

## Poder constituinte

Material para acompanhamento de aulas,  
Professor Luiz Marcello de Almeida Pereira

Formato ABNT, para citação desta apostila em trabalhos acadêmicos:

PEREIRA, Luiz Marcello de Almeida. *Poder Constituinte*. Curso de Direito Constitucional I. Salvador: Centro Universitário Estácio de Sá, 2016. Apostila.

## Poder constituinte

Luiz Marcello de Almeida Pereira  
marcello@lextra.com.br

## Sumário

- Generalidades
- Originário
- Derivado
  - Tratados–emenda
  - Emendas de revisão
- Decorrente
- Evolutivo

## Noção

- Exuberância da soberania
  - Criação da constituição
  - Estabelecimento da ordem pública
- O "poder constituinte cria ou refunda o Estado. Com a promulgação da constituição, a soberania popular se converte em supremacia constitucional" (Gabriel, Richard)
- Constituição é a afirmação da autonomia de uma sociedade, estabelecendo sua própria ordem

## Titularidade

- Povo
  - Parágrafo único do Art. 1º, c/c 12
  - Titularidade não é exercício!
- Nação, para Emmanuel Joseph Sieyès

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

## Hiato constitucional

- Expressão de Ivo Dantas (1976)
- Divórcio entre a realidade social e a constituição
- Atualização é diferente, sem ruptura constitucional
  - Reforma
  - Revisão
  - Mutação
- Hiato é quebra da normalidade constitucional
  - Revolução, que cria constituição real; ou
  - Hiato autoritário, que cria constituição meramente formal

## Fundamentos do ordenamento jurídico

- **Histórico** é o poder constituinte originário
- **Jurídico** é a constituição
- **Social** e ideológico pode ser
  - Tradição
  - Deus
  - Democracia
  - Racionalidade

## Fundamento do poder constituinte

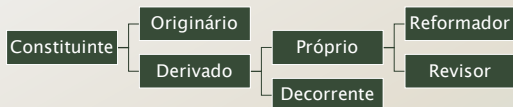
### Formal

- Norma hipotética fundamental
  - Validade formal
    - Análise requer norma superior
    - Outorga de competência ou direito
  - Ausência de conteúdo na NHF
  - Permissão pura: Poder Constituinte Originário fazer constituição

### Material

- Poder, ideologia e norma jurídica
- Ideologia é visão de mundo
- Fatos e valores
- Papéis sociais se delimitam por normas éticas (proibindo, obrigando e permitindo comportamentos)

## Classificação



## Originário

- Outros nomes
  - Inicial
  - Inaugural
  - Inato
  - De 1º grau
- Cria novo Estado e nova ordem jurídica

## Características do originário

- Poder de fato
- Inicial
- Autônomo
- Juridicamente ilimitado
- Permanente
- Soberano
- Incondicionado
  - Condições são sua essência, portanto nunca externas a ele
- Socialmente determinado
  - Canotilho;
  - Paulo Branco.
- Sua crítica é um problema de ilegitimidade (Georges Burdeau)

## Classificação do originário

- Quanto à sua duração
  - Histórico
  - Revolucionário
- Quanto à personalidade
  - Formal
    - É a pessoa ou ente despersonalizado que outorga ou promulga a constituição.
  - Material
    - É o conjunto de interesses e fatores sociais.
- Quanto às formas de expressão
  - Promulgação
    - Há uma assembleia constituinte, com grande número de representantes
    - São exemplos as nossas constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988
    - A vigência das promulgadas soma 92 anos, em 2016
  - Outorga
    - Não há representação popular, mas um órgão ou grupo reduzido que impõe a constituição.
    - São exemplos as nossas constituições de 1824, 1937, 1967 e 1969
    - A vigência das outorgadas somou 107 anos

## Derivado

- Outros nomes
  - Adquirido
  - Instituído
  - Constituído
  - Secundário
  - De 2º grau
- Características do poder constituinte derivado
  - Derivado
  - Limitado
  - Subordinado
  - Condicionado
  - Natureza jurídica de competência

## Limitações ao PC Derivado

- | <u>Explícitas</u>  | <u>Implícitas</u>  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Materiais — 60, § 4º</li> <li>• Circunstanciais — 60, § 1º</li> <li>• Formais — procedimento               <ul style="list-style-type: none"> <li>• Emenda rejeitada</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Alteração do titular do poder constituinte derivado               <ul style="list-style-type: none"> <li>• Congresso</li> <li>• Povo</li> </ul> </li> <li>• Alteração do processo constituinte derivado</li> <li>• Supressão das explícitas</li> <li>• Vedação do retrocesso</li> </ul> |

## Limites circunstanciais

“Art. 60...  
 § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de **intervenção federal**, de **estado de defesa** ou de **estado de sítio**.”

## Processo das emendas



## Iniciativa

- Competência ou direito à apresentação de Proposta de Emenda Constitucional — PEC
    - Minuta**  
PEC nº XXX/2016  
*Regulamenta assunto*
  - Componentes
    - Petição
    - Minuta
    - Razões
- Art. 1º  
 Art. 2º  
 § 1º  
 § 2º  
 Art. 3º

## Competência

“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.”

## Argumentos contrários à iniciativa popular em emendas

- 60 é lista fechada
  - O § 2º do 61 está na subseção das leis
  - Seção VIII DO PROCESSO LEGISLATIVO
    - Subseção II Da Emenda à Constituição
    - Subseção III Das Leis
      - Art. 61...
- § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei **subscrito** por, no mínimo, **um por cento do eleitorado nacional**, distribuído pelo menos por **cinco Estados**, com não menos de **três décimos por cento dos eleitores de cada um deles**.

## Argumentos favoráveis à iniciativa popular em emendas: soberania popular

“Art. 1º ...

Parágrafo único. Todo o **poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, **nos termos desta Constituição**.”

## Argumentos favoráveis à iniciativa popular em emendas: 14 é regra geral

### CAPÍTULO IV — DOS DIREITOS POLÍTICOS

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – **iniciativa popular**.”

## Processo das emendas



## Casa iniciadora

- Critério para definição da casa principal, ou iniciadora
    - Senado: apresentação por 1/3 dos senadores
    - Câmara: outros casos
      - 1/3 deputados
      - Presidente da República
      - Assembleias legislativas
- “§ 2º 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.”

## Objeto da Comissão de Constituição e Justiça

“Art. 60...

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a **abolir**:

- 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**.”

## Deliberação nas comissões

- Aprovação
- Arquivamento
- Emenda
- Comissão de Constituição e Justiça
  - 60, § 4º
- Comissão especial
  - Mérito político

## Deliberação no plenário

- 3/5 do total dos parlamentares
  - 49 no Senado
  - 308 na Câmara
- Duas sessões
  - Intervalo mínimo de 10 sessões deliberativas ordinárias
- “§ 2º 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.**”

## Processo das emendas



## Casa Revisora

- Se todo o texto é aprovado com a mesma redação da iniciadora, segue para promulgação
  - Inclusive emendas de redação
- Se há emendas
  - Parte aprovada igual à Câmara vai para promulgação
  - Parte emendada volta
  - É apreciada como outra PEC, a ser promulgada como nova Emenda

## Promulgação

- § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas **Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**, com o respectivo número de ordem.

## Emenda como ato normativo

Aprovação	Existência
Promulgação	Presunção <i>juris tantum</i> de validade
Publicação	Indica início da vigência

## Limite procedimental

"Art. 60...

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma **sessão legislativa.**"

## Limitações ao PC Derivado

### Explícitas

- Materiais — 60, § 4º
- Circunstanciais — 60, § 1º
- Formais — procedimento
  - Emenda rejeitada

### Implícitas

- Alteração do titular do poder constituinte derivado
  - Congresso
  - Povo
- Alteração do processo constituinte derivado
- Supressão das explícitas
- Vedação do retrocesso

## Tratados-emenda

- O direito internacional não tem aplicabilidade no território brasileiro
- Decorrencia da soberania nacional, princípio fundamental da República (Art. 1º, I)
- Tratados podem ser ratificados pelos ritos democráticos, sendo promulgados como normas do direito interno
- Sem ratificação não há aplicabilidade

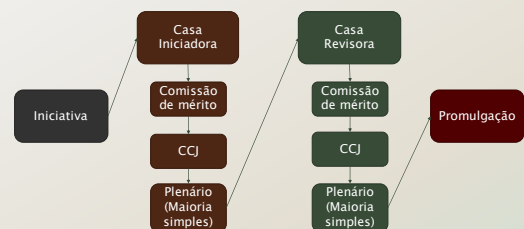
## Três tipos diferentes de tratados

Assunto	Processo	Estrato do ordenamento
Qualquer	Análogo ao de lei	Superior
Direitos humanos	Análogo ao de emenda	Supremo
Direitos humanos	Análogo ao de lei	Supralegal e infraconstitucional

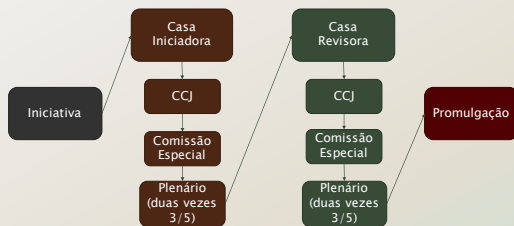
## Positivação dos tratados

- Assinatura, pelo Presidente da República
- Decreto legislativo ratificador, pelo Congresso Nacional
- Decreto promulgatório, pelo Presidente da República
- Depósito de cópias, pelo serviço diplomático

## Processo dos decretos legislativos



## Processo das emendas



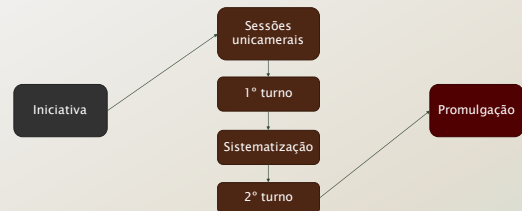
## Poder Constituinte Revisor

- Art. 3º do ADCT
- Oportunidade única
- Legítimo, mesmo que o plebiscito não tenha alterado o regime
  - STF ADIn 981/MC (julgado em 05/08/1994)
  - Apesar dos bons argumentos contrários
- Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.
- Art. 3º. 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.

## Procedimento do Poder Constituinte Revisor

- Resoluções do Congresso Nacional em revisão constitucional números 1/93, 2/93 e 1/94
- Decisões unicamerais
- Maioria absoluta
- Dois turnos
  - Constituição permitia que fosse único
  - Resolução estabeleceu a necessidade de duas aprovações
  - Sistematização, entre o primeiro e o segundo

## Processo das emendas de revisão



## Matéria das emendas de revisão

Publicadas no DOU de 09/06/1994

6	Acrescenta o § 4º ao art. 55 da Constituição Federal.
5	Altera o art. 82 da Constituição Federal.
4	Altera o § 9º do art. 14 da Constituição Federal.
3	Altera a alínea "c" do inciso I, a alínea "b" do inciso II, o § 1º e o inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal.
2	Altera o caput do art. 50 e seu § 2º, da Constituição Federal.
1	Acrescenta os arts. 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

## Poder constituinte decorrente

- Constituições estaduais
  - Auto-organização, característica da autonomia (18)
  - Fundamento no 25, caput
  - Exercício pela Assembleia Legislativa
    - Composição: ADCT, 11
- "Art. 25. (...) os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."
- "Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecendo os princípios desta."

## Princípios limitadores do decorrente

Estabelecidos	Explícitos vedatórios	Proibições aos estados
	Explícitos mandatórios	Ordens aos estados
	Implícitos	Competência alheia
	Decorrentes	Do regime
Sensíveis	34, VII	Democracia, república...
Extensíveis	Simetria	Administração, orçamentos...

