

# PODER CONSTITUINTE E SUAS CARACTERÍSTICAS

Larissa Adriele do Nascimento de CARVALHO<sup>1</sup>  
Pedro FILGUEIRA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O poder Constituinte é descrito como a representação do poder soberano, poder este de titularidade do povo que tem suas vontades reveladas através dos seus representantes democraticamente eleitos. Neste artigo, também será discutido sobre as características deste Poder Constituinte e suas mais variáveis formas de poder. Para a sua realização, foi utilizado como base autores como Lenza (2016), Temer (2005), Moraes (2004), entre outros.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição, Poder Constituinte, Poder Originário, Poder Reformador.

**ABSTRACT:** The Constituent Power is described as the representation of sovereign power, this power owned by the people who have their wills revealed through their representatives democratically elected. In this article, we will also discuss the characteristics of this Constituent Power and the more variable forms of power. For this work, we used some authors like Lenza (2016), Temer (2005), Moraes (2004), among others, as base.

**KEYWORDS:** Constitution, Constituent Power, Original Power, Reforming Power.

## INTRODUÇÃO:

A Constituição é a Lei máxima de um Estado de Direito, ela é a lei fundamental, a qual organiza o Estado, estabelecendo limites, determina formas, garante direitos aos cidadãos.

Mas isso não foi sempre dessa forma, os direitos resguardados da maneira que as pessoas possuem hoje se tornou possível a partir do surgimento do

Estado de Direito. A Constituição dos Estados Unidos da América e também da Revolução Francesa, que conseqüentemente deu origem a Constituição Francesa e a declaração universal dos direitos do homem e do cidadão, foram marcos para a história e para esse surgimento.

No Brasil a primeira Constituição foi outorgada em 1824 com a peculiaridade do poder moderador e depois dessa outras constituições foram promulgadas, com exceção da Constituição de 1937 que foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas.

---

<sup>1</sup> Acadêmicos do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba (FARESC), emails: larissa\_adriele@hotmail.com /filgueirapedro7@gmail.com

Toda constituição precisa de um poder constituinte, o qual é a manifestação da vontade de um determinado povo, através de seus representantes. E esse poder pode acontecer de diversas maneiras e com características divergentes.

## **1. PODER CONSTITUINTE**

### **DEFINIÇÃO**

Como ensina Pedro LENZA (2016) “o poder constituinte se revela sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política”. Ou seja, o poder constituinte é aquele que dá origem a uma nova ordem Constitucional.

Outro que conceituou o poder constituinte foi MORAES (2016) “O Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado.” Para Moraes o poder constituinte é a manifestação de povo, o titular do poder.

Dessa forma pode-se concluir que o poder constituinte é o meio que se dá a edificação de um Estado, sendo ele para modificar, atualizar ou elaborar as normas constitucionais. Essas formas se definem em duas ramificações, sendo chamadas de poder constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado.

### **TITULARIDADE**

Como citado na definição de MORAES (2004), o poder constituinte possui um titular, e esse é o povo, porém quem exerce esse poder são os seus representantes. O poder emanando do povo, traz um sentido mais amplo do que o pensamento de Emmanuel Sieyès, de que a nação, seria titular do Poder Constituinte, por ter relação com a soberania do Estado, pois levando em conta de que o Estado é constituído por representantes do povo, a vontade destes seria então exercida através dos representantes por eles eleitos. Eleitos de maneira democrática, através de uma votação.

O povo é definido pelo artigo 12 da Constituição Federal como:

“Art. 12. São brasileiros: I – natos:

- a) Os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) Os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) Os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;

II – naturalizados:

- a) Os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos

originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

- b) Os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterrupto e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§ 1º. Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§ “2º”. “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”

MORAES (2004) também diferencia a titularidade e o exercício do Poder Constituinte, “sendo o titular o povo e o exercente aquele que, em nome do povo, cria o Estado, editando a nova Constituição.”

Esse pensamento moderno se apresenta de maneira clara e legal no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, que diz que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

## **2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

### **DEFINIÇÃO**

Uma das classificações do poder constituinte é o poder constituinte originário também chamado de inicial, inaugural, genuíno ou de 1º grau. Como o próprio nome já diz, ele é quem da origem, quem instaura uma nova ordem jurídica, rompendo com a que existia antes dessa.

Como ensina LENZA (2016) o objetivo fundamental do poder constituinte originário é criar um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente. Desta explicação podemos compreender que a cada nova Constituição, seja ela outorgada ou promulgada, surge um novo Estado no aspecto jurídico. Ele continua historicamente e geograficamente da mesma forma, porém, como é conceitualizado por TEMER, o Estado brasileiro de 1988, não é o mesmo de 1969, nem o de 1946, ou de qualquer Constituição que existiu antes dela.

MORAES (2016) explica que essa nova ordem constitucional organiza o Estado e cria os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. E ainda menciona o fato de que o poder Constituinte se manifesta tanto no surgimento da primeira Constituição, como em todas que serão elaboradas posteriormente.

### **CLASSIFICAÇÃO**

Do Poder Constituinte Originária ainda se subdivide em Histórico e Revolucionário. Histórico é o que da origem a primeira Constituição, por exemplo, a Constituição de 1824, a qual foi outorgada por Dom Pedro I e acontece uma única vez. LENZA (2016) expõe que este seria o verdadeiro poder constituinte originário, estruturando, pela primeira vez, o Estado. O revolucionário são todos os subseqüentes ao primeiro e que rompem com a ordem anteriormente instaurada.

## **FORMA DE MANIFESTAÇÃO**

Este poder pode se manifestar de duas formas ao estabelecer uma nova Constituição. Pode ser ele através de uma assembléia nacional constituinte/convenção (promulgada) ou por meio de uma outorga, que é o estabelecimento da Constituição por declaração unilateral do agente revolucionário, que auto limita seu poder, conforme explana MORAES (2016).

MORAES (2016) ainda explica que a assembléia nacional constituinte, nasce da deliberação da representação popular, devidamente convocada pelo agente revolucionário, para estabelecer o texto organizatório e limitativo de Poder.

### **CARACTERÍSTICAS**

Poder constituinte originário é inicial, ilimitado, incondicionado, autônomo e soberano, um poder de fato.

Inicial, pois da origem a uma nova ordem constitucional, rompendo com aquela que era antes dela. Autônoma, visto que não tem ligação com o direito anterior, o que a torna também ilimitada juridicamente. Incondicionada e soberana, pois está livre para estruturar a sua Constituição, não precisando submeter-se a qualquer forma prefixada.

## **3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO**

### **DEFINIÇÃO**

O poder Constituinte Derivado que também é chamado de Instituído, Constituído, Secundário ou 2º Grau, é o poder que pode modificar uma norma constitucional. Como próprio nome já diz, é um poder derivado, pois deriva do poder originário. Por estar inserido na própria Constituição, ele apresenta limitações constitucionais, podendo ser: implícitas e explícitas.

MORAES apresenta em sua obra as características do Poder Derivado, dessa forma:

Apresenta as características de derivado, subordinado e condicionado. É derivado porque retira sua força do Poder Constituinte originário; subordinado porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e, por fim, condicionado porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da Constituição Federal. (MORAES, 2017)

Esse poder ainda pode ser classificado em: poder constituinte reformador, poder constituinte decorrente e revisor.

## **PODER CONSTITUINTE REFORMADOR**

O poder constituinte reformador é originário para reformular as normas constitucionais. Com esse poder o texto pode ser alterado, desde que respeitando as regulamentações da Constituição Federal. Essas alterações realizadas são feitas através de Emendas Constitucionais. Quando realizada dessa reforma, é necessariamente criado um poder derivado reformador.

De acordo com a obra de TEMER (2005), este poder é denominado jurídico, ao contrario do poder originário que é considerado poder de fato. E que mesmo que a Constituição tenha sido criada para ser eterna, ela aceita modificações, para que possa se adaptar as novas realidades.

Como citado anteriormente, as alterações podem ser realizadas, mas existem certas limitações, sendo na Constituição, três limitações condicionadoras: procedimental, material e circunstancial.

Todos os limites devem ser respeitados, pois se não será esta considerada inconstitucional.

## **PODER CONSTITUINTE DECORRENTE**

O poder constituinte decorrente é o poder em que foram investidos os Estados membros e unidades da federação para elaborar a sua própria Constituição, de modo que esta não vá de encontro com a Constituição Federal. É a capacidade de se auto organizar.

Lanza cita em seu livro, que *“sua missão é estruturar a Constituição dos Estados-Membros ou, em momento seguinte, havendo necessidade de adequação e reformulação, modificá-la.”*. Isso devido a sua autonomia.

Para Anna da Cunha Cândido Ferraz, o poder constituinte decorrente subdivide-se ainda em duas formas: o poder constituinte decorrente inicial e poder constituinte decorrente de revisão estadual. O primeiro sendo responsável pela elaboração da Constituição Estadual e o segundo com o objetivo de modificar o texto desta mesma Constituição.

Como anteriormente citado, os Estados tem essa capacidade de se auto organizar, desde que respeitando os limites impostos pelo poder originário. Ao contrário dos municípios, que não tem essa autonomia, devem estes organizar leis orgânicas como espécies de Constituições Municipais.

## **PODER CONSTITUINTE REVISOR**

Assim como os outros poderes constituintes derivados, o poder revisor é limitado e subordinado ao poder originário. Porém a utilização da nomenclatura competência de revisão seria mais adequada, como ensina LENZA

Como advertimos, melhor seria a utilização da nomenclatura competência

de revisão, na medida em que não se trata, necessariamente, de um “poder”, uma vez que o processo de revisão está limitado por uma força maior que é o poder constituinte originário, este sim um verdadeiro poder, inicial e ilimitado, totalmente autônomo do ponto de vista jurídico. (LENZA, 2016)

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no seu artigo 3º aborda esse assunto da seguinte maneira: “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.”

Esse artigo aborda sobre o poder constituinte derivado revisor e como poder constituinte derivado ele está sujeito as determinações do poder originário.

Vale ressaltar que esse poder se manifesta uma única vez. Assim ensina LENZA

Como o próprio texto constitucional prescreve, após 5 anos, contados de 05.10.1988, seria realizada uma revisão na Constituição. Desde já observamos que referida revisão constitucional deveria dar-se após, pelo menos, 5 anos, podendo ser 6, 7, 8... e apenas uma única vez, sendo impossível uma segunda produção de efeitos.(LENZA, 2016).

LENZA ainda aborda em sua obra o entendimento do STF sobre o assunto

Todo esse entendimento foi corroborado pelo STF, destacando-se o seguinte julgado: “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. 3.º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no § 4.º 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. 3.º 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. 3.º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das ‘cláusulas pétreas’ consignadas no art. 60, § 4.º 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). (LENZA, 2016)

#### **4. LIMITES CONSTITUCIONAIS**

Como já abordado o poder constituinte derivado é também chamado de secundário ou de 2º grau, pois não tem autonomia para fazer modificações da forma como

pretender. Por ser um poder derivado do originário, o qual tem, como uma das funções, a atualização da Constituição Federal, precisa obedecer a algumas limitações impostas a ela e que estão dispostas na própria constituição, como por exemplo, o artigo 60 § 4º que trata acerca das cláusulas pétreas.

Essas limitações se dividem em limitações materiais implícitos ou explícitos, limitações circunstâncias e limitações formais.

## **LIMITES CIRCUNSTÂNCIAS**

Como o próprio nome sugere, é a limitação em dadas circunstâncias.

Sobre o assunto define FERREIRA FILHO (2014)

Limitações circunstanciais são aquelas que buscam, como o próprio nome sugere, impedir a modificação da Constituição em certas circunstâncias especiais, diríamos até em certas circunstâncias anormais, pelo motivo óbvio de que essa anormalidade poderia perturbar a livre manifestação dos órgãos incumbidos da revisão.

Afirma TEMER (2008, p.38) que a constituição para ser alterada necessita que Federação encontra-se em equilíbrio e serenidade, para que as ações tomadas derivem do bom senso.

O artigo 60 §1º CF/88 traz em seu texto quais são as circunstâncias onde a Constituição não poderá ser alterada. O texto dispõe: "A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio."

## **LIMITES FORMAIS**

Chamado de limite formal, pois existe uma forma de se proceder para que possa haver uma modificação no texto da Constituição. Pode-se classificar a Constituição Federal do Brasil como super rígida, pois a mesma necessita de um processo legislativo mais complexo do que o processo legislativo ordinário.

O próprio texto constitucional em seu corpo estabelece a forma de como o congresso deve proceder com relação às emendas constitucionais. E sobre o

assunto o artigo 60 incisos I, II, III explana:

“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.”

Para que haja a aprovação dessa proposta o § 2º deste mesmo artigo explica que: “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.”

E ainda vale ressaltar que conforme descrito no §5º deste artigo, uma vez rejeitada a matéria constante na proposta, ela somente poderá ser objeto de nova proposta na próxima sessão legislativa.

Afirma TEMER (2008, p.37) que este processo precisa ser rigorosamente obedecido sob pena de ser considerado inconstitucional em razão da desobediência da forma prescrita em lei.

## **LIMITES MATERIAIS**

Esse limite impede que sejam reformados os assuntos considerados pétreos, tirando dessa forma do alcance do poder reformadora a reforma dessas matérias consideradas imutáveis.

FERREIRA FILHO (2014) ensina que esta limitação é a mais importante de todas, pois é ela quem proíbe em certas matérias consideradas pontos fundamentais, a alteração do texto constitucional.

Esses limites podem ser considerados explícitos ou implícitos. Sobre o assunto, explica TEMER (2008, p. 38)

São explícitas as que impedem a alteração da Federação; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Não se permite nem mesmo deliberação sobre proposta de emenda tendente a aboli-las.

De maneira geral, pode-se entender que os limites materiais explícitos são as chamadas cláusulas pétreas dispostas no artigo 60 §4º CF/88.

Os limites implícitos são aqueles que não estão expressos no texto, mas que por uma dada coerência não podem ser alterados como a forma republicana, o sistema presidencialista, a titularidade do poder e os direitos coletivos. E ainda como cita TEMER (2008, p. 38)

São implícitas as vedações atinentes à suspensão do próprio artigo que impões expressamente aquelas proibições (cláusulas pétreas). Não teria sentido emenda que suprimisse o disposto no § 4º do art. 60 da CF (...).  
Grifo do autor.

## **CLÁUSULAS PÉTREAS**

### **DEFINIÇÃO**

As cláusulas pétreas são aquelas as quais não podem sofrer nenhum tipo de alteração, não são objetos de deliberação a proposta de emenda ou a tentativa de aboli-las, não é possível a sua revogação por qualquer outra lei. Como seu próprio nome já diz, são cláusulas rígidas, duras, as quais são inalteráveis, conforme dispõe o artigo 60, § 4º da Constituição Federal de 88, apresenta-se estas limitações, sendo:

- 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.”

BONAVIDES conta em sua obra que a questão dos limites materiais é um tanto quanto ambígua, que as cláusulas pétreas são de certo ponto de vista ilógicas, Bonavides então faz um citação de um pensamento de Laferrière.

A nosso ver a questão há sido colocada de maneira um tanto ambígua. Com efeito, diz Laferrière 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”, a 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 Barthèlemey e Paul Duez vêem por igual naqueles artigos simples moções, desfalcadas de força jurídica obrigatória para os constituintes vindouros ou as gerações futuras. (BONAVIDES, 2004, p. 201)

Mesmo que Bonavides aborde esse pensamento em sua obra, as cláusulas pétreas

continuam sendo inalteráveis e protegidas pelo limite material explícito (já discutido acima), conforme consta no texto constitucional.

## **5. CONCLUSÃO:**

Haja vista o tema abordado depreendesse que o Poder constituinte sempre que posto em prática irá dar origem a um novo Estado jurídico, pois as características pertencentes a ele dão total autonomia para que esse de forma ilimitada possa romper com a antiga ordem, considerando que outra de suas características se dá ao fato de ser inicial.

E ainda sendo a CF/88 uma Constituição normativa, que se atualiza e acompanha a atualidade, o poder constituinte derivado dá a possibilidade de emendas constitucionais, claro que sempre obedecendo às regras e as formas pré estabelecidas.

Sabendo que a Carta Magna é a lei máxima de um Estado e sabendo que ela quem irá ditar as regras e o funcionamento, bem como os direitos de cada cidadão, o conhecimento de sua elaboração e a forma como se dá a sua alteração torna-se de suma importância, já todos serão submetidos a esta.

## **BIBLIOGRAFIA:**

ANNES, Ana Claudia Manikowski. Limites ao Poder Constituinte Derivado Reformador. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 25 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53498&seo=1>>. Acesso em: 22 out. 2017.

BORNIN, Daniela Queila dos Santos. Limitações ao poder constituinte reformador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6526](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6526)>. Acesso em out 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. Atual. São Paulo, Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. 6 ed. rev. São Paulo, Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 20 ed. rev. atual e ampl. São Paulo, Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33 ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo, Atlas 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional até Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005, São Paulo, Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. Elementos do Direito Constitucional. 22 ed. 2 tiragem. São Paulo, Malheiros, 2008.