

3. Poder Constituinte

Autor: Diego Dias | Grupo: Policial Legislativo | Data: 17/10/2025 19:43

▣▣ Origem da Teoria

A teoria do poder constituinte foi originalmente concebida pelo abade francês **Emmanuel Sieyès**, no século XVIII, em sua obra "**O que é o Terceiro Estado?**". Nesse trabalho, concluído às vésperas da Revolução Francesa, Sieyès apresentou uma tese inovadora que:

- **Rompia** com a legitimação **dinástica do poder**;
- **Rejeitava** as teorias anteriores ao **Iluminismo**, que **atribuíam origem divina ao poder**

▣▣ Conceito e Aplicação

A teoria do poder constituinte aplica-se **somente aos Estados** com **Constituição escrita e rígida**. Ela distingue:

- **Poder Constituinte**: aquele que **cria ou atualiza a Constituição**;
- **Poderes Constituídos**: aqueles estabelecidos pela Constituição, ou seja, **resultantes de sua criação**.

Alguns autores consideram que o poder constituído também atualiza a Constituição, mas essa distinção não será adotada aqui por não ser majoritária.

▣▣ Visão de Paulo Bonavides

Segundo Paulo Bonavides, a teoria do **poder constituinte é**, essencialmente, uma **teoria de legitimidade do poder**. Ele destaca que:

- O poder constituinte é **soberano**;
- Sua existência marca a **metamorfose do poder**.

▣▣ Duas Perspectivas:

1. Ponto de vista formal: O poder constituinte **sempre existiu e sempre existirá**. É um instrumento para estabelecer a **Constituição**, a **forma de Estado**, a **organização** e a **estrutura da sociedade** política.

2. Ponto de vista material (ou de conteúdo): O poder constituinte é um conceito que expressa uma determinada **filosofia do poder**. É novo e incompreensível fora de suas respectivas conotações ideológicas.

▣▣ Titularidade do Poder Constituinte

▣ Quem é o titular do Poder Constituinte?

Segundo **Emmanuel Sieyès**, o titular do Poder Constituinte é a **nação**. Contudo, numa leitura moderna, conclui-se que a titularidade é do **povo**, pois somente ele pode determinar a criação ou modificação de uma Constituição.

▣▣ Visão de Canotilho

"O problema do titular do poder constituinte só pode ter hoje uma resposta democrática. Só o povo, entendido como um sujeito constituído por pessoas — mulheres e homens — pode 'decidir' ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Poder constituinte significa, assim, **poder constituinte do povo.**"

☐☐ Formas de Exercício do Poder Constituinte

Embora o povo seja o titular, o exercício do poder constituinte **nem sempre é democrático**. A Constituição pode ser criada por:

- **Convocação popular** (forma democrática);
- **Outorga autoritária** (forma autocrática).

Em ambas as formas, **a titularidade permanece com o povo**. O que muda é a forma de exercício.

☐☐⚖ Representação segundo Sieyès

"O poder constituinte, distinto dos poderes constituídos, é do povo, mas **se exerce por representantes especiais**.

Não se faz necessário, segundo Sieyès, que a sociedade o exerça de modo direto, por seus membros individuais, podendo fazê-lo mediante representantes, entregues especificamente à tarefa constituinte, sendo-lhes vedado o exercício de toda a atribuição que caiba aos poderes constituídos."

☐☐ Exercício Democrático: Direto e Indireto

☐ Forma direta:

- **Plebiscito**;
- **Referendo**;
- **Propostas populares** de dispositivos constitucionais.

☐ Forma indireta:

- **Assembleia Constituinte** composta por representantes eleitos pelo povo.

☐☐ Assembleia Constituinte

- Quando tem poder para **elaborar e promulgar uma Constituição** sem consulta popular, é considerada **soberana**;
- Representa a **vontade do povo**;
- **Não depende de ratificação popular**;
- Composta por pessoas **sem vínculo partidário**;
- Representantes seriam professores, cientistas políticos e estudiosos do Direito

A Assembleia Constituinte de 1988 foi **soberana**, mas **não exclusiva**

⚖ Tipos de Poder Constituinte

O Poder Constituinte pode ser de dois tipos:

- **Originário;**
- **Derivado.**

☐☐ Poder Constituinte Originário

Também chamado de **poder de primeiro grau** ou **genuíno**, é o poder de **criar uma nova Constituição**.

☐☐ Características do Poder Constituinte Originário

1. Político

- É um poder de fato, **extrajurídico** e **anterior ao Direito**.
- **Cria o ordenamento jurídico** de um Estado.
- É uma categoria **pré-constitucional**.

*Os **jusnaturalistas** defendem que é um **poder de direito**.*

*Os **positivistas** (corrente dominante no **Brasil**) o consideram um **poder de fato**.*

2. Inicial

- Inaugura uma nova ordem jurídica, **rompendo com a anterior**.
- Cria um **novo Estado**.

3. Incondicionado

- **Não se sujeita a forma ou procedimento** predeterminado.

4. Permanente

- Pode se **manifestar a qualquer tempo**.
- Permanece em “**estado de latência**”, **aguardando** novo chamado.

5. Ilimitado juridicamente

- **Não se submete a limites do direito anterior**.
- **Pode alterar completamente a estrutura do Estado** e os direitos dos cidadãos.
- Segundo o STF, **não se pode invocar direito adquirido contra normas originárias**.

*Os **jusnaturalistas** defendem que **há limites no Direito Natural**.*

*A doutrina **majoritária** no Brasil adota a **visão positivista**.*

△ Apesar disso, Canotilho alerta que o poder constituinte **deve respeitar padrões éticos, culturais e sociais** da comunidade.

☐☐ Paulo Gustavo Gonet Branco complementa:

“Se o poder constituinte é expressão da vontade política da nação, não pode ser entendido sem referência aos valores éticos, religiosos e culturais que a informam.”

☐☐ Princípio da vedação ao retrocesso

- Também chamado de **efeito cliquet**
- Proíbe retrocesso **em matéria de direitos fundamentais**
- Defendido por Jorge Miranda: a Constituição deve evoluir, não retroceder

6. Autônomo

- Tem **liberdade para definir o conteúdo** da nova Constituição
- Alguns autores tratam essa característica como **sinônimo de ilimitado**

☐☐ Dica para provas

“O poder constituinte originário é inicial porque não sofre restrição de norma anterior.” ☐

Correto seria:

*“O poder constituinte originário é **ilimitado** porque não sofre restrição de norma anterior.” ☐*

☐☐ É essencial conhecer cada característica e sua definição correta.

☐☐ Classificações do Poder Constituinte Originário

Quanto ao momento de manifestação:

- **Histórico (fundacional):** cria a **primeira Constituição** de um Estado
- **Pós-fundacional (revolucionário):** substitui a **Constituição anterior**, por revolução ou transição

Quanto às dimensões:

- **Material:** define os **valores a serem protegidos**
- **Formal:** atribui **juridicidade ao texto** constitucional

☐☐ Poder Constituinte Derivado

O Poder Constituinte Derivado é o poder de **modificar a Constituição Federal** e de **elaborar as Constituições Estaduais**.

É **fruto do Poder Constituinte Originário**, estando previsto na própria Constituição.

☐☐ Conceito segundo José Afonso da Silva

A Constituição brasileira conferiu ao **Congresso Nacional a competência** para elaborar emendas constitucionais. Assim, um órgão constituído passou a exercer esse poder, denominado:

- **Poder Constituinte Instituído;** ou,
- **Poder Constituinte Derivado** (também chamado de competência constituinte derivada ou de segundo grau)

Trata-se de uma solução técnica para evitar a convocação do poder originário sempre que for

necessário modificar a Constituição. O próprio poder originário instituiu o **Poder Constituinte Reformador**.

Segundo José Afonso da Silva:

O agente da reforma é o poder originário, que atua indiretamente por meio de um órgão constituído, com competência para realizar as modificações exigidas pela realidade.

☐☐ Características do Poder Constituinte Derivado

1. Jurídico

- **Regulamentado pela Constituição**
- Previsto no ordenamento jurídico vigente

2. Derivado

- **Decorre do Poder Constituinte Originário**

3. Limitado ou Subordinado

- Deve **respeitar os limites constitucionais**
- Modificações em desacordo são inconstitucionais

4. Condicionado

- O exercício deve seguir os **procedimentos previstos na Constituição**
- Exemplo: Emendas constitucionais devem seguir o **art. 60 da CF/88**

☐☐ Espécies de Poder Constituinte Derivado

1. Poder Constituinte Reformador

- **Modifica a Constituição** Federal
- Exige aprovação em **dois turnos em cada Casa** do Congresso Nacional
- Necessita de **3/5 dos votos favoráveis**

2. Poder Constituinte Decorrente

- Permite que os **Estados se auto-organizem**
- Cada Estado pode **elaborar sua própria Constituição**

3. Poder Constituinte Revisor

- Previsto no **art. 3º do ADCT**
- Realizado **após cinco anos** da promulgação da CF/88
- Exige **maioria absoluta** dos membros do Congresso Nacional
- Votação em **sessão unicameral**

☐☐ Em 1993, única vez em que foi exercido, resultou em **6 Emendas Constitucionais de Revisão**. Atualmente, esse poder está com **eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada**

☐☐ Poder Constituinte Supranacional

No contexto globalizado, surge o conceito de Poder Constituinte Supranacional.

- Presente na **União Europeia**
- **Estados-membros cedem parte de sua soberania** a um poder central
- Representa o ápice do chamado **direito comunitário**
- Reconhecido como **hierarquicamente superior** aos **direitos internos de cada Estado**

Documento gerado em 19/10/2025 11:22:03 via FeedJur

FeedJur