

Pós-graduação *latu sensu* em Direito do Estado
Módulo de Direito Constitucional | Poder Constituinte

Aula ministrada em 20 de agosto de 2016 | Professor Mestrando: Felipe Ferreira*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

- Contextualização temática e correlações conceituais:
 - Sociedade civil, Estado e Direito;
 - Constituição e força normativa;
- Conceito doutrinário de “poder”:

O poder é um fenômeno sócio-cultural. Quer isso dizer que é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme os fins perseguidos; é admitir que pode nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas (SILVA, 2010, pp. 106 e 107).

- Conceito de “poder constituinte”: aquele que cria e reforma constituições.

01 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

- França, século XVIII: transição da Idade Média para a Idade Moderna:
 - Teocentrismo → Antropocentrismo;
 - Reflexões de cunho iluminista promovem o racionalismo, bem como uma concepção organizacionista da sociedade; → as ações do ser são direcionadas ao ser;
- Surge, então, a “Teoria do Poder Constituinte”, proposta por Emmanuel Joseph Sieyès, através da publicação e da distribuição do folhetim intitulado “O que é o terceiro Estado” ou “A constituinte burguesa”:
 - O poder também decorre do povo;
 - A origem popular do poder;
 - O papel do povo na sociedade;
- Passa a ser atribuído ao povo a possibilidade de, eventualmente, elaborar um documento com características de superioridade hierárquica, também conhecido como “Constituição”;

- Nasce, portanto, a ideia de “poder constituinte do povo”, que, por sua vez, não deve ser confundido com os poderes constituídos pelo povo (legislativo, executivo e judiciário); → Estado Constitucional de Direito;

Art. 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

- Momento de reação contrária ao Absolutismo Monárquico em que o povo, estabelecido pelo Art. 12, traz para si a prerrogativa de disciplinar as liberdades públicas;
- Contudo, quando e como o poder constituinte se manifesta?
 - Enquanto originário e inaugural, o poder constituinte pode se manifestar sempre que houver a necessidade de readequar as regras que disciplinam as relações humanas à realidade de fato; → Convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte;

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático (...).

02 CLASSIFICAÇÃO DICOTÔMICA

- Para fins meramente didáticos, a doutrina clássica divide o conceito de poder constituinte em duas frentes distintas:

02.1 Poder constituinte originário

- Aquele inaugural, genuíno ou de primeiro grau preexistente à ordem jurídica;
- Aquele que – diante de uma extrema necessidade de readequação entre as regras que disciplinam as relações humanas e a realidade de fato – cria uma nova Constituição; → Natureza fática ou extrajurídica, pautada em fatores sociais econômicos e políticos, de consequências normativas ou jurídicas;

* Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Vice-Coordenador do projeto de pesquisa “A interferência do Estado na vida da pessoa humana”. Ator pela Companhia Funcart de Teatro. Contato: felipefeara@outlook.com

- Desta nova Constituição surgirá, então o novo Estado. O poder constituinte originário é:
 - Inicial porque inaugura, do ponto de vista formal, um “novo” Estado;
 - Soberano porque não reconhece forças superiores, internas ou externas a ele próprio;
 - Autônomo porque estrutura, como bem entender, uma nova Constituição;
 - Incondicionado porque, apesar das divergências doutrinárias, não se vincula ao ordenamento jurídico anterior, e;
 - Ilimitado juridicamente porque não possui limites temáticos. Sobre esta característica também recaem divergências doutrinárias.

02.1.1 Poder constituinte originário histórico fundacional

- Aquele que cria a primeira Constituição de um determinado Estado.

02.1.2 Poder constituinte originário revolucionário

- Aquele que cria uma nova Constituição em substituição a anterior, em razão de uma profunda ruptura política.

02.2 Poder constituinte derivado

- Aquele instituído, remanescente ou de segundo grau;
- Tecnicamente, é possível afirmar que o poder derivado não é, em sua essência, uma modalidade de poder constituinte, pois ele já se encontra constituído;
- O poder constituinte derivado é, portanto, subordinado aos instrumentos, às condições e aos limites criados pelo próprio poder constituinte originário para promover as alterações normativas na esfera constitucional de um dado ordenamento jurídico.

02.2.1 Poder constituinte derivado decorrente

- Aquele que consagra o princípio federativo. É a alma da autonomia das federações na forma de suas Constituições. Assim, os Estados e o Distrito Federal poderão elaborar Constituições próprias – respeitada a disciplina constitucional pátria – em decorrência do poder constituinte derivado;
- Os Municípios o farão na forma de lei orgânica.

02.2.2 Poder constituinte derivado reformador

- Viabiliza a reforma; a via ordinária de alteração do texto, de caráter pontual e específico, nos termos do Art. 60, *caput*;
- Existem, contudo, limitações de caráter:
 - Circunstancial:

Art. 60. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

- Material:

Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

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

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

- Formal e subjetivo:

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

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

II - do Presidente da República;

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

- Formal e objetivo:

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

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

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

02.2.3 Poder constituinte derivado revisor

- Viabiliza alterações mais amplas, por via extraordinária. Prevê uma única limitação temporal: cinco anos após a edição da Constituição, em sessão unicameral, aprovada por maioria absoluta (Art. 3º, do ADTC).

03 PROPOSTA DE ATIVIDADE

- Com base nos conceitos exposto, será realizada, em sala de aula, uma atividade de cunho prático em conjunto com os discentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: a construção hitórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.