

# PODER CONSTITUINTE

**Carina Beltramini**

Advogada

Docente do Curso de Direito da UNILAGO

**Daniela Galvão de Araujo**

Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo UNIVEN-Marília

Especialista em Processual Civil, Penal e Trabalhista pela

UNILAGO

Docente e Coordenadora do Curso de Direito da UNILAGO

**RESUMO:** O presente artigo, com consulta à melhor doutrina e jurisprudência, busca analisar o poder de criar, de estabelecer uma nova Constituição para um Estado, bem como suas divisões. De fato, de grande valia o estudo do Poder Constituinte, já que trata-se de expressão da vontade política suprema de um povo apontada para criação ou alteração da norma suprema, que nos países democráticos, como o Brasil, é exercido por representantes eleitos.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Poder Constituinte. Povo. Criação. Alteração. Constituição.

## **INTRODUÇÃO**

Sem dúvida, a matéria Poder Constituinte ganha destaque quando o estudo é Teoria da Constituição. Um dos tópicos de maior relevância em Direito Constitucional, faz sua compreensão ser indispensável aos estudantes e aplicadores do direito.

Com o presente trabalho, pretende-se abordar de forma simples e objetiva o que se traduz o Poder Constituinte dentro do direito brasileiro, baseado na melhor doutrina e jurisprudência de Direito Constitucional.

### **1.1 Conceito**

Poder Constituinte nada mais é que o poder de elaborar uma nova constituição, bem como de reformar a vigente. Nas palavras do constitucionalista Pedro Lenza:

O poder constituinte pode ser conceituado como poder de elaborar (e neste caso será originário) ou atualizar uma Constituição, mediante supressão, modificação ou acréscimo de normas constitucionais (sendo nesta última situação derivado do originário). (2013, p. 197).

Já para Alexandre de Moraes: “O Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”. (2011, p. 29).

É importante destacar a diferenciação entre poderes constituídos e poder constituinte. Temos que no primeiro caso estaríamos referendando os três poderes constantes do art. 2º do texto constitucional de 1988, isto é, Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ao contrário senso, no segundo caso, nosso objeto de estudo.

Em relação a titularidade do poder constituinte, como indica a doutrina moderna, pertence ao povo. Apesar disso, não podemos esquecer que seu grande teórico o abade francês Emmanuel Joseph Sieyès, autor do panfleto intitulado “O que é o Terceiro Estado?” mencionava como titular a nação. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco:

O conceito de poder constituinte originário é devedor dos estudos do abade Sieyès, autor do opúsculo Que é o Terceiro Estado?, verdadeiro manifesto da Revolução Francesa. No livro, Sièyes assinala, nas véspera da Revolução, que o chamado Terceiro Estado – 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 da política do Estado. No livro, o Terceiro Estado reivindica a reorganização política da França. Nesse

contexto, Sieyès teoriza sobre o poder constituinte originário. (2012, p. 117).

Em suma, em uma linha atual, é predominante que a titularidade do poder constituinte pertence ao povo, como já mencionado, já que o Estado decorre da soberania popular, cujo conceito se mostra mais abrangente do que o de nação. Assim, a vontade constituinte é a própria vontade do povo, que se expressa por meio de seus representantes, criando um novo Estado, uma nova constituição, um novo ordenamento jurídico.

## **1.2 Espécies**

O Poder Constituinte classifica-se em Poder Constituinte Originário, Genuíno, de 1º grau, Inicial ou Inaugural e Poder Constituinte Derivado, Secundário, Instituído, Constituído, de 2º grau ou Remanescente. No qual o Poder Constituinte Originário se subdivide-se em Histórico e Revolucionário e o Derivado em Revisor, Reformador e Decorrente.

Pedro Lenza em sua obra Direito Constitucional Esquemático menciona ainda Difuso e Supranacional como espécies de Poder Constituinte. (2013, 195).

O Poder Constituinte Originário é conceituado como o poder de criar uma constituição. É aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente, tendo por objetivo criar um novo Estado, diverso do que vigorava. Subdivide-se em histórico (ou fundacional) e revolucionário. Histórico seria o poder de criar a primeira constituição de um país, já o Revolucionário seria poder de criar todas as outras constituições posteriores à primeira.

A título de exemplo, a primeira constituição brasileira de 1824 (Constituição do Império) foi fruto de Poder Constituinte Originário Histórico, e todas as demais, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969<sup>1</sup> e 1988 foram expressões do Poder Constituinte Originário Revolucionário.

O Poder Constituinte Originário tem por características ser inicial, autônomo, ilimitado juridicamente, incondicionado e soberano na tomada de suas decisões, um poder de fato/político e permanente/latente.

Assim, caracteriza-se por Inicial, pois dá origem a uma nova ordem constitucional. Autônomo visto que a estruturação da nova constituição será determinada autonomamente, por quem exerce o poder constituinte

---

<sup>1</sup> Em 17 de outubro de 1969 foi outorgada a Emenda Constitucional n. 1, considerada por muitos doutrinadores como uma nova Constituição, tanto que, com essa emenda, a Constituição do Brasil passou a ser denominada Constituição da República Federativa do Brasil.

originário; não está subordinado a qualquer limitação material. Ilimitado juridicamente já que não está subordinado a qualquer ordem jurídica anterior, pode dispor sobre qualquer assunto. Incondicionado e soberano na tomadas de suas decisões uma vez que não tem fórmula preestabelecida para sua manifestação. Um poder de fato e político visto ser de natureza pré-jurídica, a nova ordem jurídica começa com a sua manifestação, então antes dela e finalmente permanente (latente) já que não se esgota com o seu exercício.

A respeito da sua forma de expressão, o Poder Constituinte Originário pode surgir por Outorga, caracterizando-se pela declaração unilateral do agente revolucionário, a exemplo do que ocorreu nas Constituições Brasileiras de 1824, 1937, 1967; ou por Assembleia Nacional Constituinte ou Convenção, quando nasce da deliberação da representação popular, destacando-se as Constituições Brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988.

De outra sorte, temos o Poder Constituinte Derivado (Instituído, constituído, secundário, de 2º grau ou remanescente) que pode ser conceituado como o criado e instituído pelo Poder Constituinte Originário. Assim, ao contrário de seu criador, que é ilimitado, incondicionado, inicial, o Derivado deve obedecer às regras colocadas e impostas pelo Poder Constituinte Originário, sendo nesse sentido, limitado e condicionado aos parâmetros a ele impostas.

### **1.3 Espécies de Poder Constituinte Derivado**

O Poder Constituinte Derivado pode ser Reformador, Revisor e Decorrente. Será Reformador o poder de alterar, reformar ou atualizar uma constituição já existente por meio das chamadas emendas constitucionais dispostas nos artigos 59, inciso I e 60 da Constituição de 1988.

Lembramos, contudo, que há limites expressos de ordem procedimental (formal), circunstancial e material ao Poder Constituinte Derivado Reformador.

As chamadas Limitações Procedimentais ou Formais relaciona-se ao procedimento ou ao mecanismo a ser adotado para modificar a Constituição. O artigo 60, nos seus incisos I, II e III, da Constituição de 1988, trata da iniciativa, ou seja, de quem pode propor um projeto de emenda constitucional; nos seus parágrafos 2º, 3º e 5º, como há de ser o procedimento para emendar a Constituição.

Nas Limitações Circunstanciais, o art. 60, em seu §1º, do atual texto constitucional, estabelece que, havendo determinadas circunstâncias, a Constituição não poderá ser emendada. São os casos de vigência de Intervenção Federal, de Estado de Defesa e de Estado de Sítio.

E por último, temos o que a doutrina constitucional chama de Limitações Materiais, são matérias que não podem ser abolidas ou ter seu núcleo reduzido, as chamadas

cláusula pétreas, dispostas no artigo 60, § 4º do texto constitucional (forma federativa de estado, voto direto, secreto, universal e periódico, separação dos poderes e direitos e garantias individuais).

Neste momento, lembramos que as chamadas Limitações Temporais fizeram parte da história constitucional brasileira, previstas apenas na Constituição do Império de 1824, não se verificando nas que se seguiram. Trata-se de previsão de prazo durante o qual fica vedada qualquer alteração da Constituição. O exemplo único é o artigo 174 da citada Constituição Política do Império, que permitia a reforma da Constituição somente após 4 anos de sua vigência. Assim, não há limitação expressa Temporal prevista no texto constitucional de 1988.

A doutrina ainda aponta limitações implícitas ao Poder Derivado Reformador: como a impossibilidade de se alterar o titular o poder constituinte originário, assim como o titular do poder constituinte derivado reformador.

O Poder Constituinte Derivado Revisor ou Revisional, assim como o Reformador é criação do Originário e responsável pela modificação do texto constitucional por meio de emendas de revisão.

O artigo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 traz que a revisão da Constituição só seria possível após 5 anos de sua promulgação de somente uma vez, devendo ser respeitada as

cláusulas pétreas. Fato que ocorreu com edição de 6 emendas constitucionais de revisão. Assim, atualmente a constituição somente pode ser alterada por meio de emendas constitucionais previstas no art. 60, da Constituição Federal de 1988, não sendo mais possível nova manifestação do poder constituinte derivado revisor em razão da sua eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada.

Todo esse entendimento foi corroborado pelo STF, destacando-se o seguinte julgado pelo constitucionalista Pedro Lenza (2013, p. 210):

EMENTA: [...] 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 1993 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. 17.03.1993, Plenário, DJ de 05.08.1994).

Poder Constituinte Derivado Decorrente, assim como o reformador, por ser derivado do originário e por ele criado, é também jurídico e encontra seus parâmetros de manifestação nas regras estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário. Pode ser conceituado como o poder que cada Estado possui para elaborar sua própria constituição.

Já em relação ao chamado Poder Constituinte Difuso há um processo informal de alteração do texto constitucional, por meio das mutações constitucionais<sup>2</sup>, alterando o seu sentido interpretativo, e não o seu texto, que permanece intacto e com a mesma literalidade.

Finalizando, Pedro Lenza (2013, p. 212) resgata ainda, o chamado Poder Constituinte Supranacional, dando a ideia de poder que cria uma Constituição, na qual cada Estado cede uma parcela de sua soberania para que uma Constituição comunitária seja criada. Destacando que o titular deste poder não é o povo, mas o cidadão universal. Em

---

<sup>2</sup> Mutações constitucionais: não seriam alterações físicas, palpáveis, mas sim, alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. Ex.: mudança da interpretação da constituição – art. 5º, XI, CF/88 – “casa” – residência – local de trabalho – quarto de hotel ou motel ocupados, trailer etc.

síntese, é o poder de elaborar uma só constituição para vários países.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.