

## O PODER CONSTITUINTE

*Paulo Byron Oliveira Soares Neto*<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

A concepção de Poder Constituinte surge no século XVIII, esboçada por Emmanuel Sieyès, que meses antes da Revolução Francesa distribuía, em forma de panfleto, um manifesto intitulado “Qu’est-ce que le Tiers État”, traduzindo para nossa língua materna, “O que é o Terceiro Estado?”.

A França, neste período, apresentava uma sociedade dividida em três Estados. O primeiro e o segundo Estados, formados pelo clero e pela nobreza, os quais eram detentores do poder, comandando as decisões políticas, através do autoritarismo, que regiam todo o País. O terceiro Estado, formado pela maioria esmagadora da população francesa, era composto pela burguesia, proletariado e desempregados.

A teoria deflagrada por Sieyès, é a reivindicação dos membros do terceiro Estado contra o absolutismo exercido pelo clero e pela nobreza. O documento redigido por Sieyès expõe a necessidade de restauração do poder político da França baseada na vontade da Nação.

O Poder Constituinte institui uma nova ordem. Eis que se dá a convocação de Assembleia Nacional Constituinte para elaboração de Direitos Francesa. Destarte, de acordo com documento pactuado pela nação, surge a Constituição.

Desta feita, temos que o Poder Constituinte é a vontade soberana de um povo, tendo organizadas suas diretrizes políticas e sociais. Portanto a titularidade do Poder Constituinte, na concepção de Sieyès, pertence ao povo, visto que, decorre da soberania popular, que expressam suas vontades através de seus representantes.

Por fim, com brilhantismo Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa: “*o povo pode ser reconhecido como titular do Poder Constituinte, mas jamais quem o exerce. É ele um titular passivo, ao qual se imputa uma vontade constituinte sempre manifestada pela elite*”.<sup>2</sup> Eis a distinção entre quem possui a titularidade do Poder Constituinte e quem realmente o exerce.

Segundo aponta Michel Temer:

---

<sup>1</sup> Professor efetivo do Governo do Estado de São Paulo; Licenciado e Bacharel em Matemática, possuindo habilitação em Física pela Universidade Ibirapuera; especialista em Gestão Escolar e Coordenação Pedagógica pela Uniasselvi; graduando em Direito (UNIP); Graduando em Engenharia de Produção (UNIVESP); Pós graduando em Ensino de Filosofia (UNIFESP); pós graduado em Direito Tributário e mestrando em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade del Atlântico – Espanha. [paulobyron@bol.com.br](mailto:paulobyron@bol.com.br)

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 15.  
Revista Virtual Direito Brasil – Volume 11 – nº 2 - 2017

*O titular seria o povo. Exerce é aquele que, em nome do povo, implanta o Estado, edita a Constituição. Esse exercício pode dar-se por vias diversas: a) pela eleição de representantes populares que integram “uma Assembléia Constituinte”; ou b) pela revolução, quando um grupo exerce aquele poder sem manifestação direta do agrupamento humano.”<sup>3</sup>*

## **1. ESPÉCIES DE PODER CONSTITUINTE**

O Poder Constituinte é classificado em: Originário; Derivado; Difuso e Supranacional.

Em relação ao Poder Constituinte Originário este é subdividido em histórico ou revolucionário.

Por seu turno, o Poder Constituinte Derivado possui sua subdivisão classificada em: reformador; decorrente; e revisor. Abordaremos detalhadamente cada espécie e suas subdivisões, quando houver, no transcorrer deste trabalho.

### **1.1. Poder Constituinte Originário**

O Poder Constituinte Originário, também denominado genuíno, de primeiro grau, inicial ou inaugural. Ocorre pelo rompimento por completo de determinada ordem jurídica existente e instaurar uma nova ordem jurídica no Estado, instaurando uma nova Constituição, ou, também, pode dar-se pela elaboração de uma primeira constituição. Como bem sintetiza Flávia Bahia: “*É o poder criador, é o poder institucionalizador de uma Constituição central.*”<sup>4</sup>

Destarte, o Poder Constituinte Originário, caracteriza-se por ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado.

A característica de inicial se dá, visto que, ocorre a elaboração de uma nova ordem jurídica, exercida através da nova Constituição.

Devido ao rompimento da ordem jurídica anterior, surgem as características que o tornam ilimitado e autônomo, já que, não está limitado pela ordem jurídica anterior e tampouco limitar-se pelos direitos anteriormente positivados.

Na compreensão de Michel Temer existe limitação, porém apenas procedimental, conforme segue: “[...] *a limitação se dirige à atividade da Assembléia Constituinte, mas ela iniciou-se no momento em que houve a escolha dos seus representantes.*”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33.

<sup>4</sup> BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. Recife: Armador, 2017. p. 26.

<sup>5</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36.  
Revista Virtual Direito Brasil – Volume 11 – nº 2 - 2017

No mesmo entendimento em que há limitações ao Poder Constituinte Originário, dispõe Paulo Branco no trecho a seguir:

*[...] se o poder constituinte é a expressão da vontade política da nação, não pode ser entendido sem a referência aos valores éticos, religiosos, culturais que informam essa mesma nação e que motivam as suas ações. Por isso, um grupo que se arrogue a condição de representante do poder constituinte originário, se se dispuser a redigir uma Constituição que hostilize esses valores dominantes, não haverá de obter o acolhimento de suas regras pela população, não terá êxito no seu empreendimento revolucionário e não será reconhecido como poder constituinte originário. Afinal, só é dado falar em atuação do poder constituinte originário se o grupo que diz representá-lo colher a anuência do povo, ou seja, se vir ratificada a sua invocada representação popular. Do contrário, estará havendo apenas uma insurreição, a ser sancionada como delito penal. Quem tenta romper a ordem constitucional para instaurar outra e não obtém a adesão dos cidadãos não exerce poder constituinte originário, mas age como rebelde criminoso.<sup>6</sup>*

Vale ressaltar, para fins didáticos, que a teoria jusnaturalista afirma que o Poder Constituinte Originário não é ilimitado, como nos aponta Bernardo Gonçalves Fernandes: “*ele irá guardar limite em cânones do Direito Natural, como a liberdade, igualdade, não discriminação, ou seja, cânones do "homem em razão de ser homem"*.”<sup>7</sup>

A fim da manifestação de sua vontade, ao Poder Constituinte Originário não lhe é imposta forma ou procedimento para realizar a constitucionalização, eis a natureza de poder incondicionado.

De acordo com Canotilho que sintetiza tais características da seguinte maneira:

*[...] o poder constituinte, na teoria de Sieyès, seria um poder inicial, autónomo e onipotente. É inicial porque não existe, antes dele, nem de facto nem de direito, qualquer outro poder. É nele que se situa, por excelência, a vontade do soberano (instância jurídico-política dotada de autoridade suprema). É um poder autónomo: a ele e só a ele compete decidir se, como e quando, deve ‘dar-se’ uma constituição à Nação. É um poder onipotente, incondicionado: o poder constituinte não está subordinado a qualquer regra de forma ou de fundo<sup>8</sup>*

No que tange as subdivisões do Poder Constituinte Originário em histórico ou revolucionário. O Poder Constituinte Originário histórico é o que edita a primeira Constituição do Estado, em contrapartida, o Poder Constituinte Originário revolucionário é aquele que rompe a ordem constitucional vigente, instaurando um novo ordenamento jurídico, através da elaboração de uma nova Constituição.

<sup>6</sup> G. F. Mendes, I. M. Coelho, P. G. G. Branco, *Curso de direito constitucional*, 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 275.

<sup>7</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador. Juspodium, 2017. p. 123.

<sup>8</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 91.

## 1.2. Poder Constituinte Derivado

O Poder Constituinte Derivado (também denominado de segundo grau, instituído ou constituído), deriva do Poder Constituinte Originário, tendo seu exercício limitado disposto na própria Constituição.

Segundo Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino: “*É um poder jurídico porque integra o Direito, está presente e regulado no texto da Constituição Federal*”.<sup>9</sup>

Desta feita, o Poder Constituinte Derivado possui as seguintes características: subordinado; condicionado; e limitado.

Subordinado, já que deve respeitar os fundamentos estabelecidos, pelo Poder Constituinte Originário, dispostos na Constituição. Condicionado, pois, qualquer reforma, deve ser realizada harmonicamente à Constituição Federal. Limitado, visto que, deve obediência as normas de elaboração impostas, bem como ao conteúdo da Constituição Federal que não pode sofrer alteração.

O Poder Constituinte Derivado, como visto, é dividido em reformador, decorrente ou revisor.

### 1.2.1 Poder Constituinte Derivado Reformador

A sociedade vive em constante evolução. A fim de acompanhar a evolução da sociedade existe o Poder Constituinte Derivado Reformador, que cria normas constitucionais, com intuito de adequar a Constituição as necessidades e anseios presentes na sociedade. Na sintética definição do Poder Constituinte Derivado Reformador de Luciano Dutra: “*Poder de editar emendas à Constituição. O exercício deste Poder compete ao Congresso Nacional*”.<sup>10</sup>

Cabe destaque ao apontamento posto por Michel Temer, conforme o transcrito: “*Já agora, entretanto, a produção dessa normatividade não é emanção direta da soberania popular, mas indireta, como também ocorre no caso da formulação da normatividade secundária (leis, decretos, sentenças judiciais)*”.<sup>11</sup>

Por fim, temos definido que o Poder Constituinte Derivado Reformador é a possibilidade de modificação da Constituição, que se dá através das emendas constitucionais (arts. 59, I e 60 da CF/88), ou seja, de acordo com as normas e limitações instituídas pelo Poder Constituinte Originário. As emendas constitucionais são limitadas de acordo com sua natureza procedimental, circunstancial, temporal e material.

<sup>9</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 16ªed. São Paulo. Forense, 2017. p. 81.

<sup>10</sup> DUTRA, Luciano. *Direito Constitucional Essencial*. 3ªed. São Paulo. Forense, 2016. p. 54.

<sup>11</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 37.  
Revista Virtual Direito Brasil – Volume 11 – nº 2 - 2017

#### **1.2.1.1. Limites Procedimentais quanto à iniciativa de Proposta Emenda Constitucional**

Disposto no caput do artigo 60 da Constituição Federal que estabelece em seus incisos, I, II e III, de competência relativa concorrente, só poderá ocorrer emenda constitucional a partir de proposta apresentada por no mínimo um terço dos deputados ou um terço dos senadores, Presidente da República, ou de mais da metade das Assembleias Legislativas.

Em relação as Assembleias Legislativas, se faz necessário a adesão da proposta por maioria relativa.

#### **1.2.1.2. Limites Procedimentais quanto a votação de Proposta de Emenda Constitucional**

A proposta de Emenda Constitucional, conforme disposto no artigo 60 §2º da Constituição Federal, deverá ser debatida e votada em cada Casa do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), em dois turnos. Haverá aprovação da respectiva Emenda Constitucional se em ambas as Casas se obtiver (3/5) três quintos dos votos dos respectivos membros.

#### **1.2.1.3. Limites Procedimentais quanto a promulgação de Proposta de Emenda Constitucional**

No que tange a promulgação de Emenda Constitucional, apresenta-se disposta no artigo 60, §3º da Constituição Federal, o qual dispõe que a promulgação será efetuada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Após aprovação de Emenda Constitucional pelo Congresso Nacional, esta não irá para a sanção presidencial.

#### **1.2.1.4. Limites Circunstanciais**

A Constituição Federal dispõe em seu art. 60, §1º, quanto aos limites circunstanciais, ou seja, determinadas circunstancias onde não poderá ocorrer o trâmite de Emenda Constitucional.

As hipóteses dispostas na CF são: intervenção federal; estado de defesa ou estado de sítio. Caso ocorra norma constitucional, decorrente do Poder Constituinte Derivado Reformador, durante o período de limitação circunstancial, esta será inconstitucional.

#### **1.2.1.5. Limites Temporais**

Conforme disposto no artigo 60, §5º da CF/88: “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

#### **1.2.1.6. Limites Materiais**

Refere-se as vedações expressas na Constituição Federal, o legislador originário, impôs limites às reformas constitucionais evitando alterações na substância da Constituição.

As limitações, dispostas no art. 60 §4º da Constituição Federal de 1988, são denominadas limitações materiais explícitas, por seu turno, existem limitações que decorrem do sistema constitucional, as quais são denominadas limitações materiais implícitas.

#### **1.2.2. Poder Constituinte Derivado Decorrente**

Como o Poder Constituinte Derivado Reformador, também é jurídico, definido pela capacidade das unidades da federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) elaborarem suas próprias Constituições (Estados e Distrito Federal) e Lei Orgânica (Municípios).

Segundo Pedro Lenza: “*Estados têm a capacidade de auto organizar-se, desde que, é claro, observem as regras que foram estabelecidas pelo poder constituinte originário*”.<sup>12</sup>

Destarte, de acordo com art. 25 e no art. 11 do ADCT, na elaboração cabe obediência aos princípios dispostos na Constituição Federal.

#### **1.2.3. Poder Constituinte Derivado Revisor**

Instituído pelo Poder Constituinte Originário, possibilita, após 5 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, uma única revisão.

A revisão, realizada mediante votação por maioria absoluta do Congresso Nacional, realizada em sessão unicameral (art. 3º do ADCT).

O Poder Constituinte Derivado Revisor teve sua limitação disposta nas cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CF/88). Somente seis Emendas Constitucionais de revisão foram editadas em (1994), e conforme exposto, não a mais possibilidade de revisão, visto que, o Poder Constituinte Derivado Revisor teve sua eficácia exaurida.

---

<sup>12</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19ªed. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 334.  
Revista Virtual Direito Brasil – Volume 11 – nº 2 - 2017

### **1.3. Poder Constituinte Difuso**

Caracteriza-se pelo poder atribuído aos agentes políticos de adequação da Constituição Federal de uma forma inespecífica, ou seja, a adaptação do texto constitucional, sem alterações, às evoluções ocorrentes na sociedade.

### **1.4. Poder Constituinte Supranacional**

Não admitido em no ordenamento jurídico brasileiro. Encontra-se caracterizado pela possibilidade de criação de instituições supranacionais, visando determinada vontade de integração e relativizando a soberania dos Estados, p.ex., União Europeia.

## **2. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Poder Constituinte pode ser posto, em nosso, ordenamento jurídico de quatro formas distintas. O Poder Constituinte Originário na formulação de uma nova ordem jurídica, rompendo com a anterior, como foi o caso da Assembleia Constituinte, e posterior promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Já o Poder Constituinte Reformador se refere as possíveis alterações ou emendas constitucionais, previstas e limitadas pelo Poder Constituinte Originário. Neste mesmo sentido, o Poder Constituinte Reformador Decorrente dispõe a possibilidade às unidades federativas de auto-organização, desde que, respeitados os princípios, requisitos e hipóteses dispostos na Constituição Federal.

Em relação ao Poder Constituinte Reformador Revisor, por já ter sido praticado a época de 1994, teve sua eficácia exaurida.

Por fim, o Poder Constituinte Difuso é atrelado a interpretação da norma constitucional, sem alteração de seu texto, com o intuito de atender as necessidades da sociedade em constante evolução.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. Recife: Armador, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

DUTRA, Luciano. *Direito Constitucional Essencial*. 3ªed. São Paulo. Forense, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador. Juspodium, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1985.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 19ªed. São Paulo. Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G., *Curso de direito constitucional*, 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 16ªed. São Paulo. Forense, 2017.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.