

PODER CONSTITUINTE



Obs.: Define-se Poder Constituinte como a força que cria uma Constituição e, simultaneamente, a competência que a modifica.

Conceito: Quando se afirma que é a força que cria uma Constituição, trata-se do Poder Constituinte originário, que cria a Constituição Federal, e do Poder Constituinte derivado, que cria as Constituições dos Estados e a Lei Orgânica do Distrito Federal. Quando se afirma que é a competência que a modifica, refere-se ao Poder Constituinte derivado reformador e derivado revisor.

Como ponto de partida, compreende-se o Poder Constituinte como a força que emana do povo e cria uma Constituição e, ao mesmo tempo, como a possibilidade conferida pela própria Constituição de modificar o seu texto.

A ideia de um poder constituinte que provém do povo para redigir uma Constituição Federal remonta ao final do século XVIII, período em que se verificou, sobretudo na Europa, a transição do Estado Absoluto para o Estado Moderno. O Estado Absoluto caracterizava-se pela concentração ilimitada de poder na figura do rei, legitimado por fundamento divino, o que lhe permitia ordenar, inclusive, atos extremos e expropriações. Exemplarmente, o rei francês Luís XIV cunhou a frase “o Estado sou eu”, marca do absolutismo ao corporificar o Estado na pessoa do monarca.

Com a Revolução Francesa, operou-se a transição para o Estado Moderno, que mantém poder, porém limitado. A limitação decorre de uma Constituição que estabelece a separação de poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário e consagra um catálogo de direitos e garantias fundamentais, os quais funcionam como escudo frente à tendência opressora do Estado.



Derrubado o Estado Absoluto e instaurado o Estado Moderno, impôs-se a formulação de uma teoria que alterasse a legitimação do poder. Emmanuel Joseph Sieyès, em “O que é o Terceiro Estado”, descreveu a legitimação popular do poder: o poder emana do povo. Trata-se da soberania popular, prevista na Constituição, art. 1º, parágrafo único, segundo a qual todo o poder emana do povo. A partir daí, consolidou-se a teoria do Poder Constituinte: o poder vem do povo, e os representantes atuam em nome do povo que os elegeu. Essas são as bases históricas.

Origem Histórica: O momento histórico correspondente situa-se no final do século XVIII, período de transição do Estado Absoluto para o Estado Moderno. O autor da Teoria do Poder Constituinte foi Emmanuel Joseph Sieyès, abade e religioso francês, autor da obra intitulada *O que é o Terceiro Estado?* A finalidade dessa obra consistiu em demonstrar a origem popular do poder, em contraposição à teoria vigente até então, que defendia a origem divina do poder. Assim, afirma-se que o poder emana do povo, e a titularidade do poder constituinte pertence a ele.

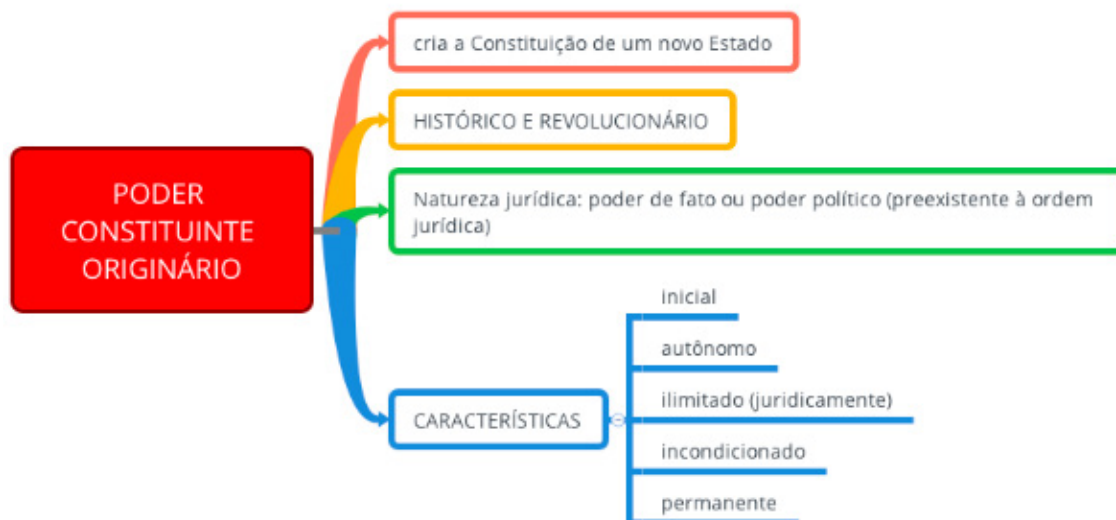
Titularidade: A Constituição estabelece expressamente que todo o poder emana do povo, reafirmando a titularidade popular do poder constituinte.

Exercício: Contudo, o exercício desse poder, responsável pela criação de uma Constituição Federal, varia conforme o tipo de Constituição. Quando se trata de uma Constituição promulgada, elaborada com observância da vontade popular, o exercício do poder constituinte cabe a uma Assembleia Nacional Constituinte, como ocorreu na Constituição Federal de 1988. Após o processo de redemocratização, o povo, legítimo titular do poder, elegeu representantes que, em Assembleia Nacional Constituinte, redigiram e promulgaram a atual Constituição. Por essa razão, a doutrina denomina esse poder de poder constituinte legítimo, pois possui base popular e participação ativa do povo em sua elaboração.

Em contrapartida, quando há um ato de outorga, ou seja, a imposição unilateral de uma nova Constituição por parte do detentor do poder político, também há exercício de poder constituinte, uma vez que a criação de uma nova Constituição implica a manifestação desse poder. Entretanto, nesse caso, denomina-se poder constituinte usurpado, por ter sido retirado de quem legitimamente o detém, o povo. Assim, em contextos de constituições outorgadas, há poder constituinte, porém de natureza usurpada.

Portanto, o exercício legítimo do poder constituinte ocorre por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte eleita pelo povo, enquanto o exercício usurpado ocorre quando o detentor do poder político, individualmente ou em grupo, assume essa função.

O art. 1º, parágrafo único, da Constituição estabelece que todo o poder emana do povo, consagrando o princípio da soberania popular, fundamento da teoria do poder constituinte.



O Poder Constituinte Originário tem por finalidade originar uma nova Constituição e estruturar um novo Estado. Assim se compreende o exercício desse poder, cuja função consiste em redigir uma nova Constituição Federal destinada à formação de um novo Estado.

Esse poder subdivide-se em Poder Constituinte Originário Histórico e Poder Constituinte Originário Revolucionário. O Poder Constituinte Originário Histórico corresponde à criação da primeira Constituição de determinado Estado, como ocorreu no Brasil com a Constituição de 1824, a primeira do país. Já o Poder Constituinte Originário Revolucionário é responsável pela criação das Constituições subsequentes, como a de 1891 e as posteriores até a de 1988. Sempre que uma nova Constituição é elaborada, manifesta-se o Poder Constituinte Originário, sendo histórico no primeiro caso e revolucionário nos seguintes.

A expressão “revolucionário” deve ser compreendida em seu sentido jurídico, e não como uma revolução armada. Representa o rompimento com a Constituição anterior. O advento de uma nova Constituição revoga integralmente a anterior, caracterizando um processo de ab-rogação, ou revogação total, denominado revolução jurídica. Assim, quando houve a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu automaticamente a revogação da Constituição de 1969, sua predecessora.

Quanto à natureza jurídica, o Poder Constituinte Originário não possui natureza jurídica, mas política. Trata-se de um poder de fato, pois surge antes da criação da norma fundamental do Estado, a Constituição. Ele é pré-existente à ordem jurídica, não podendo ser fundamentado em norma anterior, uma vez que é ele quem cria a nova ordem jurídica. Portanto, constitui-se em um poder político e de fato, não jurídico.

O Poder Constituinte Derivado possui natureza jurídica, pois decorre de uma norma já existente, derivando da própria Constituição Federal. Sua base é normativa, razão pela qual é considerado um poder jurídico. Diferentemente, o Poder Constituinte Originário antecede o nascimento da Constituição, sendo ele o responsável por criá-la. Por essa razão,

pré-existe à ordem jurídica e configura um poder de fato, oriundo da vontade popular de instituir uma nova Constituição.

Características: O Poder Constituinte Originário apresenta características próprias. É inicial, porque inaugura uma nova ordem jurídica, criando a Constituição Federal e estabelecendo o marco fundador do ordenamento jurídico. É autônomo, pois não se subordina a nenhum outro poder, sendo o poder supremo e soberano. É ilimitado, uma vez que pode incluir na Constituição o conteúdo que julgar adequado.

Parte da doutrina, contudo, reconhece a existência de limites extrajurídicos ou metajurídicos, situados fora do campo do direito. Um exemplo prático pode ser observado no contexto nacional. Durante o período de 1964 a 1985, o país esteve sob regime militar. A partir de 1985, iniciou-se o processo de redemocratização, momento em que o povo manifestou a vontade de elaborar uma nova Constituição. Esse movimento originou o Poder Constituinte destinado a instituir um Estado Social Democrático.

Seria incompatível que os representantes eleitos em Assembleia Nacional Constituinte redigissem uma Constituição de caráter ditatorial ou totalitário, uma vez que a eclosão popular visava à democratização. Assim, ainda que o Poder Constituinte Originário seja juridicamente ilimitado, há limites extrajurídicos derivados da vontade popular, que impedem a criação de um Estado autoritário.

Sob o aspecto jurídico, o Poder Constituinte Originário permanece livre para incluir no texto constitucional o que considerar conveniente, pois é o poder que tudo pode, sendo juridicamente ilimitado. Além disso, é incondicionado, não se submetendo a qualquer condição prévia ou procedimento estabelecido pela Constituição anterior. As normas da ordem constitucional anterior não vinculam o novo poder constituinte, que é completamente independente.

O Poder Constituinte Originário é permanente. Isso significa que, após a elaboração da Constituição, ele não se extingue, apenas retorna a um estado de latência, podendo eclodir novamente a qualquer momento. A história constitucional brasileira confirma essa característica, pois o país já teve oito Constituições. O Poder Constituinte Originário manifestou-se em 1822, com a Independência do Brasil, originando em 1824 a primeira Constituição, que foi outorgada e imposta pelo imperador Dom Pedro I, configurando um poder constituinte usurpado. Desde então, novas Constituições surgiram, e após cada eclosão, o poder volta a esse estado de latência, permanecendo pronto para ressurgir quando necessário.

A atual Constituição trouxe estabilidade política e institucional, mas isso não exclui a possibilidade de, no futuro, surgir uma nova Constituição. O Poder Constituinte Originário não se extingue nem se esgota, pois continua latente e apto a se manifestar.





Obs.: O Poder Constituinte Derivado é um poder jurídico, diferentemente do Originário, que é um poder de fato e político. O Poder Constituinte Derivado é denominado assim porque tem origem na Constituição Federal, da qual deriva. Por nascer da Constituição, seu fundamento é jurídico, isto é, baseado em uma norma jurídica.

Características: O Poder Constituinte Derivado apresenta natureza jurídica, pois decorre da própria Constituição Federal. Diferencia-se do Poder Constituinte Originário também por suas características. É derivado, porque se origina da Constituição; subordinado, porque está sujeito às normas constitucionais; e condicionado, porque deve observar as limitações e procedimentos previstos na própria Constituição Federal.

Esse poder se subdivide em Poder Constituinte Derivado Revisor, Reformador e Decorrente. Parte da doutrina, entretanto, não menciona o revisor como categoria autônoma, considerando-o incluído no reformador.

Derivado: Parte da doutrina entende que o Poder Constituinte Derivado se divide em duas espécies, reformador e decorrente, incluindo o revisor dentro do reformador. Entretanto, a melhor doutrina o divide em três: revisor, reformador e decorrente.

O Poder Constituinte Derivado Revisor decorre da Constituição e recebe essa denominação por possibilitar uma única revisão constitucional, conforme o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Esse dispositivo estabelece que a revisão constitucional seria realizada cinco anos após a promulgação da Constituição, mediante o voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em sessão unicameral. Essa revisão já ocorreu, resultando em seis emendas constitucionais de revisão, e não pode haver outra, pois trata-se de uma norma constitucional de eficácia exaurida, cuja aplicabilidade se encontra esgotada. Apesar disso, possui assento na Constituição e, por admitir alteração

do texto constitucional por meio de revisão, configura o exercício do Poder Constituinte Derivado Revisor.

O Poder Constituinte é definido como o poder que cria a Constituição e, simultaneamente, como a competência que a atualiza. Essa atualização, quando ocorre mediante revisão constitucional, caracteriza o Poder Constituinte Derivado Revisor.

O Poder Constituinte Derivado Reformador, por sua vez, manifesta-se nas alterações da Constituição realizadas por emendas constitucionais. O art. 60 da Constituição Federal estabelece o procedimento específico para essas emendas, que devem ser aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, sendo, após aprovação, promulgadas pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. As regras do art. 60 permitem que a Constituição seja atualizada por meio de emendas, as quais podem ser apresentadas diversas vezes, desde que respeitado o devido processo legislativo especial. Assim, quando a atualização do texto constitucional ocorre por emendas, configura-se o exercício do Poder Constituinte Derivado Reformador.

Há ainda o Poder Constituinte Derivado Decorrente. Trata-se daquele que autoriza os Estados e o Distrito Federal a elaborarem suas Constituições e Leis Orgânicas. Esse poder decorre diretamente da Constituição Federal, razão pela qual é denominado “decorrente” e não “recorrente”. Quando um Estado, no exercício de sua autonomia política e de seu poder de auto-organização, cria sua Constituição Estadual, manifesta o Poder Constituinte Derivado Decorrente. O mesmo ocorre com o Distrito Federal, cuja norma fundamental recebe o nome de Lei Orgânica, conforme previsto na Constituição. Assim, a elaboração da Lei Orgânica do Distrito Federal também representa o exercício do Poder Constituinte Derivado Decorrente.

O Poder Constituinte Derivado Decorrente refere-se apenas aos Estados e ao Distrito Federal, não se aplicando aos Municípios. Estes não possuem poder constituinte derivado decorrente porque não criam constituições, mas apenas leis orgânicas.

Embora o Distrito Federal também elabore uma lei orgânica, trata-se de uma lei apenas em sua denominação, pois, em sua essência, conteúdo e objeto, corresponde a uma verdadeira constituição estadual. Esse entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal. No Distrito Federal elegem-se governador e deputados distritais, e, assim como os Estados, três senadores. Os municípios, por sua vez, elegem prefeitos e vereadores, não senadores.

Essas características demonstram que o Distrito Federal se aproxima muito mais de um estado do que de um município. Apesar de acumular competências estaduais e municipais, sua estrutura política e institucional é de natureza predominantemente estadual. Por essa razão, reconhece-se que o Distrito Federal exerceu poder constituinte derivado decorrente ao elaborar sua Lei Orgânica, mesmo que a nomenclatura utilizada pela Constituição seja “lei”.

Nos municípios, essa lógica não se aplica, pois não há constituição municipal, mas apenas lei orgânica municipal, o que exclui a existência de poder constituinte derivado decorrente. Portanto, os municípios não possuem poder constituinte derivado decorrente.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Luciano Pereira Dutra.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
