



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO E ESTUDOS SOCIAIS**

**CURSO DE DIREITO**

**MARCONI RAMOS LADEIRA**

**PODER CONSTITUINTE**

**JUIZ DE FORA  
2009**

**MARCONI RAMOS LADEIRA**

**PODER CONSTITUINTE**

Monografia de conclusão de Curso  
apresentada ao curso de Direito da UNIPAC -  
Universidade Presidente Antônio Carlos de  
Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção  
de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Cláudio Alves Torres

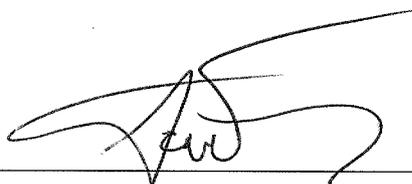
**JUIZ DE FORA  
2009**

**Marconi Ramos Ladeira**

**PODER CONSTITUINTE**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de Direito da UNIPAC - Universidade Presidente Antônio Carlos como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**



---

Prof. Luiz Cláudio Alves Torres (Orientador)  
Mestre em Direito Constitucional  
Universidade Presidente Antônio Carlos



---

Prof.ª Luciana Maciel Braga (Examinadora)  
Especialista em Processo Civil  
Universidade Presidente Antônio Carlos

Aprovada em: 24 / 06 / 2009

## RESUMO

Este estudo de pesquisa bibliográfica tem como objetivo caracterizar o poder constituinte, sua natureza, seus sujeitos, e sua classificação, especificamente os objetivos são comentar sobre constituinte originário e o poder constituinte derivado ou reformador. Antes de abordar o tema propriamente dito, o primeiro capítulo comenta sobre a Constituição como o ordenamento supremo para limitar os poderes do Estado e o constitucionalismo movimento político e jurídico cuja finalidade é estabelecer governos com poderes limitados e submetidos às Constituições escritas. A supremacia de uma Constituição está na sua origem, visto que é instituída pelo poder constituinte. No segundo capítulo caracteriza-se o poder constituinte como um poder que não se funda em outro, não se subordina a outro princípio, é inalienável, sendo exercido pelo povo, através de seus representantes. Sua certeza é controversa e a sua legitimidade está na legitimidade da Constituição. O poder constituinte se expressa em duas formas: originário e derivado ou reformador. No terceiro capítulo mostra-se o poder constituinte originário que tem como função elaborar e colocar em vigência uma Constituição. O povo é seu titular, sendo, no entanto representado pela Assembléia Constituinte que é convocada a partir do rompimento com a ordenação constitucional vigente. Os limites do poder constituinte originário estão no respeito à situação histórica da comunidade política, aos ideais de Justiça, ao Direito Internacional, a um Direito Natural e aos princípios da convivência humana. O quarto capítulo é o poder constituinte derivado ou reformador, que tem a função de modificar a Constituição e encontra seus limites expressos nas cláusulas pétreas

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Constituinte. Originário. Derivado. Constituição.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>06</b>
<b>2 A CONSTITUIÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>3 PODER CONTITUINTE.....</b>	<b>11</b>
<b>3.1 Sujeitos do Poder Constituinte.....</b>	<b>11</b>
<b>3.2 Natureza e Legitimidade do Poder Constituinte.....</b>	<b>13</b>
<b>3.3 Formas do Poder Constituinte.....</b>	<b>15</b>
<b>4 PODER CONTITUINTE ORIGINÁRIO .....</b>	<b>16</b>
<b>4.1 Limites do Poder Constituinte Originário.....</b>	<b>18</b>
<b>4.2 Assembléias Constituintes e Constituições do Brasil.....</b>	<b>19</b>
<b>4.2.1 A Constituição de 1891.....</b>	<b>21</b>
4.2.2 A Elaboração da Constituição de 1934.....	21
4.2.3 A Constituição de 1937.....	22
4.2.4 A Elaboração da Constituição de 1946.....	22
4.2.5 A Constituição de 1967.....	22
4.2.6 A Constituição de 1988.....	23
<b>5 PODER CONTITUINTE DERIVADO OU REFORMADOR .....</b>	<b>25</b>
<b>5.1 Limites implícitos.....</b>	<b>26</b>
<b>5.2 Poder Constituinte Decorrente.....</b>	<b>27</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>30</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As reformas históricas do poder constituinte remontam ao Direto Constitucional Romano, que era exercido em caráter extraordinário por uma magistratura ungida ao Poder Executivo. Essa prática romana eclodiu numa verdadeira ditadura constituinte, confundindo-se poder constituinte e poder executivo, conferindo poderes absolutos aos governantes.

A nação de poder constituinte como hoje se concebe, surgiu no limiar da Revolução Francesa quando o abade Emmanuel Siéyès publicou um pequeno panfleto cujo título era *Que é Terceiro Estado?* que, na verdade constituía os protestos da burguesia de então contra os privilégios dos outros Estados: nobreza e o clero.

Siéyès percebeu que a classe privilegiada constituía um corpo estranho à nação e que sua supressão em nada a afetaria, ao contrário, a tendência era a de que sem classe privilegiada a situação política e social melhorasse.

A reivindicação do Terceiro Estado foi sintetizada em três pedidos: os representantes do Terceiro Estado deveriam ser escolhidos entre cidadãos que verdadeiramente lhes pertencessem; seus deputados deveriam ser em igual número ao das ordens privilegiadas; os Estados deveriam votar por cabeça e não por ordem.

Siéyès estabelecia um poder cujo titular seria a maioria das pessoas produtivas numa determinada sociedade - ilimitado, de direito, inalienável, permanente e incondicionado, portanto um poder não encontra limites no direito estatal posto, mas, apenas, no Direito Natural que precede a existência da própria nação e situa-se em patamar superior ao seu, que é o povo. É deste poder superior que emanam os demais.

Ao fundamentar juridicamente tais reivindicações o abade francês chegou pela primeira vez a distinção do que modernamente é feita pelos juristas entre constituinte e poder constituído.

Nesse contexto o objetivo traçado para este estudo é caracterizar o poder constituinte, titularidade, seus limites, sua classificação. Especificamente os objetivos são: tecer comentários sobre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado ou reformador.

A partir da necessidade de ampliar os conhecimentos sobre o poder constituinte, surgiu o interesse em desenvolver este estudo que se torna pertinente para todos os estudantes de direito e interessados no tema.

Por ser uma pesquisa bibliográfica para desenvolvimento do trabalho utiliza-se documentação de diversos períodos. Essa documentação depende da publicação em livros, artigos de periódicos especializados, dissertações, teses. Após o levantamento da documentação procedeu-se à hierarquização conforme o interesse dos conteúdos, estruturando-se este trabalho.

No primeiro capítulo comenta-se sobre a Constituição como o ordenamento supremo para limitar os poderes do Estado e o constitucionalismo movimento político e jurídico cuja finalidade é estabelecer governos com poderes limitados e submetidos às Constituições escritas. A supremacia de uma Constituição está na sua origem, visto que é instituída pelo poder constituinte.

No segundo capítulo caracteriza-se o poder constituinte como um poder que não se funda em outro, não se subordina a outro princípio, é inalienável, sendo exercido pelo povo, através de seus representantes. Sua natureza é controvertida e sua legitimidade está na legitimidade da Constituição. O poder constituinte se expressa em duas formas: originário e derivado ou reformador.

O terceiro capítulo é sobre o poder constituinte originário. É o poder de elaborar e colocar em vigência uma Constituição. O povo é seu titular, sendo, no entanto representado pela Assembléia Constituinte que é convocada a partir do rompimento com a ordenação constitucional vigente. Os limites do poder constituinte originário estão no respeito à situação histórica da comunidade política, aos ideais de justiça, ao Direito Internacional, a um Direito Natural e aos princípios de convivência humana.

O quarto capítulo é o poder constituinte derivado ou reformador, que tem a função de modificar a Constituição e encontrar seus limites expressos nas cláusulas pétreas.

## 2 A CONSTITUIÇÃO

A idéia de poder é extraída do contexto social e efetiva-se pela capacidade que alguns dispõem de emitir comandos e traçam regras de conduta e que são obedecidos, obtendo-se assim uma submissão ao teor de ordem.

O poder não é um fenômeno autônomo, mas um meio para atender a certa finalidade social. Assenta-se essa justificativa na coordenação das atividades sociais das várias pessoas que integram a coletividade e tem como objetivo regular a divisão das tarefas, e das ações de cada um. Verifica-se, portanto que o entendimento de poder está vinculado ao fenômeno da obediência.

No entanto em suas formas de exercício, o poder encontra limites impostos através de normas, regras e leis que buscam atender o bem estar e a segurança da coletividade. E ainda segundo Ferreira Filho (1993) se percebe, desde a Antiguidade, que entre as leis, algumas organizam o próprio poder, fixando os seus órgãos e estabelecendo as atribuições.

O Estado, como sociedade política, estruturada a partir do Direito, tem a Constituição para limitar seu poder, dando-lhe uma organização que possibilita a interferência da sociedade e ao mesmo tempo a defesa de seus membros contra os seus ditames.

Constituição é, portanto o corpo de regras que definem a organização fundamental do Estado, a formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos (MORAES, 2004).

BASTOS (1998) divide a conceituação de Constituição em sentido amplo, material, substancial e forma. No primeiro, significa a maneira de ser de qualquer coisa, sua particular estrutura. No sentido material, pode-se falar no conjunto de forças políticas, econômicas, ideológicas, que conforma a realidade social de um Estado. Substancialmente define-se Constituição pelo conteúdo de suas normas, como sendo o complexo de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não, capazes de traçar linhas mestras de um dado ordenamento jurídico. Por fim, no sentido formal, é um conjunto de normas legislativas que se distinguem das não-constitucionais em razão de serem produzidas por um processo legislativo dificultoso, mais árduo e mais solene.

A Constituição escrita<sup>1</sup> é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários. Merece destaque as doutrinas do pacto social, antecedente próximo da idéia de Constituição. Floresceu na Idade Média a idéia de que a autoridade dos governantes se fundava num contrato com os súditos. O povo se sujeitava a obedecer ao Príncipe enquanto este se comprometia a governar com justiça, ficando Deus como árbitro do cumprimento do contrato. Quando o contrato fosse violado pelo Príncipe, os súditos eram exonerados da obediência devida pela intervenção do Papa, representante da divindade sobre a Terra. Das idéias de Rousseau resultou o poder decorre da vontade dos homens e um estatuto fixado por estes, que se impõe aos governantes e visa assegurar a paz e os direitos naturais (SALDANHA, 1986).

De acordo com Saldanha (1986) a idéia de Constituição escrita estava ligada à doutrina liberal, que tinha por escopo dar ao Estado uma estrutura de conformidade com os princípios do liberalismo, contra o absolutismo e a confusão entre o Monarca e o Estado. Pretendia-se a formulação de um governo moderado, incapaz de abusos e zeloso defensor das liberdades individuais.

A partir das Constituições escritas e rígidas tem origem o Constitucionalismo, movimento político e jurídico que visa estabelecer regimes constitucionais. Ou seja, governos moderados, com poderes limitados e submetidos à Constituições escritas. Com a Guerra da Independência dos Estados Unidos da América do Norte e a Revolução Francesa, ambas impulsionadas pelas pregações racionalistas dos séculos XVII e XVIII, surgiu o Estado liberal, documentado pela Constituição escrita (SALDANHA, 1986).

O advento do primeiro pós-guerra marca uma profunda alteração na concepção do constitucionalismo liberal, assim as Constituições consagraram em seus textos os chamados direitos econômicos e sociais; a democracia liberal-econômica dá lugar à democracia social, mediante a intervenção do Estado na ordem econômica e social, podendo-se citar como exemplos as Constituições do México, de 1917, e no Brasil, a Constituição de 1934.

As Constituições do pós-guerra prosseguiram na linha das anteriores, consagrando ainda a chamada terceira geração de direitos, no âmbito dos direitos fundamentais do homem, do direito à paz, ao meio ambiente, à co-propriedade do patrimônio comum do gênero humano.

---

1 | Constituições podem ser: a) Escritas: Quando são expressas em leis escritas. Hoje em dia, quase todas as Constituições são escritas. Não se compreende a existência de normas formalmente constitucionais se não estiverem corporificadas em um texto escrito.

b) Costumeira: Quando se expressam em práticas constantes, consagradas pelo uso e pela tradição histórica de um povo e como exemplo temos a Constituição da Grã-Bretanha. (SALDANHA, 1986).

Para Ferreira Filho (1993) a supremacia da Constituição decorre de sua origem, pois advém de um poder que institui a todos os outros e não é instituído por qualquer outro, de um poder que constitui os demais e é por isso denominado Poder Constituinte.

De acordo com Meirelles Teixeira (1991), a Constituição é a norma jurídica, fundamental, ou conjunto de normas jurídicas fundamentais, de organização de um Estado e da vida jurídica nacional. Como norma jurídica fundamental, não tem como ponto de partida qualquer outra norma jurídica.

Não são os preceitos de outras normas jurídicas que irão basear a criação de uma Constituição, mas sim algo real que se denomina vontade social, que dá integração à comunidade política, imprimindo certas diretivas, manifestando-se sobre a existência política da Nação, seu modo de existência e sua organização jurídica. Meirelles Teixeira (1991) comenta que é na vontade social, em última análise, que repousa as normas constitucionais e seu poder constituinte.

### 3 PODER CONSTITUINTE

O poder constituinte sempre houve em toda sociedade, a teorização desse poder é recente e possui as seguintes características apontadas por Dantas (1989) é inicial, pois não se funda em outro; soberano, não se subordina a outro princípio; incondicional, não está adstrito a condição ou forma, salvo sob o ponto de vista sociológico-ético (está fora do Estado constituído), é permanentemente e inalienável, pois seu exercício o exterioriza acima da ordem que cria (BONAIDES, 19990).

Segundo Meireles Teixeira (1991) o poder constituinte é algo real: a vontade social que dá integração à comunidade política, imprimindo-lhe certas diretivas. Esta vontade social é um processo, um resultante, um equilíbrio das vontades individuais existentes no interior do Estado. Esta vontade social manifestando-se sobre a existência política da Nação, que transformará em Estado, é o poder constituinte. Meireles Teixeira (1991, p. 201) assim define: “poder constituinte é a expressão mais alta do poder político, entendido este como uma vontade social dirigida a fins políticos”. Portanto, é vontade criadora, vontade social consciente, plenamente livre em sua manifestação.

Não se deve, confundir o poder constituinte e o poder constituído. Ao contrário das características que denotam o poder constituinte, os poderes constituídos são limitados e condicionados, sendo que suas organizações e atribuições são fixadas de acordo com a Constituição.

#### 3.1 Sujeitos do Poder Constituinte

O exercício do poder constituinte é prerrogativa de poucos. Assim é que durante a Idade Média, o sujeito do poder constituinte era apenas Deus. Este fato se explica ao considerar-se a doutrina jus naturalista cujos fundamentos do Direito Natural eram a inteligência, a vontade divina, pois a sociedade e a cultura eram marcadas pela predominância de um credo religioso e pela fé (SILVA, 1992).

A partir da doutrina de Siéyès, a nação passou a ser considerada sujeito do poder constituinte. Ressalte-se, porém, que nesta época as expressões nação e povo eram usados como conceitos de igual significação (SILVA, 1992).

Atualmente, nação designa o povo como unidade política com capacidade de trabalhar com consciência étnica ou cultural, mas não necessariamente política<sup>2</sup>.

Considerando que o Estado pode também obter a forma de Oligarquia, a maioria que comanda pode, de certa forma, assim como na Aristocracia, ser considerada como sujeito detentor do Poder Constituinte. Uma organização que adote decisões fundamentais sobre a maneira de ser da existência política nacional, sem invocar a vontade da maioria dos cidadãos, pode ser considerada sujeito de poder constituinte<sup>3</sup>.

A atual Constituição Brasileira entende que o titular desse poder de fato e de direito é o povo, sendo exercido por seus representantes conforme Art. 1º. § único “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Tal agente, exatamente por não ser o titular do poder, edita uma obra que vale como Constituição na medida em que conta com aceitação do titular. Esta aceitação é presumida sempre que o agente é designado pelo titular para estabelecer a Constituição, como ocorre quando uma Assembléia Constituinte é eleita. Ou é aferida posteriormente, seja expressamente quando a Constituição é sujeita à manifestação direta do povo (referendum) ou tacitamente quando posta em prática vem a ganhar eficácia. (FERREIRA FILHO, 1993, p.22)

Meirelles Teixeira (1991) comenta que o Direito Público moderno, a partir da Revolução Francesa, consagra definitivamente o princípio democrático, segundo o qual a soberania, e com ela o poder constituinte, que é a manifestação primeira de soberania, pertence ao povo, à Nação. O autor cita Santo Tomás de Aquino, descrevendo que todos os seres possuem uma força, um dinamismo, uma energia específica para a consecução de seus fins. O Estado também possui essa energia, essa força específica, que é poder político. O Estado é composto, homens, seres racionais e livres, dotados de vontade, misto de natureza e espírito. Assim o poder do Estado somente pode resultar do poder humano, isto é, do poder e da vontade dos homens que o compõem. É o poder humano que dá origem ao poder político,

---

<sup>2</sup> A título ilustrativo atualmente existe o povo Curdo que vive a Oeste da Turquia, Leste do Iraque, Norte da Síria e Norte do Irã.

<sup>3</sup> Bastos, (1999) comenta que a exaltação do poder de decisão de vontade política, serviu para justificar o totalitarismo nazista, atribuindo ao Führer a titularidade do Poder Constituinte

pela coincidência de muitas vontades individuais sobre objetivos e metas comuns, de origem ética. Assim, o sujeito da soberania, isto é, do poder político do povo.

A primeira característica do poder constituinte, a qual não pode ser afastada: sua inalienabilidade por parte de seu titular. Daí que, nele embutido está a indicação amplamente aceita de sua titularidade popular (Miranda, 1986), e o autor acentua que:

Decerto, enquanto faculdade essencial de auto-organização do Estado, o poder constituinte perdura ao longo de sua história e pode ser exercido a todo o tempo; e, na medida em que prevaleça a soberania do povo como princípio jurídico-político, ao povo cabe decidir sobre a subsistência ou não da Constituição positiva, a sua alteração ou a sua substituição por outra (MIRANDA, 1986, p. 19).

Para Bonavides, (1999) o poder constituinte não se prende a limites formais sendo essencialmente políticos. Sua função principal é fazer a Nação ou o Povo os sujeitos da soberania. Está, portanto na Constituição e para movimentá-la lança mão de órgãos representativos: Assembléia especial, o corpo de cidadãos e um poder constituído – o Parlamento. Visto por esse prisma – jurídico – atua sempre atado ao Direito.

### **3.2 Natureza e Legitimidade do Poder Constituinte**

O Poder Constituinte é um poder de fato ou um poder de direito?

Para Ferreira Filho (1993), o direito positivo (no sentido de direito posto pelo Estado) se subordina á Constituição, de modo que o fundamento desta é o fundamento de todo o Direito positivo.

Para quem entender que o Direito só é Direito quando positivo, a resposta é que o poder constituinte é um poder de direito, no sentido de que se funda a si próprio, não se baseando em regra jurídica anterior.

Para os que admitem a existência de um Direito anterior ao Direito positivo, a solução é de que o poder constituinte é um poder de fato, fundado num poder natural de organizar a vida social de que disporia o homem por ser livre.

De acordo com o Teixeira Meirelles (1991) Burdeau aponta três características essenciais do poder constituinte: é inicial, porque ele antecede a todo e qualquer poder, seja de fato, ou seja, de direito, estando acima de todos eles. É autônomo, porque somente ao titular

cabe decidir qual a idéia de direito prevalente no momento histórico e que moldará e estrutura jurídica do Estado; é incondicionada, não se subordina a qualquer regra de forma ou de fundo. Não está regido pelo direito positivo do Estado.

Infere-se, pelo acima exposto, que o poder constituinte é um Direito de fato porquanto não se funda em qualquer norma jurídica posta ou positiva. Está ligado a compromissos com os cidadãos que compõem o Estado, de natureza moral, religiosa e ética.

Quanto à legitimidade pode-se dizer que não se cobra das constituições sua legalidade, mas sim a sua legitimidade. A legalidade somente é exigida das normas infraconstitucionais. Eles devem estar de acordo com o preceituado formalmente e se for o caso, materialmente em nível hierárquico superior.

Das Constituições, no entanto, é cobrada a legitimidade, que significa a maior ou menor correspondência entre os valores e as aspirações de um povo. Constata-se assim que a Constituição não se contenta com a legalidade formal, requerendo uma dimensão mais profunda, a única que a torna intrinsecamente válida. Assim sendo, uma Constituição não representa uma simples positivação do poder. É também uma positivação de valores jurídicos.

De acordo com Garcia (1995) a legitimidade de uma Constituição não pode naturalmente ser contestada, pois sua origem repousa sobre preceitos jurídicos positivos válidos com anterioridade. No momento, precisa algo mais para valer como ordenação conforme o Direito: uma justificação segundo os princípios éticos de Direito.

A legitimidade das Constituições, de acordo com Meirelles Teixeira (1991) pode ser analisada frente a dois aspectos: formal (relativo à sua origem, ao poder de quem emanam) e material (relativo ao conteúdo, e que consiste na sua adequação aos fins a que deve ter em vista).

Legítimo é, pois, o poder que estiver estabelecido de conformidade com a opinião predominante na sociedade sobre a quem cabe o poder (material), ou como se confere o poder (formal). Entende-se, pois que a legitimidade do poder constituinte repousa na legitimidade da Constituição.

### 3.3 Formas do Poder Constituinte

Os constitucionalistas quando tratam da questão da distinção do poder constituinte, costumam diferenciá-lo com algumas variações, em originário e derivado ou reformador, (Bonavides, 1999).

O primeiro, o poder constituinte originário, faz a Constituição. O segundo conhece limitações tácitas e expressas é jurídico e tem como função a reforma do texto constitucional. De acordo com Bonavides, (1999, p. 125) “Deriva da necessidade de conciliar o sistema representativo com as manifestações diretas de uma vontade soberana, competente para alterar os fundamentos institucionais da ordem estabelecida”.

Ferreira Pinto (1993) distingue o poder constituinte em: originário, derivado e decorrente. Ao primeiro que também denomina de poder de primeiro grau, atribui-lhe a característica de ser um poder de fato, que institui a Constituição, com os seguintes caracteres: é inicial, soberano, absoluto, ilimitado e incondicionado. O poder constituinte derivado ou de segundo grau, é relativo, secundário e limitado. É um poder de direito resultante do texto constitucional, também chamado de poder de revisão, ou de reforma, ou de poder de emenda. E, Decorrente é o poder constituinte dos Estados-Membros da Federação, respeitando os princípios constitucionais da lei fundamental da União.

## 4 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Segundo entendimento da doutrina clássica, poder constituinte originário corresponde à faculdade de elaborar e colocar em vigência uma Constituição.

O poder que edita Constituição nova substituindo Constituição anterior ou organizando novo Estado, é o poder constituinte originário, que dá origem à organização jurídica fundamental (HORTA, 2002).

Bastos, (1996) por seu turno, assevera que o poder constituinte originário é aquele que põe em vigor, cria, ou mesmo constitui normas jurídicas de valor constitucional. Essas normas por ocuparem o topo da ordenação jurídica, para sua criação são exigidas caminhos próprios, uma vez que os caminhos normais da formação do direito, quais sejam, aqueles ditados pela própria ordem jurídica, não são utilizáveis quando se trata de elaborar a própria Constituição.

É possível, no entanto um poder constituinte originário demasiado forte em relação ao Direito, e nascem de processos revolucionários, crises políticas, golpes de Estado. Um exemplo está na Constituição Brasileira de 1891.

Motta Filho (2002, p. 4) segue a mesma esteira a respeito do poder constituinte originário, quando diz: "(...) seu exercício, no entanto se manifesta através de uma Assembléia Constituinte quer seja eleita, quer seja revolucionária".

E continua Motta Filho (202 p. 5-6).

A convocação democrática de uma Assembléia Nacional Constituinte está, inequivocamente, atrelada à eclosão revolucionária, pois a proposta consiste em substituir-se o *status quo vigente*.

[...] inadmissível, toda via, no momento atual, um movimento revolucionário que rompa com o direito natural, afastando o povo da titularidade efetiva do poder originário. Em tais casos, ocorre lamentável deturpação, fruto, talvez, de uma relação patológica do homem com o poder.

A Assembléia Constituinte tem missão revolucionária, pois sem rompimento com a velha ordenação constitucional, não existe o motivo para os trabalhos dessa Assembléia (TELLES JÚNIOR, 2002).

De acordo com o Ferreira Pinto (1993) citando Vanossi comenta que existe um poder constituinte revolucionário e este tem em comum com o poder constituinte originário o fato de não se ajustar com a legalidade pré-existente. A diferença é que, enquanto o poder

constituente o constituinte originário não a reconhece, porque esta não existiu, o poder constituinte revolucionário desrespeita a legalidade preexistente porque a derrubou.

BASTOS (1996) adverte que somente o poder constituinte originário cria a ordem jurídica, ou a partir de nada, no caso do surgimento da primeira Constituição, ou mediante a ruptura da ordem anterior e a implantação revolucionária de uma nova ordem.

Para Horta (2002, p.51)

O Poder Constituinte Originário é responsável pela elaboração da Constituição. A função constituinte é a atividade desse poder criador da constituição. Em qualquer de suas denominações – Assembléia Nacional Constituinte, Congresso Constituinte, Convenção Constituinte – que servem para identificar o órgão, o Poder Constituinte Originário é sempre o autor da constituição.

Toda atividade normativa, que o titular do poder constituinte originário põe em prática, só adquire legitimidade se a mesma responder perfeitamente aos anseios do próprio povo que fez depositário da soberania de sua vontade aquele poder. É importante considerar que, qualquer produção normativa ou mudança da ordem jurídica fundamental, consiste uma atividade que sempre deve estar submetida e subordinada às exigências do bem comum, à vontade da sociedade que o poder constituinte representa e aos valores morais, éticos e culturais desta mesma multidão, porquanto consiste manifestação originária da soberania de todo um povo, expressão da vontade geral.

O agente do poder constituinte originário não se confunde com o seu titular. Este é o povo. Aquele pode ser um grupo de pessoas, eleitas para elaboração de uma constituição ou Assembléia Constituinte. Esta é o agente do povo titular do poder constituinte originário.

A questão do titular do poder constituinte pode ser esquematizada da seguinte maneira: o titular representado por uma só pessoa (que poderia ser o Monarca, ou como representante da Divindade, ou a própria Divindade nos casos dos faraós egípcios), ou um grupo como titular do Poder Constituinte, gerando, como por exemplo, para Aristóteles, a Aristocracia (forma pura do governo de um grupo) ou a Oligarquia ou, tradicionalmente, desde as idéias liberais consagradas na Revolução Francesa, o povo (BASTOS, 1996). A Assembléia Constituinte, agente do poder constituinte originário, elabora em nome do povo a Constituição, submetendo-a ou não a um referendun popular.

Terminada a sua obra, ou seja, a Constituição, a Assembléia Constituinte exaure o seu trabalho. Se for uma Assembléia Nacional Constituinte de natureza congressional, como a que elaborou a Constituição Federal do Brasil em 1988, promulgada a Lei Maior, esta passa a exercer, exclusivamente, as funções legislativas consoantes ao novo Texto Constitucional.

## 4.1 Limites do Poder Constituinte Originário

O poder constituinte originário não se apresenta como uma função totalmente descompromissada. Ele tem limitações. Essas limitações referem-se ao respeito à situação histórica da comunidade política, aos ideais de Justiça, ao Direito Internacional, a um Direito Natural, a crença ou a uma realidade social subjacente limitadora, ou a princípios superiores de convivência humana.

No caso da Constituição Brasileira de 1988 que é fruto de uma evolução jurídica, mas situada dentro de uma continuidade histórica, esses limites são facilmente comprováveis em alguns pontos onde se encontra alusão à Constituição anterior. Por exemplo: adquirido determinado direito, sob a égide da Constituição anterior, mas dependente de termo futuro para ser usufruído, ainda que afastado no atual texto, uma vez implementadas as condições para exercê-lo o cidadão poderá usufruir o direito. Há, portanto uma ordem vigente, ela condiciona o poder constituinte, ainda que originário (TAVARES, 1997).

Neste mesmo sentido para Cabral Pinto (1994) existem ainda limites que esse poder constituinte encontra e são implicações circunstanciais impositivas.

Pode-se citar: as pressões e coações econômicas, sociais, de grupos particulares, tradições, pré-condicionamentos ou predeterminações, e toda a sorte de fatores, que atuam direta ou indiretamente, de forma consciente ou não, na convivência humana dentro de um determinado território.

Deve-se lembrar principalmente no caso brasileiro, que o poder constituinte não se confunde com o poder estatal. A nova Constituição não enseja um novo Estado. O Brasil já existe, com esta ou com outras eventuais e futuras Constituições. Então, pelo menos por isso, a Constituinte tem limitações. Não poderá ela, por exemplo, incorporar o território brasileiro, ou parte dele, a outro Estado. Não lhe será permitido abrir mão da soberania nacional (CABRAL PINTO, 1994).

Para Tavares (1997) há que se distinguir o poder constituinte originário característico dos momentos de ruptura forçada e inevitável, com revoluções e independências de Estado, que apenas respeita a si mesmo, do poder constituinte historicamente situado, que nesse sentido, seria muito mais limitado em seu atuar, por vezes instituído legalmente pela ordem jurídica anterior. Destaca-se o caso brasileiro, em que se utilizou emenda à Constituição para deflagrar o processo constituinte de 1987, convocando-se uma Assembléia Constituinte. Para

Tavares (1997, p. 221) “não se pode deixar de reconhecer que se subverte a idéias de independência plena que acompanha tradicionalmente a força constituinte ou poder constituinte genuíno”.

O sujeito do poder constituinte originário é o povo. No entanto, é inviável a participação de todos os indivíduos na elaboração da Constituição. Assim, há necessidade de um corpo de representantes dos interesses da comunidade, que em plena sintonia com esta, elaboram o texto jurídico fundamental. Esses representantes formam as Assembléias Constituintes.

No entendimento de Telles Júnior (1994, p. 72) a Assembléia Constituinte é:

Órgão colegiado dotado de poder constituinte originário, destinado a elaborar uma nova Constituição política para o Estado. Uma Assembléia Constituinte não deve ser subordinada a nenhum fator de poder ou ideologia, pois ela é soberana e, quem diz soberania, está se referindo a um conceito que significa supremacia, a algo que é incondicionado, que a nada está subordinado, a não ser o direito natural e aos valores sociais prevalecentes em cada momento histórico.

De acordo com Homem de Mello (1994) a Assembléia Constituinte não se subordina a nenhum poder, ela é soberana, pois representa a própria nação. Uma Assembléia Constituinte pode alterar a forma de governo, o regime de governo, as garantias e os direitos individuais, o modelo vigente de representação política, enfim subverter por completo a ordem política e implantar uma nova Constituição política que, na sua concepção, esteja em harmonia com a Constituição social do Estado. Se a Assembléia estiver subordinada a outro poder, de diversa ideologia, ela deixa de ser constituinte, porque não é mais soberana, incondicionada. Cita-se como exemplo histórico a dissolução da Assembléia Constituinte de 1832, por Dom Pedro I, porque este relutava em aceitar as imposições na redação da Constituição da Independência.

## **4.2 Assembléias Constituintes e Constituições do Brasil**

A Assembléia Constituinte e a Constituição de 1823

O Brasil tornara-se independente de Portugal e as idéias liberais afloraram, no novo Império, sob a regência de D. Pedro I. Com o decreto de 3 de junho de 1822, referendado por José Bonifácio de Andrada e Silva, convocou o Imperador uma Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, cujos trabalhos oficiais iniciaram-se em 3 de maio de 1823, pelo monarca D. Pedro I.

A Assembléia era composta por representantes das classes mais elevadas e importantes da sociedade imperial brasileira, como o clero, a magistratura, a administração superior do estado, os juristas e militares. (HOMEM DE MELLO, 1994). A função desempenhada pela Assembléia era múltipla: legislava ordinariamente, elaborava a Constituição e ainda assumia parte da administração pública.

O momento político vivido pelo Brasil era único: emancipara-se politicamente, resgatando sua soberania. Juridicamente, encontrava o grande desafio de começar do zero. Também a ordem constitucional estava por se formar. É por isto que se legitimava, naquele momento inicial, a conjugação das funções legislativas comuns com tarefa de elaboração de uma Carta Política.

Contudo, a Assembléia passou a pretender exercer o controle sobre os atos do governo, expediente, até então, desconhecido pelo Imperador, que reagiu prontamente, considerando o comportamento como ofensivo à sua instituição.

De acordo com Homem de Mello (1996) a Assembléia Constituinte aprovou seis projetos de lei, sem, no entanto, passar pela sanção imperial, por entenderem os constituintes que o poder executivo não possuía legitimidade para sancionar leis advindas de uma Assembléia Constituinte, embora D. Pedro I reivindicasse o poder de sanção e do veto.

Diante do impasse entre a Assembléia Constituinte e o Monarca, por meio do decreto de dissolução, datado de 12 de novembro de 1823, D. Pedro I determinou o encerramento da Assembléia Constituinte, decisão que fez cumprir comandando pessoalmente a tropa do exército.

Entretanto, a necessidade de uma Constituição era latente. Assim, o próprio decreto de dissolução de 12 de novembro de 1823, previu a formação de nova Assembléia Constituinte para a elaboração da primeira Constituição do Brasil.

Para a sua preparação foi criado um Conselho de Estado, que acabou por substituir a Assembléia propriamente dita. O conselho era formado por dez membros, dos quais sete haviam tomado parte na Assembléia dissolvida anteriormente.

Utilizou-se um texto base, um projeto de constituição de autoria do próprio D. Pedro I. Na prática, não se inseriram mudanças substanciais dentro do texto proposto preliminarmente pelo Imperador.

Em 25 de março de 1824, a Constituição Imperial foi promulgada pelo Imperador D. Pedro I.

#### 4.2.1 A Constituição de 1891

A Constituição de 1891 foi fruto do término da monarquia brasileira. Um singelo movimento militar ocorrido no Rio de Janeiro depôs o monarca, pretendendo a implantação do modelo republicano federativo no Brasil. Pelo decreto n.º 1, redigido por Rui Barbosa, fixou-se, de imediato, esta forma de governo. O governo provisório instalado criou uma comissão especial composta por cinco membros para elaborar o anteprojeto de Constituição.

Pelo impacto da revolução a nova Constituição pode ser considerada fruto de um poder originário, por estarem desfeitos os laços com os fundamentos do anterior Estado brasileiro.

A elaboração da Nova Constituição passou pelo denominado Congresso Constituinte, que exercia a função legislativa ordinária juntamente com a elaboração da Constituição.

#### 4.2.2 A elaboração da Constituição de 1934

Em 1933 foram eleitos representantes para redigir uma nova Constituição, bem como para aprovar os atos do Governo Provisório. Com o Decreto n.º 22.653/33 fixou-se o número e modo de escolha dos representantes de associações profissionais que participariam da Assembléia Constituinte.

Posteriormente, a Assembléia transmudou-se para Câmara dos Deputados, acumulando as funções do Senado Federal, até novas eleições e organização de ambas as Casas, no prazo de noventa dias após a promulgação da Constituição.

### 4.2.3 A Constituição de 1937

A Carta Política de 1937 foi outorgada<sup>4</sup>. Derivou do golpe de Getúlio Vargas que instituiu o denominado Estado Novo, inspirado no modelo fascista, de cunho abertamente autoritário.

### 4.2.4 A elaboração da Constituição de 1946

Inovando, dentro da tradição constitucional brasileira, a Assembléia Constituinte de 1946, foi formada por deputados e senadores investidos para a exclusiva e precípua tarefa de elaborar uma nova Constituição. Contudo, após a promulgação desta, mantiveram-se aqueles constituintes como deputados e senadores do Congresso Nacional.

### 4.2.5 A Constituição de 1967

A elaboração da Carta de 1967 manteve a orientação de atribuir ao Congresso esta função. Assim, por meio do Ato Institucional n.º 4, o Presidente da República, Castello Branco, convocou o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, com o objetivo de discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo próprio Presidente.

Em 12 de dezembro de 1966, o Presidente do Senado Federal, senador Moura Andrade, instala os trabalhos relativos àquela sessão extraordinária. A Constituição, promulgada em 24 de janeiro de 1968 entra em vigor quando assumiu a Presidência da República o marechal Costa e Silva. Esta Constituição teve grande influência em sua redação, da Carta de 1937.

---

<sup>4</sup> Outorgadas: Quando a Constituição é imposta pelo chefe de Estado, sem a devida consulta prévia ao povo como aconteceu na Constituição Federal Brasileira de 1937.

Com o Ato Institucional n.º 5, rompeu-se com a ordem constitucional estabelecida com a Carta de 1967, passando o Presidente a governar diretamente o país, por meio de diversos atos institucionais, decretos-leis e atos complementares. Com a doença do Presidente, é ele afastado do cargo pelo Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969, que atribui o exercício do Executivo aos Ministros da Marinha, Exército e Aeronáutica. Estes elaboram o que se poderia denominar de um novo texto constitucional, promulgado, porém, sob a forma de alteração do texto em vigor.

Era a Emenda Constitucional n.º 1, de 30 de outubro de 1969.

#### 4.2.6 A Constituição de 1988

O momento político do Brasil inclinava-se, em meados da década de oitenta, pela reformulação da ordem constitucional em vigor naquela época. Por meio da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985, apresentada pelo então Presidente da República, José Sarney, deu-se a convocação da Assembléia Constituinte. Consoante o documento presidencial, a constituinte seria formada pelos próprios membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que se reuniriam, unicamente, na sede do Congresso Nacional, no dia 1º de fevereiro de 1987, para a empreitada.

No entanto foi instaurada grande polêmica a respeito desse processo. Entidades de classes dos mais diversos níveis, como a Central Única dos Trabalhadores - CUT, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, e outras tantas, opuseram-se à elaboração da nova Constituição pelos moldes propostos pela EC n.º 26/85.

O descontentamento baseava-se na suposta incompatibilidade em conceder-se o exercício do poder constituinte a um poder constituído, o que ocorreria fatalmente ao se indicarem os parlamentares como os futuros constituintes.

Também se acusava a medida de ser uma usurpação do poder pertencente ao povo, em todas as democracias modernas, de indicar, livremente, seus representantes para a elaboração da nova base da ordem jurídica nacional. Era necessária distinção, de maneira bem precisa, entre a função de elaborar as leis e a função de elaborar a Constituição.

De acordo com Telles Júnior (1994, p. 55):

A tarefa de elaborar a Constituição, porém, pressupõe uma noção arquitetônica do Estado, um conhecimento global dos Poderes e dos órgãos do Governo, tudo isto subordinado à idéia soberana dos Direitos fundamentais do homem, e ao propósito de promover a Justiça Social, pela garantia das Liberdades concretas dos trabalhadores. Para tão alta missão, requisitos especiais se exigem dos legisladores da Constituição, requisitos que não se pedem aos legisladores de leis ordinárias.

Assim pela relevância da atividade a ser desenvolvida pela Assembléia Constituinte, é necessária eleição de pessoas específicas para este processo, assegurando assim a liberdade e autonomia para representação da vontade popular, sem restrições. Formou-se, portanto uma Assembléia Constituinte apartidária, desvinculada dos poderes constituídos do Estado, com a independência necessária para elaboração de uma Carta descompromissada com interesses estatais, voltada tão somente à plena e inequívoca vontade popular.

A atualidade brasileira mostrou-se empolgada com a implantação da Assembléia Constituinte ensejada pelo clima de redemocratização do País, consubstanciado na chamada Nova República. A referida Assembléia foi convocada nos termos da EC 26, de 27.11.1985, nos termos seguintes: “Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicamente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, sede do Congresso Nacional. Art. 2º O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente. Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte”. Em 5.10.1988 foi promulgada a Constituição Federal, em vigor (CABRAL PINTO, 1994).

O Poder Constituinte Originário sendo um poder supremo tem capacidade de decisão em última instância, não podendo suas decisões (quanto aos fundamentos do ordenamento jurídico do Estado) ser objeto de modificação por outro poder qualquer. O poder constituinte não se extingue, após a criação da Constituição segue existindo em seu titular.

## 5 PODER CONSTITUINTE DERIVADO OU REFORMADOR

O poder constituinte originário não tem fundamento de validade em qualquer ato jurídico, mas em fatos políticos e sociológicos. Pressupõe, por conseguinte, uma quebra no sistema Estado – entendido como a composição estável de poder político e direito positivo. Tem-se, por isso, que o poder constituinte originário é resultante de um movimento revolucionário, ilegal, antijurídico, segundo as perspectivas então vigentes. É ruptura.

A faculdade de reformar as leis constitucionais, por outro lado, é faculdade constitucional, competência regulada ou limitada. Não pode ultrapassar o limite constitucional-legal. Sendo assim, o poder de emendar pertence a um órgão constituído. Por isso, se lhe dá o nome de poder constituinte constituído. Por outro lado, como esse poder não lhe pertence originalmente, mas deriva de outro, ou seja, do poder originário, é comum lhe dar o nome também de poder constituinte derivado. A legitimidade desse poder é do Congresso Nacional.

O surgimento das primeiras Constituições escritas fez com que seus precursores acreditassem que tais obras seriam imutáveis, permanentes e estáveis.

A Constituição de um Estado, por consubstanciar sua estrutura fundamental, presume-se estável. Estabilidade, porém, não significa imutabilidade, pelo contrário. A eficácia das Constituições repousa justamente na sua capacidade de enquadramento das vontades e instituições menores que a sustentam. A própria Constituição estabelece um procedimento para futuras modificações.

Este estudo comenta apenas as limitações à reforma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

As limitações formais explícitas são as que dizem respeito ao processo de emenda e/ou de revisão da Constituição. As matérias explícitas são essencialmente as denominadas cláusulas pétreas.

A Constituição em vigor prevê duas formas de manifestação de reforma de seu texto. A primeira está no art. 60, que cuida do processo de emenda. Já a segunda trata da revisão constitucional, prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A revisão, programada para ser realizada cinco anos após a promulgação da Lei Magna, através de um procedimento legislativo mais simples, pelo voto da maioria absoluta

dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral, já se ultimou, durante o ano de 1994.

A Carta Magna, em seu art. 60, caput, incisos I a III, estabelece a quem cabe a iniciativa de emendá-la: a) um terço, no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) o Presidente da República; c) mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da federação, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus integrantes.

A Constituição em vigor disciplina limitações temporais ao poder de emenda, uma vez que ela não poderá ser alterada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art.60, § 1º), nem tampouco poderá haver, na mesma sessão legislativa, renovação de proposta cuja matéria tenha sido rejeitada ou considerada prejudicada (§ 5º).

O processo legislativo a ser observado se encontra disposto no § 2º, do citado art. 60, determinado que a proposta seja 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, cabendo a promulgação da emenda às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o correspondente número de ordem (§ 3º).

Há ainda as restrições de ordem material, sendo vedada a proposta de emenda tendente a abolir (art. 60, 4º): 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.

No entanto em uma interpretação sistemática da Carta Magna, pode-se perceber que certas normas constitucionais limitam o poder reformador por sua relação sistemática com as cláusulas pétreas e são os limites implícitos.

## **5.1 Limites Implícitos**

No Brasil, em decorrência da regra estatuída no § 4º, inciso IV, art. 60, CF, e da análise literal e sistemática da Constituição, os direitos individuais, sociais, de nacionalidade e políticos seriam explicitamente irredutíveis. No entanto podem ser ampliados, conforme a Emenda Constitucional n. 20/98 fez com o disposto no inciso XXXII do artigo 7º da Constituição. Porém, jamais podem ser reduzidos ou suprimidos.

A reforma total, mesmo nas hipóteses em que se trata de revisão preestabelecida pelo poder constituinte originário, é impossível. As revisões previstas pelo poder constituinte originário sujeitam o poder constituinte derivado ao controle de constitucionalidade, formal e material explícito ou mesmo, se reconhecido, o implícito. O controle formal é que deverá se ater aos critérios mais maleáveis para aprovação das alterações constitucionais. Materialmente, contudo, o poder constituinte derivado é tão limitado quanto o de emenda à Constituição. A alteração constitucional, mesmo por revisão, deve ser sempre consubstanciada em um liame que justifique sua apreciação conjunta.

Uma reforma constitucional não pode alterar a titularidade do Poder que inseriu na Constituição o próprio poder reformador. A titularidade do Poder Constituinte é inafastável pelo poder reformador. Segundo Bulus (1997, p. 38):

[...] Em geral, as normas sobre o titular do poder constituinte não se encontram na Constituição, senão de modo subentendido ou em declarações do preâmbulo ou em disposições genéricas. Seria o caso do parágrafo único do artigo 1º da Constituição de 1988: ‘Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente’.

Os limites, implícitos ou explícitos, têm como objetivo resguardar o povo em face dos desmandos do poder político vigente. Devem servir como forma de defesa da integridade do sistema enquanto concebido pela vontade popular. Se desrespeitados estaríamos diante de alteração ilegítima da ordem constituída.

## 5.2 Poder Constituinte Decorrente

Também criado pelo Poder Constituinte Originário e integrante do Poder Constituinte Derivado, o Poder Constituinte Decorrente é próprio do federalismo, e assim o sendo, investe aos estados-membros uma capacidade de auto-organização, ou seja, permite que estes elaborem as suas próprias Constituições e esta previsto no art.25 da Carta Magna que diz: “**Art. 25** - Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

Sendo assim, os Estados são autônomos haja visto que possuem capacidade de auto-organização, autogoverno, auto-administração e autolegislação, porém, não são soberanos, pois devem observar a Constituição Federal, e por este motivo, também encontram limitações.

## 6 CONCLUSÃO

O estudo referente ao poder constituinte nos remeteu inicialmente aos fundamentos de uma Constituição, já que é sobre esta que repousa todo o arcabouço jurídico da nação e representa, portanto o nível mais elevado de um sistema jurídico.

Como vimos a Constituição é o documento escrito, básico e supremo de uma nação, organiza o Estado, dando-lhe a necessária unidade, assegurando o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. É a constituição que traça os limites do poder constituinte.

O poder constituinte, no sentido genérico da expressão, é o poder de criar as principais regras jurídicas de Constituição de um Estado, ou seja, de elaborar uma Constituição e de revisar o ordenamento constitucional, num determinado ambiente democraticamente evoluído.

Existem duas formas de manifestações do poder constituinte. Quando vem diretamente do povo, e cria o Estado, diz-se que é originário. Quando, entretanto, emana de uma ordem preexistente, fala-se em poder constituinte derivado ou reformador.

O poder constituinte originário não se subordina a limitações de lei alguma estando sujeito apenas às pressões populares, das classes sociais e aos valores morais e espirituais da opinião pública. Dessa forma, não se exata a afirmação de que o poder constituinte originário é ilimitado.

O poder constituinte originário não tem fundamento de validade em qualquer ato jurídico, mas em fatos políticos e sociológicos. Pressupõe, por conseguinte, uma quebra no sistema Estado – entendido como composição estável de poder político e direito positivo. Desse fato surge a afirmação que o poder constituinte tem origem em movimento revolucionário - ruptura com as perspectivas então vigentes. Entretanto podem ocorrer igualmente mudanças do regime político, que está na base do exercício do poder constituinte originário sem ruptura revolucionaria.

A legitimidade do sistema legal, instituído pela Assembléia Constitucional está alicerçada na ampla e efetiva participação do povo no exercício do poder e na elaboração legislativa. É a participação que proporciona à população a oportunidade de manifestar livremente sua própria vontade, sem restrições, no resultado de cada pesquisa. Desse modo,

resta dizer, é do extrato de cada pesquisa que se obtém um consenso geral sobre a configuração do próprio Estado e sobre o desenvolvimento de suas atividades.

Em todo processo de elaboração constitucional identificamos elementos de continuidade de elementos de descontinuidade com relação á herança constitucional nacional. O aperfeiçoamento da Constituição é uma possibilidade sempre presente, estando legitimado para tanto o Congresso Nacional, detentor do poder de reforma constitucional e que tem como limites as cláusulas pétreas da Constituição.

Mas reforma da Constituição não pode significar mudanças da Constituição. Algo só admissível com novo apelo ao poder constituinte originário.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CABRAL PINTO, Luzia Marques da Silva. **Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição**. São Paulo: UNESP, 1994.
- DANTAS Cavalcanti, Francisco Ivo. **Teoria do Estado (Direito Constitucional I)**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- HOMEM DE MELLO, Francisco Ignácio Marcondes. **A constituinte perante a história**. Coleção Memória Brasileira. Brasília: Senado Federal, 1996.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- MEIRELLES TEIXEIRA, J. H. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- MIRANDA, Jorge. Poder Constituinte, **Revista de Direito Público**. v. 80, p. 19, 1986.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- SALDANHA, Nelson. **O Poder Constituinte**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- TAVARES, André Ramos. Reflexões sobre a Legitimidade e as Limitações do Poder Constituinte, da Assembléia Constituinte da Competência Constitucional Reformadora. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 34, p. 221-240, 1997.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1994.