde o século XVII, Constituições diversas têm trazido restrições expressas ao poder de reforma constitucional. O art.2º, II, da Constituição helvética de 1978 fazia intocável a democracia representativa e ainda no século XX há exemplos recentes de Constituições que se valem da mesma técnica restritiva de intangibilidade absoluta de uma parte do texto constitucional. Haja vista a esse respeito o art. 79, III, da lei Fundamental de Bonn que interdita a supressão da estrutura federal do país ou a abolição do

Conselho Federal, equivalente ao nosso Senado ou a Câmara dos Estados. (BONAVIDES, 2010, P.204/205).

De toda sorte, há críticas quanto a impossibilidade jurídica imposta ao constituinte derivado de ter seu poder de reforma limitado a uma decisão política do constituinte originário, que, à época, momento diverso, tanto político como social, de cercear o poder derivado e subordina-lo ao seu predecessor. Segundo Paulo Bonavides, a seu ver, tal questão é colocada de maneira ambígua e diante disto Laferrière assevera que:

O poder constituinte exercitado num determinado momento não é superior ao poder constituinte que se exercerá no futuro e não pode pretender restringi-lo, ainda que seja num determinado ponto, razão por que - acrescenta o publicista – disposições desse teor não passam de simples moções ou manifestações políticas, sem nenhum valor jurídico ou força obrigatória para os futuros constituintes. Joseph Barthelèmy e Paul Duez veem por igual naqueles artigos simples moções , desfalcada de força jurídica obrigatória para os constituintes vindouros ou as gerações futuras”. (BONAVIDES, 2010, p.204/205).

Para Paulo Bonavides, a questão se aquietará no momento em que a distinção ficar evidente entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, aclarando e atribuindo a cada um deles quem de fato é poder político e quem de fato é poder jurídico.

Afigura-se-nos porém que a questão atenuará desde que consagramos, com o necessário rigor, a distinção entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado, conforme temos seguido e observado. O primeiro, entendido como poder político fora da constituição e acima desta, de exercício excepcional, reservado a horas cruciais no destino de cada povo ou na vida das instituições; o segundo como poder jurídico, um poder menor, de exercício normal, achando-se contido juridicamente na Constituição e sendo de natureza limitada. Não ele sobrepor-se assim ao texto constitucional. É óbvio pois que a reforma da Constituição nessa última hipótese só se fará segundo os moldes estabelecidos pelo próprio figurino constitucional; o constituinte que transpuser os limites expressos e tácitos do seu poder de reforma estaria usurpando competência ou praticando ato de subversão e infidelidade aos mandamentos constitucionais, desferindo, em suma, verdadeiro golpe de Estado contra a ordem constitucional.” (BONAVIDES, 2010, p.204/205).

Dentre as atribuições do poder constituído, esta o de manter atualizado o texto constitucional. Esta é uma de suas funções precípuas, o que não caracteriza

subordinação ao poder constituinte originário, já que este atuava em caráter excepcional, diferindo daquele que se encontra no exercício normal das funções.

2.2 - Limitações Tácitas ou Implícitas

O inciso IV, do §4º do art. 60 da Constituição Federal, objeto de nossa pesquisa, tem a finalidade de limitar o poder de reforma do constituinte derivado, vejamos o diz o texto constitucional:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 IV - os direitos e garantias individuais.

Com podemos ver, as limitações ao poder de reforma do constituinte derivado, não se encontra expressamente enumeradas no artigo 60, §4º da Constituição, vez que, as cláusulas pétreas implícitas encontram-se espalhadas por todo texto constitucional e demandam interpretação jurídica acerca da sua letra, da intenção do constituinte originário.

Como pode-se observar, a pesquisa tem mostrado que, a jurisprudência assim como a doutrina, são uníssonas quando se trata dos limites de reforma do poder derivado, sempre destacando que o poder constituído não está subordinado ao constituinte, mas sim, às regras impostas pela constituição e que não pode o poder constituinte derivado ab-rogar o artigo 60, §4º da Constituição Federal, assim como derroga-lo.

As limitações materiais ao poder de reforma não estão exaustivamente enumeradas no art. 60, §4º da Carta da República. O que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo constituinte originário deve ser tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo. Recorde-se sempre que o poder de reforma a Constituição não equivale ao poder de dar ao País uma Constituição diferente, na sua essência, daquela que se deveria revigorar por meio da reforma.

Como se viu, a própria cláusula de imutabilidade (art. 60, §4º) não pode ser tida como objeto de ab-rogação, não obstante não haja proibição expressa nesse sentido. Os princípios que o próprio constituinte originário denominou fundamentais, que se leem no Título inaugural da Lei Maior, devem ser considerados intangíveis.

A natureza do poder constituinte de reforma impõe-lhe restrições de conteúdo. É usual, nesse aspecto, a referência aos exemplos concebidos por Nelson de Souza Sampaio, que arrola como

intangíveis à ação do revisor constitucional: a) as normas concernentes ao titular do poder constituinte, porque este se acha em posição transcendentes 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 de delegação que recebeu.” (MENDES e BRANCO, 2014, P. 133)

Da mesma forma, Raul Machado Horta aponta a similaridade na doutrina internacional com nossa Carta Magna ao citar *Georges Burdeau, J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Alessandro Pizzorusso*.

Todos, de forma clara, são unânimes ao salientar a importância da limitação do poder de reforma do constituinte derivado, sua necessidade e, sem contudo depender se essa limitação está expressa ou não no texto constitucional de forma explícita ou implícita, se o constituinte está ou não subordinado ao constituinte originário, esta é regra imutável, garantidora da ordem jurídica, social e política de um Estado. Vejamos o que diz *Alessandro Pizzorusso*, segundo Raul Machado Horta:

Alessandro Pizzorusso igualmente reconhece a existência da limitação explícita e da limitação implícita que controla o poder de revisão. No exame da constituição da Itália, Pizzorusso afasta a possibilidade de confeccionar um elenco taxativo das limitações implícitas, preferindo localizá-las nos princípios fundamentais inderrogáveis, como o princípio da soberania popular, o princípio solidarístico, o princípio da igualdade formal e substancial, o princípio da proteção ao trabalho, o princípio autonomístico, o princípio pluralístico, dentre outros (PIZZORUSSO, apud, HORTA 2010, p.81).

E nesta mesma edição, Raul Machado Horta traz dois argumentos de Georges Burdeau, onde se observa linearidade dos entendimentos entre doutrinadores de Estados distintos mas com bases semelhantes, e que, no momento em que o poder constituinte derivado usa seu poder de reforma sobre direitos fundamentais, ainda que de forma tácita, comete fraude contra a Constituição. Desta feita, para Georges Burdeau, a mera ignorância do constituinte derivado não o isenta da fraude e que tal ato deve ser afastado do ordenamento constitucional pois este naturalmente estará eivado de vícios. Vejamos:

Conceituando o poder instituído ou poder de revisão, como poder essencialmente limitado, Burdeau desenvolve afirmação axiomática em dois argumentos fundamentais. O primeiro considera que o poder de revisão – poder constituinte constituído – é criação da Constituição

e se ele ab-rogar a Constituição estará destruindo o fundamento de sua competência. O segundo argumento se projeta no campo do regime político. Burdeau sustenta que as formas de revisão são comandadas pelo regime político estabelecido na Constituição. A solidariedade entre o fundamento político-filosófico da Constituição é o tipo de revisão nela previsto torna a revisão inseparável da ordem Constitucional. A revisão é tributária da ideia de Direito que fundamenta o Poder Político e incorrerá em desvio de poder, se a revisão colocar-se a serviço de outra ideia de Direito. Admitindo a revisão total, quando estiver expressamente consignada na Constituição, Burdeau sustenta que o silêncio ou a imprecisão do texto constitucional sobre a revisão total deve ser interpretada como proibição dessa modalidade de revisão.

O desconhecimento da natureza limitada do poder constituinte derivado, seja ele denominado Poder de Revisão, Poder de Emenda ou Poder de Reforma, ou a prática da revisão total, quando ela não for expressamente prevista na Constituição, conduzirá ao que se denominou de fraude à Constituição.” (BURDEAU, apud, HORTA, 2010, p. 80).

Cabe ao Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição o dever de protegê-la contra as chamadas fraudes. A reforma do texto, prevista na própria Carta Magna, não é um limitador de atuação da Suprema Corte.

3. PEC 65/2012

A PEC 65/2012, de autoria de vários Senadores, tem como argumento principal, o combate ao desperdício de dinheiro público provocado por inúmeras paralizações, fruto de ações judiciais, ao não atendimento à sociedade que seria beneficiária direta ou indireta da obra, além da estagnação da economia, reflexo das dificuldades em se conseguir as licenças necessárias e que, quando as consegue, não estão de fato garantido que a referida obra não mais será interrompida.

Senador Acir Gurgacz (PDT/RO), Senador Alvaro Dias (PSDB/PR), Senadora Ana Amélia (PP/RS), Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE), Senador Armando Monteiro (PTB/PE), Senador Casildo Maldaner (PMDB/SC), Senador Cássio Cunha Lima (PSDB/PB), Senador Cidinho Santos (PR/MT), Senador Clésio Andrade (PMDB/MG), Senador Cristovam Buarque (PDT/DF), Senador Cyro Miranda (PSDB/GO), Senador Eduardo Amorim (PSC/SE), Senador Eduardo Lopes (PRB/RJ), Senador Eunício Oliveira (PMDB/CE), Senador Humberto Costa (PT/PE), Senador Inácio Arruda (PCdoB/CE), Senador Jayme Campos (DEM/MT), Senador João Vicente Claudino (PTB/PI), Senador Jorge Afonso Argello (PTB/DF), Senador Lobão Filho (PMDB/MA), Senador Marco Antonio (PSD/TO), Senador Mário Couto (PSDB/PA), Senador Paulo Bauer (PSDB/SC), Senador Romero Jucá (PMDB/RR), Senador Sérgio Petecão (PSD/AC), Senador Sergio Souza (PMDB/PR), Senador Vital do Rêgo (PMDB/PB), Senador Waldemir Moka (PMDB/MS), Senador Walter Pinheiro (PT/BA), Senador Wellington Dias (PT/PI), Senador Wilder Morais (DEM/GO), Senador Zeze Perrella (PDT/MG) e outros

Ementa: acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição, para assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental, com a seguinte redação:

Acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental; dispõe que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente.

A preocupação entre aqueles que militam em prol do meio ambiente, assim como, constitucionalistas, membros do parquet, e aos chamados jusambientalistas que afirmam estarem em posição antagônica aos políticos favoráveis à Proposta de Emenda à Constituição 65/2012.

Importante ressaltar a inclusão de mais um parágrafo no artigo 225 da Constituição da República, como propõe a classe que defendem a inclusão do §7º via Proposta de Emenda à Constituição nº65/2012. Por inúmeras razões tem sido o tema, motivo de grande relevância no sentido de demonstrar razões e argumentos em que cada parte se apoia para sustentar sua posição diante de questão tão polemica e de tamanha complexidade.

Como o Estado, através de seus agentes é quem tem a função precípua de autorizar ou não a realização de obras, sejam elas públicas ou privadas, essas autorizações/liberações atribuída aos órgãos do Estado. Como no caso o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), estas veem positivadas em forma de resoluções com o objetivo de regulamentar as autorizações e procedimentos a serem adotados antes do início das construções de “obras”.

De forma a proteger o meio ambiente, diminuindo os impactos causados e garantindo à população o progresso necessário ao bom desenvolvimento sem contudo degradar o meio ambiente ou diminuir ao máximo os impactos negativos, para que, dentro do processo de construção se mantenha um ambiente sustentável e ecologicamente correto, respeitando as normas de preservação sem, com tudo, macular o texto constitucional do artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal para que este se mantenha incólume.

Por outro lado, dentre as funções do Estado brasileiro, cujos órgãos e entidades buscam envidar esforços para que o seu cumprimento não impeça e nem mesmo iniba o legítimo exercício de direitos fundamentais como os da livre empresa e o da propriedade, os defensores da PEC65/2012, sob o argumento de que ao longo da história, há um grande acúmulo de obras abandonadas e inúmeras paralisadas, resultado de processos cautelares, que atrasam as execuções das obras causando prejuízos ao erário e principalmente ao contribuinte, visto que, sua paralização importa no não usufruir pela sociedade das benesses resultantes de obras públicas, além de uma exposição maior da área trabalhada, atrasando assim sua regeneração.

Já no tocante ao setor privado, consiste na inibição de investimentos, afetando diretamente a criação de novos postos de trabalho e por consequência a economia local.

Se resoluções e normas ambientais já existentes vem ao longo do tempo atendendo as demandas do Estado e da sociedade, de que maneira a PEC 65/2012 poderia influenciar de forma ambientalmente positiva, atendendo simultaneamente as necessidades da sociedade e ainda assegurar a incolumidade da redação do artigo 225 do texto constitucional, já que este se apresenta como clausula pétrea implícita, segundo o inciso IV, §4º, do artigo 60 da Constituição Federal.

De autoria do Senador Acir Gurgacz e outros, a PEC 65/2012, visa acrescentar o § 7º no artigo 225 da Constituição Federal com a seguinte redação: “A apresentação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente”.

A divergência se apresenta no corpo do próprio texto do §7º quando diz: “A apresentação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental importa autorização para a execução de obra”. Nesse ponto, o texto traz apenas a palavra “obra”, sem definir se se trata de obra pública, privada ou mesmo que tipo de obra e grau de degradação. O outro ponto divergente está na parte seguinte do texto em que diz: “não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões”.

Para os jusambientalistas, o texto é lacônico, ou seja, se aprovado como está, toda e qualquer obra que tenha apenas o EPIA, já estará autorizada sua

execução, suplantando todas as outras fases, violando assim o princípio do não retrocesso.

Mas, para os que defendem a objetividade do texto, este, importa em celeridade e efetividade, vez que, além dos processos cautelares que atrasam e por vezes paralisam as execuções das obras, o grande número de entidades envolvidas, aliados à ausência de respeito aos prazos por parte dos órgãos ambientais, apenas mitigam o desenvolvimento econômico e também a própria proteção ambiental.

Diante de entendimentos tão opostos, e de argumentos tão relevantes, a questão apresenta-se do ponto de vista jurídico ambiental uma tendência para o meio termo ao reconhecerem mutuamente que é preciso evoluir nossa legislação assim como também reconhecer que os procedimentos para de liberação ambiental para execução de obra, devem igualmente serem revistos e reformulados a ponto de atender aquilo que o país necessita, garantir o poder de reforma do constituinte derivado, sem com isso violar o que determina o inciso IV, §4º, do artigo 60 da Constituição Federal, e garantindo a incolumidade do mandamento constitucional elencado no artigo 225.

3.1 Sobre a constitucionalidade da PEC 65/2012

É pacífico entendimento de que proposta de emenda à constituição, assim como resoluções, não são passíveis da arguição, se fere ou não a constituição, visto que, a primeira ainda não é lei, e a segunda, são atos administrativos normativos que partem de autoridades superiores, mas não do chefe do executivo, através das quais disciplinam matéria de sua competência específica. Desta feita, sabemos de antemão que nenhuma lei pode entrar vigor em nosso ordenamento jurídico, quando esta fere a constituição mesmo que revestida de boas intenções, como é o caso da PEC65 de 201, na opinião daqueles que defendem sua aprovação.

Em nossa carta magna, temos as chamadas clausula pétreas que podemos defini-las como uma parte da Constituição de um Estado que não pode ser alterada. Uma cláusula é um artigo de uma lei ou contrato, parte do texto jurídico que define direitos ou obrigações. Pétrea é um adjetivo para aquilo que é como pedra, resistente e perpétuo. Uma cláusula pétrea é, portanto, um termo imutável no texto

constitucional, que está devidamente consolidado e não é dado à inovação ou mudança conforme tendências políticas, sociais ou econômicas.

De acordo com o Direito Constitucional, a cláusula pétrea é definida como um dispositivo constitucional impossível de ser alterado.

Uma cláusula pétrea não pode ser modificada e nem excluída. E não pode haver uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) ou medida provisória, seja vinda do legislativo ou do executivo, que de alguma maneira altere-a.

O objetivo das cláusulas pétreas na constituição de um Estado é impedir alterações nos direitos fundamentais dos cidadãos e que garantam a soberania da nação e seu regime democrático. Para alterar tais aspectos, toda uma nova constituição deverá ser elaborada.

Já com relação aos chamados direitos fundamentais, Mendes assevera que, já na elaboração da Constituição de 1988, o constituinte originário, expressa seu desejo de assegurar a esses direitos, significado de grande relevância, além da garantia de imutabilidade, impedindo assim, que, mesmo o poder reformador cumprindo seu múnus de manter atualizada a nova Carta Magna, direitos tidos como fundamentais, jamais poderiam ser afetados pelo poder constituinte reformador.

A constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos fundamentais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (art.5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque, que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos fundamentais devem ter eficácia imediata art. 5º, §1º) ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância. O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º) MENDES, 2014, P. 43).

Marcelo Novelino, os direitos fundamentais foram surgindo em momentos diferentes e que, apesar do caminhar da sociedade, os direitos já existentes, não foram extintos por força do surgimento de novos direitos, visto que, atualmente há uma coexistência de todos e que por se tratarem de direitos fundamentais, não pode e nem faz sentido o poder reformado, retirar-lo do ordenamento, haja visto que, a

imutabilidade desses direitos, não são, tão somente garantias das gerações atuais, mas também das vindouras. Por tanto, para Novelino, o surgimento de novos direitos, não significa que os já existentes devam ser derogados.

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dado origem à classificação em gerações. Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos: atualmente todos eles coexistem. (NOVELINO, 2007, p.362)

Os **direitos fundamentais de terceira geração**, ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano. (NOVELINO, 2007, p.363)

Como bem acentua, Marcelo Novelino, os direitos fundamentais de terceira geração, são direitos transindividuais, destinados à proteção do gênero humano. Por tanto, direitos imutáveis.

A resolução do CONAMA nº 237 de 1997 em seu artigo 8º e incisos I, II, III e parágrafo único que dispões sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental, colide frontalmente com o texto atual da PEC 65 DE 2012, após a emenda relatada pelo Ministro Blairo Maggi.

Resolução do CONAMA nº 237 de 1997

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

PEC proposta inicial: “Acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para assegurar a continuidade de obra pública após a concessão da licença ambiental; dispõe que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente”.

Após a Emenda: “§ 7º A apresentação e a aprovação do estudo de impacto ambiental importam autorização para a execução da obra, que não poderá ser administrativamente suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face do não atendimento de outros quesitos legais ou de fato superveniente”.

Por tanto, fazem parte do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e a Licença Ambiental propriamente dita. Sendo que, segundo o artigo 8º, I, II, III e parágrafo único da resolução 237/97 do CONAMA, para cada etapa, um tipo de licença é expedido pelo Poder Público, quais sejam: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO)”.

Para o Ministério Público Federal, “a PEC 65/2012 subverte, a um só tempo, a função de um dos instrumentos mais importantes de atuação administrativa na defesa do meio ambiente – o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, bem como fulmina a estrutura técnico-jurídica em que se fundamenta o devido processo de licenciamento ambiental, com suas indispensáveis etapas (viabilidade ambiental, instalação e operação) para obras com significativo impacto ambiental.

Esse é um dos principais argumentos apresentados pela corrente contrária à PEC 65/ 2012, uma violação aos direitos fundamentais de terceira geração e a princípios constitucionais consolidados como princípios imutáveis, garantidores dos direitos transindividuais, dentre eles podemos destacar o princípio do não retrocesso que nas palavras de Sirvinskas,

O princípio do não retrocesso ou da proibição do retrocesso constitui um importante instrumento para o jusambientalista. Este princípio

impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais. Após atingir certo status ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores, prejudicando e alterando a proteção dos recursos naturais, por exemplo.

No nosso entender, este princípio não admite qualquer excludente. Já que a higidez ambiental é importante à sobrevivência de todas as formas de vida. Abrir exceção é permitir a degradação e a destruição do ambiente e das conquistas que levaram décadas para ser alcançadas. (SIRVINSKAS, 2014, p. 147)

No mesmo sentido, se posicionam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer ao reafirmar o risco quanto a flexibilização do poder legislativo, no que tange as normas ambientais, viola princípios importantes, como o do não retrocesso, que para eles, a manutenção das garantias ambientais, direitos fundamentais de terceira geração/dimensão, fazem parte das normas imutáveis do nosso ordenamento jurídico pátrio.

Assim, quando se parte para a análise da onda de flexibilização da legislação ambiental brasileira, sobretudo no campo florestal, em face da garantia constitucional da proibição do retrocesso socioambiental, toda teia normativa de proteção dos direitos fundamentais – liberais, sociais e ecológicos – faz peso na balança no sentido de caracterizar a inconstitucionalidade das flexibilizações legislativas que venham a comprometer a proteção hoje dispensadas a eles e, acima de tudo, à tutela de uma vida digna e saudável – em condições de qualidade e segurança ambiental(SARLET e FENSTERSEIFER, 2013 p. 310,)

Em artigo intitulado, Os Direitos Fundamentais Sociais como Cláusula Pétreia de autoria de Sarlet, ele afirma que, os Direitos fundamentais necessitam de ampla proteção jurídica, motivo esse é a sua dupla fundamentalidade, quais sejam, formal e material.

Assim como os demais juristas já mencionados, Ingo Wolfgang Sarlet é categórico ao afirmar quanto a necessidade de se assegurar a manutenção dos direitos fundamentais sociais. Sua imutabilidade não é simplesmente uma mera vaidade do constituinte originário em querer se fazer presente no texto da Carta Magna, mas, a necessidade de assegurar a manutenção de uma ordem Jurídica, Social e principalmente Política.

Acerca dos limites do poder revisor ou derivado, há na doutrina, segundo o próprio jurista, controvérsia sobre seus limites frente a necessidade de atualização do texto Constitucional, vez que, a sociedade é dinâmica e como está em

constante movimento, cabe ao constituinte derivado a responsabilidade de manter as normas em sintonia com as reais necessidades da sociedade que está sob a jurisdição da norma máxima.

Ingo Wolfgang Sarlet, destaca que há quem qualifique o poder originário como um superpoder e que estaria o poder reformador vinculado à normas constitucionais já existentes e que diante dessa limitação, o poder derivado estaria atado no que se refere a cláusula pétrea, sejam elas expressas ou tácitas.

Com base especialmente na clássica e multicitada doutrina de Carl Schmitt, sustenta-se, também no âmbito da doutrina pátria, que uma reforma constitucional não poderá jamais ameaçar a identidade e a continuidade da Constituição, de tal sorte que a existência de limites materiais expressos exerce função de cunho protetivo, obstaculizando não apenas a destruição da ordem constitucional, mas, para, além disso, vedando também a reforma de seus elementos essenciais. A prova da íntima relação entre os limites materiais à reforma constitucional e a identidade da Constituição reside no fato de que, em regra, os princípios fundamentais, os direitos fundamentais, encontram-se sob o manto desta especial (e expressa) proteção contra sua alteração e esvaziamento por parte do poder constituinte reformador... aqui uma referência ao artigo 60, §4º da Constituição de 1988.”(SARLET).

Para o Ministério Público Federal, é evidente, o fato de o poder de reforma ser juridicamente limitado, pois seu exercício está sujeito à observância da lei, visto que muitas emendas à Constituição já foram impedidas de entrarem em vigor por serem violadoras de dispositivos constitucionais petrificados.

Em referência à PEC 65/1012, o Ministério Público Federal é categórico ao afirmar que, essa proposta de emenda à Constituição fulmina direitos e garantias fundamentais de terceira geração, e que não pode, o poder reformador agir em desrespeito aos mandamentos da Constituição Federal, e cita:

Beira o truísmo a afirmação de que o poder de reformada constituição, é juridicamente limitado. O seu exercício deve observar uma série de limites, definidos pelo poder constituinte originário, dentre os quais figuram as cláusulas pétreas, que, na carta de 1988, estão elencadas no art. 60, §4º(NOTA TÉCNICA, MPF).

Como poder constituído, o constituinte derivado, este não está subordinado ao poder originário, mas sim, ao texto constitucional. As cláusulas pétreas implícitas ou explícitas, apesar de serem apresentadas como limitador natural ao poder de reforma, servem também como garantia à incolumidade da Constituição, sem contudo deixar de ser atual.

CONCLUSÃO

Diante de todo o apurado, verifica-se que o poder reformador, por ser poder constituído, deve, sempre que atuar com intuito de reformar a Constituição, observar os preceitos da Carta Magna, no tocante a direitos e garantias fundamentais e que, ultrapassa-los não significa necessariamente que o poder derivado inovou, mas sim, que o poder derivado desrespeitou preceitos invioláveis.

Como ficou exposto, as limitações estendidas ao poder constituinte derivado, não é uma mera imposição do poder constituinte originário. Existem muitas razões que justificam a necessidade de se limitar o poder derivado, entre as principais está a de garantir que nova constituição não seja criada a todo tempo, que direitos adquiridos não deixem de existir e que as instituições funcionem com a segurança devida com garantia jurídica plena.

As chamadas cláusulas pétreas, são as que de fato, garantem a todos que, aqueles direitos conhecidos como imutáveis, de forma alguma o legislador conseguirá suprimi-los, salvo se criado nova constituição. Direitos petrificados são direitos imutáveis que se desponta com a solidez de uma viga mestre, capaz de se manter de pé, mesmo diante das mais duras adversidades.

O artigo 3º da ADCT, quando da promulgação da constituição de 1988, trouxe um limite temporal ao poder reformador, que após cinco anos, seria possível a reforma da Constituição Federal, mesmo assim, os limites a sua reforma já estavam consolidados e a partir do controle jurisdicional é que se observou a extensão das garantias. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, tem como função precípua garantir que esta não seja jamais maculada, através do controle concentrado de constitucionalidade.

Essa forma de controle, exercida pelo Supremo Tribunal de Federal, não tem como objetivo impedir que o poder reformador desempenhe seu papel, mas que, ao momento em que a casa legislativa elabore emendas à Constituição, ainda que aprovada pelo Congresso Nacional, o Supremo ainda pode impedir que entre em vigor, norma que viole princípios constitucionais imutáveis.

Ficou claro que, as limitações expressas ou explícitas, são normas positivadas de forma clara, normas que não deixam dúvidas de que se trata de normas

limitadoras ao poder de reforma, querendo o constituinte derivado elaborar reforma ao texto constitucional, deve antes, observar tais dispositivos.

As cláusulas pétreas explícitas, tem o condão de apontar para o legislador derivado, que, por ser ele poder constituído e não constituinte, de plano, estará ele, subordinado não ao poder originário, mas, sim, ao mandamento constitucional, que foi quem lhe atribuiu seus direitos e deveres.

Já as limitações implícitas, por inúmeras vezes, demandam de interpretações, visto que, ao analisarem o texto constitucional, sua interpretação é que dirá se se trata de direitos fundamentais ou não. Por tudo isso, tal análise se apresenta de forma mais complexa, principalmente nos casos em que há divergência no seio da própria corte suprema sobre a constitucionalidade ou não da proposta de emenda à constituição.

De toda sorte, existem meios eficazes para o controle da constitucionalidade das emendas à constituição apresentadas pelo poder reformador.

Há contudo, porém, como foi apurado, os riscos que incorrem uma sociedade, quando em nome da manutenção e preservação de cláusulas imutáveis, sofrer os revés de uma nova constituição ser criada em momentos de crise ou para solucionar-las. Com o adventos das novas tecnologias, globalização e integração da rede mundial de computadores, torna-se necessário uma maior atenção, aos direitos e garantias fundamentais, de modo tal, que, ao limitar o poder reformador atender as necessidades da sociedade, pode ela mesma suscitar o desejo de uma nova ordem constitucional, e se assim for, aquilo que esta petrificado poderá ser ab-rogado do novo texto constitucional.

Diante disso, há aqueles que defendem uma maior flexibilidade das normas constitucionais petrificadas, pois cabe ao poder reformador o dever de manter nossa Carta Magna atualizada e com seus princípios constitucionais incólumes.

Com relação a PEC 65/2012, usado como parâmetro em nossa pesquisa, chegamos a conclusão de que tudo que foi dito acima se confirma quanto ao controle jurisdicional de constitucionalidade, ou seja, ainda que todo o congresso queira que a mudança se dê desta forma, não será o bastante para torna-la possível. Instituições ambientais, Ministério Público dentre outros, com os jusambientalistas,

exigirão da Suprema Corte que, ao apreciar tal disposição, a tornem impossível de entrar no nosso ordenamento e que seja inserida no bojo do texto constitucional.

As garantias elencadas no texto e sabidamente como cláusulas pétreas, sejam elas implícita ou explícitas, estas serão chamadas à luz da questão para que, surtam seus efeitos, garantindo assim os direitos e garantias sociais e individuais, além do bom funcionamento das instituições e respeito as leis.

Quanto a constitucionalidade ou não da PEC 65/2012, bem, como vimos na nota técnica do Ministério Público Federal, esta a considera totalmente inconstitucional, vez que, para o MPF, a matéria de que trata a PEC 65/2012, viola frontalmente os direitos e garantias individuais e sociais, cláusulas pétreas implícitas elencadas no artigo 225 da Constituição Federal, implicando em suplantando etapas responsáveis pela garantia da manutenção do meio ambiente, e que se aprovada, irá subtrair do texto constitucional princípios constitucionais imutáveis, como por exemplo o princípio do não retrocesso.

Por outro lado, aqueles que a defendem, argumentam que, a morosidade dos órgãos ambientais aliado à sua ineficiência são responsáveis por danos irreparáveis à economia, ao emprego, ao desenvolvimento, ao meio ambiente em função da sua morosidade, obras de reconstituição do eco sistema, ficam anos paralisadas por conta de sua inércia, além dos danos causados ao erário, pois a cada paralização, empregos são perdidos, materiais danificados e novos termos aditivos tem que ser feitos quando finalmente a obra for liberada.

Esta é base argumentativa dos que defendem que nova proposta de emenda à constituição seja aprovada e entre em vigor, porém há também os argumentos daqueles que pensam exatamente ao contrário. O argumento desse último, é de que, se aprovada o texto da PEC 65/2012 como está e chancelada pela Suprema Corte, equivale a rasgar a Carta Magna e por consequência jogar no lixo todas as normas constitucionais garantidoras.

Fica perceptível por tanto que, assim como é de fundamental importância que se tenha normas limitadoras ao poder reformador, também é fundamental que estejamos atentos às mudanças e que cabe ao poder reformador o dever de manter a constituição atualizada, assim como, também aqueles quem abraçaram para si o poder/dever de fiscalizar, manterem-se alertas, para que as

mudanças necessárias sejam prontadas e o texto constitucional ainda que reformado se mantenha com seus princípios garantidores intocáveis.

REFERENCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 862 p.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Curso de direito constitucional: teoria e questões**. 1 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011. 572 p.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional: no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010. 238 p.

DINIZ, José Janquiê Bezerra (Coord.). **Direito constitucional**. Brasília: Consulex, 1998. 618 p.

NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais**. 2.ed. Salvador: Podivm, 2007.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 711 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1446 p.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 984 p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 503 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Verbatim, 2014. 655 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 803 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. 3ª ed. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL, Constituição, direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Saraiva, 2013

NOTA TECNICA, MPF, <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-pec-65-2012>

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO CLÁUSULA PÉTREA, <https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/cd/article/view/828/355>