

O PODER CONSTITUINTE: A SOBERANIA POPULAR E O PROCESSO POLÍTICO DEMOCRÁTICO PARA ALTERAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL*

ALONÇO, Ramon

Faculdade Santa Lúcia
ramon.alonco112@gmail.com

VIEIRA, William de Almeida

Faculdade Santa Lúcia
almeidavieirawilliam@gmail.com

RESUMO

O propósito do presente artigo é estudar a soberania popular no processo de alteração de matéria constitucional. A finalidade é registrar aspectos do poder constituinte para inquirir qual papel o povo desenvolve na alteração, modificação e extinção da Constituição. Neste sentido, almeja-se apontar características do poder constituinte, bem como o seu desdobramento em poder constituinte originário e poder constituinte derivado, na busca de verificar a sua importância para a evolução social do país. Pretende-se, também, investigar se o povo, possuidor do direito à iniciativa popular no âmbito das leis ordinárias, através da soberania popular, poderia ser considerado legitimado para propositura de emenda à Constituição da República de 1988, uma vez que o artigo 60 não o elenca como possuidor do direito de iniciar este procedimento de alteração. Dessa forma, busca-se verificar o posicionamento da doutrina acerca da capacidade e legitimação do povo para propor emendas constitucionais, bem como a existência de movimentos sociais autorizadores da colaboração popular para a elaboração ou modificação do texto constitucional

* Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em novembro de 2018, pelo discente William de Almeida Vieira, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de Prof. MSc. Ramon Alonço.

PALAVRAS-CHAVE: *Poder constituinte; Soberania Popular; Emenda Constitucional; Iniciativa popular.*

INTRODUÇÃO

A modificação das constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis as constituições são modificadas. (MIRANDA, 2002).

À sombra dessa reflexão, busca-se abordar o poder constituinte como autoridade política que cria, modifica ou elimina uma Constituição, bem como seu desdobramento entre poder constituinte originário, poder constituinte derivado. Almeja-se verificar a sua forma de expressão, as consequências jurídicas da sua manifestação e as características de cada uma de suas espécies.

Assim, deseja-se estudar os limites que o poder constituinte originário deve observar, para elaborar uma Constituição. De igual modo, enfrentar a questão da possibilidade de retrocesso social, quando da manifestação deste poder, e o respeito ao mínimo de garantias fundamentais, em caso de rompimento regime anterior e o surgimento de uma nova Constituição.

Pretende-se, também, averiguar os limites enfrentados pelo poder constituinte derivado com o propósito de apresentar as limitações temporais, as circunstanciais e as materiais. Contudo, no que toca às vedações materiais, anseia-se averiguar as cláusulas pétreas como garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, além de verificar a existência de limitações implícitas existentes na Constituição da República de 1988, bem como se uma emenda poderá suprimir o direito adquirido assegurado pelo constituinte originário.

Nessa esteira, Planeja-se abordar a possibilidade de iniciativa popular para a propositura de emendas constitucionais, vez que a Constituição da República é clara em seu artigo 61, § 2º, ao estabelecer que a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei, deixando de fora, por sua vez, o povo do rol dos legitimados do artigo 60 da Carta para propor modificações do texto constitucional. Ademais, deseja-se analisar o povo como titular do poder constituinte, como forma de exercício da soberania popular.

2. O PODER CONSTITUINTE

A autoridade máxima da Constituição, reconhecida pelo constitucionalismo, vem de uma força política capaz de estabelecer e manter o

vigor normativo do Texto. Essa magnitude que fundamenta a validade da Constituição, desde a Revolução Francesa, é conhecida com o nome de poder constituinte originário. (MENDES; BRANCO, 2012).

Dessa maneira, oportuno destacar que o poder constituinte se revela sempre como uma questão de poder, de força ou de autoridade política que está em condições de criar, garantir ou eliminar uma Constituição, lei fundamental da comunidade política. Assim, pode-se afirmar que este poder significa poder constituinte do povo e que deve ser concebido com uma grandeza pluralística, isto é, como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas. (CANOTILHO, 1998).

Por isso, Tavares (2012) sobrealça a importância de analisar qual o sustentáculo da Constituição, que é, por sua vez, o fundamento último do Direito. Não obstante isso, referido poder encontra limitações que lhe balizam o atuar, e que adiante serão desenvolvidas. Ademais, tradicionalmente, distingue-se entre poder constituinte originário, também denominado genuíno, e poder constituinte derivado, também chamado instituído, constituído, remanescente, de reforma, de revisão. Assim, como se nota, a ambas espécies se prende, na doutrina em geral, a expressão “poder constituinte”, introduzindo a ideia de que esse elemento constitua verdadeiro traço comum a todas as suas espécies.

2.1. O poder constituinte originário

O poder constituinte originário se diz fundacional¹ ou pós-fundacional². Do exame dos eventos históricos, é possível determinar e sistematizar os cenários políticos em que mais comumente se dá a manifestação do poder constituinte, com a elaboração de novas constituições. São eles: uma revolução, onde há ruptura do regime anterior e o nascimento de uma nova Constituição material; a criação de um novo Estado que, normalmente, se dá pela emancipação de uma colônia ou pela libertação de algum tipo de dominação; a derrota na guerra; uma transição política pacífica. (BARROSO, 2014).

Para Lenza (2014), duas são as formas de expressão do poder constituinte originário. A primeira seria a outorga, que caracteriza-se pela declaração unilateral do agente revolucionário. A segunda seria a assembleia nacional

¹ Poder constituinte fundacional: seria o verdadeiro poder constituinte originário, estruturando, pela primeira vez, o Estado. (LENZA, 2014).

² Poder constituinte pós-fundacional é aquele que edita Constituição nova substituindo Constituição anterior ou dando organização a novo Estado (FERREIRA FILHO, 2003).

constituente ou convenção que nasce da deliberação da representação popular, destacando-se, como exemplo, as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Outro método defendido por Ferreira Filho (2003) é o chamado de bonapartista por haver sido usado por Napoleão, que consiste em consultar o povo sobre se este consente em que um homem promulgue em seu nome uma Constituição, em tais ou quais bases vagamente referidas. Desse modo, por um plebiscito o titular do Poder Constituinte originário transmite seu exercício a um César.

O Poder Constituinte originário faz surgir novo Estado a cada nova Constituição, mesmo que provenha ela de movimento revolucionário ou de assembleia popular. Não importa a rotulação conferida ao ato constituinte. Importa a sua natureza. Se dele decorre a certeza de rompimento com a ordem jurídica anterior, de edição normativa em desconformidade intencional com o texto em vigor, de modo a invalidar a normativa vigente, tem-se novo Estado. (TEMER, 2004).

Mesmo diante da edição de uma Carta, o poder constituinte originário não se esgota, permanece fora da Constituição e está apto para se manifestar a qualquer momento. Trata-se, portanto, de um poder permanente. Ressalta-se que o poder constituinte originário não costuma fazer-se ouvir a todo momento, até porque não haveria segurança das relações se assim fosse. (MENDES; BRANCO, 2012).

O Poder Constituinte originário caracteriza-se por ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado. É inicial, pois sua a Constituição é a base que inaugura a ordem jurídica. É ilimitado e autônomo, pois não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor. É, também, incondicionado, por não estar sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade; não tem ela que seguir qualquer procedimento determinado para realizar sua obra de constitucionalização. (MORAES, 2015).

2.2. Poder constituinte derivado

O poder constituinte derivado decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional que impõe limitações constitucionais expressas e implícitas e é passível de controle de constitucionalidade. Este poder apresenta as características limitado e condicionado. É limitado porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; condicionado porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no

texto da Constituição Federal. Este poder se desdobra em poder constituinte derivado reformador, decorrente e revisor. (MORAES, 2015).

O poder constituinte derivado reformador, segundo Moraes (2015), consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional por determinados órgãos com caráter representativo. No Brasil, pelo Congresso Nacional. A partir da Emenda Constitucional nº 45/04, também há a manifestação do poder constituinte derivado reformador nas hipóteses do § 3º, do artigo 5º do texto constitucional, que permite a aprovação pelo Congresso Nacional de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos pelo mesmo procedimento das emendas constitucionais.

Sua função é a de permitir a adaptação do texto constitucional a novos ambiente políticos e sociais, preservando-lhe a força normativa e impedindo que seja excluído pela realidade. Contudo, ao adapta-lo, deverá assegurar a continuidade e a identidade da Constituição. Encontrando fundamento na Constituição e sendo por ela disciplinado, o poder reformador nada mais é do que uma competência juridicamente vinculada. Como consequência, afigura-se natural e lógico que esteja sujeito aos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade. (BARROSO, 2014).

Por sua vez, o poder constituinte derivado decorrente, também vinculado às regras estabelecidas pelo originário, é o poder de elaboração da Constituição dos Estados-membros, em virtude de sua autonomia político-administrativa. A derivação denomina que a Constituição da República estabelece o modo de elaboração da Constituição do Estado, mediante a definição do órgão competente, procedimento adequado e declaração prescritiva a ser veiculada pelas normas constitucionais estaduais. O órgão competente para a preparação da Constituição Estadual é a Assembleia Legislativa respectiva, cujos membros estejam no exercício do mandato eletivo no momento da atividade constituinte. (MORAES, 2017).

Por sua vez, ensina Lenza (2014) que o poder constituinte derivado revisor, assim como o reformador e o decorrente, é fruto do trabalho de criação do originário (Artigo 3º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)³. É, por sua vez, um poder condicionado e limitado às regras instituídas pelo originário que se mostra como um poder jurídico. Vale ressaltar que melhor seria a utilização da nomenclatura competência de revisão, na medida em que não se trata de um poder, vez que o processo de revisão está limitado por uma força maior que o poder constituinte originário.

³ 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.

Contudo, algumas constituições preveem com designações variáveis uma revisão parcial ou uma revisão total. No entanto, nas hipóteses ditas revisão total, não se trata de revisão, mas de transição constitucional; revisão total, como verdadeira e própria revisão constitucional, só existe se intente renovar na totalidade o texto constitucional sem mudança dos princípios fundamentais que enformam. (MIRANDA, 2002).

2.3. Poder constituinte difuso

Além do poder constituinte originário e do poder de reforma constitucional, existe uma terceira modalidade de poder constituinte que exerce em caráter permanente, por mecanismos informais, não expressamente previstos na Constituição, mas indubitavelmente por ela admitidos, como são a interpretação de suas normas e o desenvolvimento de costumes constitucionais, diante da necessidade de afirmação de certos direitos fundamentais, denominada por poder constituinte difuso. (BARROSO, 2014).

Diferentemente do poder constituinte derivado reformador que se dá de modo formal, por meio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo informal e espontâneo, como verdadeiro poder de fato diante dos fatores sociais, políticos e econômicos. Trata-se de processo informal de mudança da Constituição, alterando-se o seu sentido interpretativo e não o seu texto, preenchendo vazios constitucionais de modo difuso e inorganizado. (LENZA, 2014).

Desse modo, pode-se concluir com Mendes e Branco (2012) que, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional. A nova interpretação deverá encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional

2.4. Poder Constituinte Supranacional

O poder constituinte supranacional busca a sua fonte de validade na cidadania universal, no pluralismo de ordenamentos jurídicos, na vontade de

integração e em um conceito remodelado de soberania. Agindo de fora para dentro, o poder constituinte supranacional busca estabelecer uma Constituição supranacional legítima, faz as vezes do poder constituinte porque cria uma ordem jurídica de cunho constitucional, na medida em que reorganiza a estrutura de cada um dos Estados ou adere ao direito comunitário de viés supranacional por excelência, com capacidade, inclusive, para submeter as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo. Da mesma forma, e em segundo lugar, é supranacional, porque se distingue do ordenamento positivo interno assim como do direito internacional. (LENZA, 2014).

Portanto, o Poder Constituinte Supranacional é uma verdade de fato, solidariamente baseado na necessidade de legitimar uma ordem jurídica diante de novos paradigmas. Contudo, o objeto do poder constituinte supranacional não se distingue essencialmente daquele que lastreia o poder constituinte convencional. Ambos procuram servir como órgão de confluência da vontade geral, determinada a equacionar uma sociedade calcada na supremacia jurídica de uma Constituição. Mas o poder constituinte supranacional tem uma peculiaridade: a adesão consensual e espontânea de dois ou mais Estados, cientes de que estão a lhe entregar ao menos parte de suas soberanias. Assim, sem ser exclusividade nacional, vincula os Estados, afastando o conceito tradicional de soberania. (RODRIGUES, 2000).

3. DOS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE

3.1. Limites do poder constituinte originário

Em que pese o poder constituinte originário ser ilimitado, autônomo e incondicionado, a concretização e a conquista dos direitos constitucionais devem ser defendidas. Neste sentido, doutrina Canotilho (1998), que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas, mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

É necessário, pois, verificar que é dever do poder constituinte originário observar o mínimo de garantias fundamentais na elaboração do novo texto constitucional. Assim, pode-se compreender com Bonavides (2011, p. 37) que:

[...] a noção jurídica e formal de uma constituição tutelar de Direitos humanos parece, no entanto, constituir a herança mais importante e considerável da tese liberal. Em outras palavras: o princípio das Constituições sobreviveu no momento em que foi possível discernir e separar na constituição o elemento material de conteúdo (o núcleo da ideologia liberal) do elemento formal das garantias (o núcleo de um Estado de Direito). Este, sim, pertence à razão universal, traz a perenidade a que aspiram as liberdades humanas [...]

Coaduna-se com essas reflexões Miranda (2002), quando ressalta que o poder constituinte originário deve observar, para elaborar a Constituição de forma legítimas, três limites, quais sejam: limites transcendentais, imanentes e heterônomos. Os transcendentais são os que provêm do Direito Natural, são os valores éticos, os direitos fundamentais relacionados com a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, os imanentes compreendem as limitações de criação de normas que alterassem ou ferissem a soberania do Estado, sua forma e legitimidade política. Os heterônomos dizem respeito a observância das funções e deveres assumidos pelo Estado soberano junto a comunidade internacional.

3.2. Limites do poder constituinte derivado reformador

O poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica um poder limitado, contido num quadro de limitações explícitas e implícitas. Neste sentido, Bonavides (2011, p. 196) explana que:

[...] do sistema de Constituições rígidas resulta uma relativa imutabilidade do texto constitucional, a saber, uma certa estabilidade ou permanência que traduz até certo ponto o grau de certeza e solidez jurídica das instituições num determinado ordenamento estatal [...]

Em virtude dessas considerações, Silva (2015) sustenta que a doutrina costuma distribuir as limitações do poder de reforma em três grupos: as temporais, as circunstanciais e as materiais (explícitas e implícitas).

Não é raro deparar-se com um texto constitucional com limitações temporais, paralisando o órgão revisor até o decorrer de um certo número de anos. Contudo, as Constituições francesas anteriores ao século XX apresentam disposições desse gênero, ocasionando intangibilidade temporária, nomeadamente com o propósito de consolidar a ordem jurídica e política

recém estabelecida. (BONAVIDES, 2011).

Vale frisar que as limitações temporais não são encontradas na história constitucional brasileira. Só a Constituição do Império, de 1824, estabeleceu esse tipo de limitação, prevendo que só após quatro anos de sua vigência poderia haver reforma. Porém, desnecessário lembrar que a revisão constitucional, prevista no artigo 3º das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, não revelava limitação temporal, a qual foi esgotada com a malfeita revisão empreendida e concluída com apenas seis modificações no texto constitucional. (SILVA, 2015).

Quanto às limitações circunstanciais, a Constituição de 1988 no § 1º do artigo 60⁴ limita o poder reformador, isto é, trata-se de uma limitação expressa que se prende a determinadas circunstâncias históricas e excepcionais na vida de um país. Ordinariamente configuram um estado de crise que torna ilegítimo nessas ocasiões empreender qualquer reforma constitucional. (BONAVIDES, 2011).

Dessa maneira, Temer (2004) preconiza que o constituinte esteve atento ao fato de que a reforma constitucional é matéria de relevância inquestionável e determinou não ser aceitável que ocorra reformas no texto constitucional em instantes de conturbação nacional.

No que toca às vedações materiais, a doutrina costuma denominá-las como cláusulas pétreas, compreendidas como uma garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Neste sentido, inovando o disposto no artigo 50, §1º, da Constituição de 1967, que previa como cláusula pétrea apenas a Federação e a República, a Constituição de 1988 atualizou essa matéria ampliando as vedações materiais. (LENZA, 2014).

Desse modo, o artigo 60º § 4 da Constituição Federal de 1988 prevê nos incisos de I a IV, os objetos petrificados, quais sejam:

- [...] 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 [...]

Assim, na medida em que as cláusulas pétreas representem o núcleo de identidade e a reserva moral de uma dada ordem constitucional, devem

⁴ Art. 60. 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.

elas ser impedidas de reforma. Contudo, se o poder constituinte derivado puder alterar as regras acerca do seu próprio exercício, ele se torna onipotente, convertendo-se indevidamente em originário, consagrando a teoria da dupla revisão. (BARROSO, 2014).

Corroborando com o acima exposto, Bonavides (2011) afirma que poder revisor não é competente para modificar o próprio sistema de revisão, uma vez que consentir na possibilidade dessa alteração seria conferir ao poder constituinte derivado características que ele não possui de poder constituinte originário. Dotado de competência ilimitada e soberana, esse último poder é o único com a faculdade legítima de alterar o procedimento reformista.

Ainda neste contexto, há, contudo, quatro categorias de normas constitucionais que, na busca de manter o alicerce de todo sistema constitucional, estariam implicitamente fora do alcance do poder de reforma, vez que se pudessem ser mudadas pelo poder de emenda ordinário, de nada adiantaria estabelecer vedações a esse poder. São elas: as concernentes ao titular do poder constituinte; as referentes ao titular do poder reformador; as relativas ao processo da própria emenda. (SILVA, 2015).

Existem, também, limitações formais ou procedimentais. Assim, o artigo 60, I, II, e III, trata da iniciativa privativa e concorrente para alteração da Constituição, que, se não observado, a proposta estará eivada de vício formal subjetivo, caracterizador da inconstitucionalidade. Neste sentido, só ocorrerá emenda mediante proposta de: 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; de mais da metade das Assembleias Legislativas, incluindo, também, a Câmara Legislativa do Distrito Federal, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (LENZA, 2014).

Porém, indaga Moraes (2017) se a emenda ou revisão que propuser a supressão do direito adquirido assegurado pelo constituinte originário poderia ser questionada. Não há direito adquirido contra a Constituição, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano, sem compromisso com a ordem jurídica anterior. Não é bem isto o que sucede com a reforma à Constituição; isto é, somente não há direito adquirido contra a Constituição que resulta da atuação do poder constituinte originário. Sempre que se tratar da atuação do poder constituinte derivado, forçoso é que este respeite e faça cumprir os direitos subjetivos que já integram o patrimônio de cada sujeito de direito – os direitos adquiridos.

Contudo, outra corrente doutrinária fixa a impossibilidade de invocação de direito adquirido perante emenda e revisão à Constituição, ante

a força de que está revestida de norma constitucional. Embora o direito adquirido seja imune à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-lo, vez que o texto constitucional é claríssimo a este respeito ao prescrever que a lei não prejudicará o direito adquirido, mostra-se irrelevante em face da supremacia formal e material das regras constitucionais. Dessa forma, o direito adquirido não é garantia dirigida ao poder constituinte originário ou reformador, é garantia do cidadão frente ao legislador infra constitucional, de modo que não há direito adquirido contra preceito da Constituição, aplicando-se esse princípio tanto à redação original da Lei Maior, quanto às inovações derivadas de reforma posterior. (MORAES, 2017).

4. A VONTADE DO POVO E A CONSTITUIÇÃO

4.1. O povo como titular do poder

Como visto, o Poder constituinte é estruturado e obedece a padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais, radicados na consciência jurídica geral da comunidade, e nesta medida, considerados como vontade do povo. (CANOTILHO, 1998).

É necessário, pois, analisar a diferenciação entre titularidade e exercício do poder constituinte. A titularidade denomina a quem é afetada a decisão do poder constituinte, correspondendo à nação ou povo. O exercício designa a quem é atribuído o desempenho do poder constituinte. Em consequência, a distinção entre titularidade e exercício consiste em técnica de legitimação do poder constituinte, pois a elaboração e/ou reforma constitucional será legitimada na medida em que estiver em conformidade com o consentimento dos titulares, em nome dos quais o poder constituinte é exercido. (MORAES, 2017).

Contudo, ressalta Silva (2015) que a representação é montada sobre o mito da identidade entre o povo e representante popular que tende a fundar a crença de que, quando este decide é como se decidisse aquele, que o segundo resolve pelo primeiro sua decisão é a decisão do povo e que, em tal situação, o povo se autogoverna sem que haja desdobramento, atividade, relação intersubjetiva entre dois entes distintos; o povo, destinatário das decisões, e o representante, autor, autoridade, que decide para o povo.

No tocante ao exercício do poder constituinte, a questão é investigada sob os ângulos dos órgãos e procedimentos constituintes. A análise dos órgãos implica a discriminação entre exercício direto, indireto e misto do poder constituinte. No exercício direto, há a elaboração e/ou reforma popular da

Constituição, já que o poder constituinte é desempenhado pelo povo, como, por exemplo, na hipótese de aclamação em revolução. No exercício indireto, há a elaboração e/ou reforma representativa da Constituição, posto que o poder constituinte é desempenhado por representantes populares, reunidos em um órgão como, por exemplo, na hipótese de Assembleia Constituinte. No exercício misto, há a elaboração e/ou reforma combinada da Constituição, visto que o poder constituinte é desempenhado conjuntamente pelo povo e seus representantes, como, por exemplo, na hipótese de plebiscito ou referendo, com a promulgação ou outorga da Carta Constitucional. (MORAES, 2017).

4.2. A soberania popular: a participação do povo em matéria constitucional

Para alterar o texto constitucional, o constituinte derivado se vale das emendas, que são modificações feitas na Constituição da República, cujo processo de elaboração encontra-se disciplinado sem seu artigo 60⁵. A iniciativa para a proposta da emenda é mais restrita que a das Leis, sendo o Presidente da República único Legitimado para apresentar proposta em ambos os casos. Além do Presidente da República, a Constituição poderá ser emendada mediante proposta de, um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ou de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (NOVELINO, 2016).

Contudo, ressalta Bonavides (2011) que o povo tem na formação das leis, segundo a Constituição de 1988, a iniciativa de legislador ordinário, mas não tem a de legislador constituinte. Essa última iniciativa é a mais importante, a mais fundamental, a mais sólida por garantir o exercício de sua capacidade legitimadora da ordem normativa, debaixo da qual se organizam e repousam as instituições do ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, em julho de 2013, foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado a Proposta de Emenda Constitucional nº 3, de 2011. A proposta pretende acrescentar um inciso IV no artigo 60 da Constituição Federal para possibilitar a apresentação de proposta de emenda

⁵ 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 Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

constitucional de iniciativa popular; alterar o § 2º do artigo 61 da CF para estabelecer que a iniciativa popular poderá ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projetos de lei e propostas de emenda à Constituição; acrescentar o § 3º ao artigo 61 da CF para dispor que os projetos de lei de iniciativa popular tramitarão em regime de urgência, salvo decisão em contrário do Plenário da Casa Legislativa.

[...] ACRESCENTA O INCISO IV AO CAPUT DO ART. 60 E O § 3º AO ART. 61 DA CONSTITUIÇÃO, E ALTERA A REDAÇÃO DO § 2º TAMBÉM DO ART. 61, PARA VIABILIZAR A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO DE INICIATIVA POPULAR E FACILITAR A APRESENTAÇÃO E A APRECIACÃO DE PROJETOS DE LEI RESPECTIVOS. [...]

É importante destacar que, também no ano de 2013, na busca de dar resposta aos vários movimentos sociais que tomaram conta do país, deflagrados pelo aumento das tarifas de ônibus por conta do descontentamento com o modelo de representação, a então Presidente Dilma Rousseff, em discurso, enaltecendo a voz das ruas, propôs a convocação de uma assembleia nacional constituinte exclusiva e específica para a reforma política, autorizada por plebiscito popular (LENZA, 2014).

A Constituição Federal prevê expressamente que uma das formas de exercício da soberania popular será por meio da realização direta de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos, disciplinando, ainda, que caberá privativamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscitos. (MORAES, 2016).

Assim sendo, salienta Moraes (2017) que no plebiscito ou referendo, a validade da norma constitucional é condicionada à consulta popular anterior ou posterior à sua elaboração. Nesse sentido, os institutos da democracia semidireta são bipartidos pelo critério temporal, sob a argumentação de que a consulta do plebiscito é anterior, cumprindo ao povo aprovar ou denegar, enquanto a consulta do referendo é posterior à produção da norma constitucional pelo poder constituinte originário, cumprindo ao povo ratificar ou rejeitar o que lhe tenha sido submetido.

Ocorre que, mesmo que houvesse legitimação por plebiscito popular, admitir uma constituinte específica ensejaria total afronta à Constituição. A única maneira de se alterar a Constituição no momento atual é mediante a aprovação de uma proposta de emenda à constituição, com todos os limites explícitos e estabelecidos no artigo 60 da Constituição da República, bem como os limites implícitos que decorrem do sistema. A proposta de

se estabelecer uma constituinte exclusiva e específica seria o mesmo que admitir uma parcial manifestação do poder constituinte originário, o que, por suas características e forma de expressão, seria imaginável. (LENZA, 2014).

A colaboração popular para a elaboração ou modificação do texto constitucional é chamado pela doutrina de o novo constitucionalismo latino-americano. Esse movimento foi desenvolvido sobre a Constituição do Equador que, a exemplo da Constituição do Estado Pluranacional da Bolívia e Constituição da República Bolivariana da Venezuela, submeteu o texto constitucional que havia sido promulgado à consulta popular. A laboração colaborativa de normas constitucionais foi desenhada na Islândia, que, por força de manifestações populares no ano de 2008, houve por bem instituir um conselho constitucional. Desde o mês de janeiro de 2011, foi divulgado nas redes sociais o anteprojeto para recebimento de sugestões, tendo sido a constituição participativa, no dia 20 de outubro de 2012, referendada por 66,9% dos cidadãos islandeses. (MORAES, 2017).

Do ponto de vista jurídico, conforme preconiza Silva (2015), a Constituição de 1988 não introduziu no sistema de sua modificação a participação popular. Até a votação no Plenário, anteprojetos e projetos admitiam, expressa e especificamente, a iniciativa e o referendo populares em matéria de emenda constitucional. No Plenário, contudo, os conservadores derrubaram essa possibilidade. Não está, porém, excluída a aplicação desses institutos de participação popular nessa matéria. Está expressamente estabelecido que o poder que emana do povo será exercido por meio de representantes ou diretamente (artigo 1º, parágrafo único), que a soberania popular será exercida também por referendo e iniciativa populares (artigo 14, II e III) e que cabe ao Congresso Nacional autorizar referendo sem especificação (artigo 49, XV), o que permite o referendo facultativo constitucional.

Dessa forma, valendo-se de uma interpretação sistemática, parte da doutrina defende a possibilidade de iniciativa popular para a propositura de emendas constitucionais. Nesse caso, aplicar-se-ia, por analogia, a forma prevista para a iniciativa das Leis. No entanto, em razão de a iniciativa para propor emenda ser uma exceção à regra geral (Constituição Federal, artigo 61)⁶, deve-se fazer uma interpretação restritiva do dispositivo, vez que as normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente, não devendo

⁶ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

ser admitida a iniciativa popular para esta hipótese. (NOVELINO, 2016).

Assim, adequado seria dizer que é preciso escutar a voz do povo, mas não se pode violentar o processo de reforma da Constituição. É preciso utilizar o instrumento da soberania popular, destacando-se o plebiscito e o referendo, não para se dar um cheque em branco, mas para referendar uma eventual alteração que fosse concretizada, desde que respeitando o modelo constitucional, qual seja, por necessária e formal proposta de emenda, nos limites das regras estabelecidas pelo poder constituinte originário. (LENZA, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que o poder constituinte estabelece a organização jurídica base do Estado, constitui poderes e cria normas que guiarão o governo em suas ações econômicas, sociais, políticas. Por sua vez, este poder desdobra-se em poder constituinte originário, poder constituinte derivado, poder constituinte difuso e poder constituinte supranacional.

No que concerne ao constituinte originário, verificou-se a existência das características de ilimitado, autônomo e incondicionado. Diz ser ilimitado, por iniciar uma nova ordem jurídica; ilimitado, por não sofrer qualquer limite, vez que desconsidera por completo o ordenamento anterior; autônomo, por só caber a ele desenvolver as regras da nova Constituição; incondicionado, por não se submeter a nenhum processo predeterminado para sua elaboração. Notou-se, conjuntamente, que este poder é exercido pelo povo, que o exerce por meio de representantes, em apreço a democracia.

Contudo, em que pese o poder constituinte originário ser ilimitado, averiguou-se três limites: os transcendentais, os imanentes e os heterônomos. Estes limites buscam evitar a mitigação dos valores éticos e dos direitos fundamentais relacionados com a dignidade da pessoa humana que, após conquistados, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo.

No que toca o poder constituinte derivado, apurou-se que apresenta as características limitado e condicionado. Limitado, por ter os seus limites definidos pelo poder originário no texto constitucional; condicionado, porque o seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas na Constituição.

Dito isso, percebeu-se que o poder constituinte derivado se desdobra em poder constituinte derivado reformador, decorrente e revisor. O reformador, responsável pela modificação do texto constitucional, manifesta-se por

meio das emendas constitucionais, e, também, nas hipóteses da aprovação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Por seu turno, o derivado decorrente trata-se do poder conferido a cada Estado-Membro para criar a sua Constituição estadual. Já o revisor, possibilita a revisão do texto constitucional, porém, sua eficácia é exaurível.

Assim, reparou-se que a doutrina trata das limitações do poder de reforma como temporais, circunstanciais e materiais. As limitações temporais paralisam o órgão revisor por um certo e determinado lapso de tempo; as circunstanciais limitam o poder de reforma por se considerar inaceitável reformas constituições diante de momentos de conturbação nacional; e, as materiais, chamadas pela doutrina de cláusulas pétreas, são compreendidas como uma garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e, por esse motivo, impedidas de reformas.

Notou-se, contudo, que uma emenda constitucional poderia suprimir direitos adquiridos assegurados pelo constituinte originário. Neste sentido, observou-se a existência de duas correntes doutrinárias. De um lado defende a doutrina que, diante da atuação o poder constituinte derivado, os direitos adquiridos precisam ser respeitados, uma vez que só não há de se observar tais direitos, quando houver a atuação do poder constituinte originário. De outra banda, sustenta a doutrina a impossibilidade de se garantir o direito adquirido na atuação do poder constituinte derivado, posto que o texto constitucional é explícito a este respeito ao prescrever que a lei não prejudicará o direito adquirido, isto é, a garantia não é dirigida ao constituinte derivado, e sim, ao legislativo.

Acerca da participação popular na alteração do texto constitucional, observou-se que, nos moldes da Constituição de 1988, o povo tem a iniciativa de legislador ordinário, mas não a de legislador constituinte. Todavia, embora o povo seja o titular do poder constituinte originário, indispensável a sua participação na manifestação do poder constituinte reformador que se manifesta por meio das emendas constitucionais.

Nesta esteira, averiguou-se o novo constitucionalismo latino-americano que nada mais é do que a colaboração popular para a composição ou alteração do texto constitucional. Esse movimento ocorreu em países da América do sul, como a Bolívia, Venezuela, Equador, os quais submeteram o texto constitucional que havia sido promulgado à consulta popular.

Deste modo, verificou-se que, no Brasil, valendo-se de uma interpretação sistemática do texto Constitucional, parte da doutrina sustenta que, por analogia, o povo é legitimado para a propor emendas constitucionais. Contudo, como não há essa previsão na Constituição, deve-se fazer uma

interpretação restritiva, por se tratar de norma excepcional, não reconhecendo a iniciativa popular para propor emendas constitucionais.

Portanto, explorados todos estes pormenores, conclui-se que, a fim de acompanhar as tendências mundiais, deve-se acrescentar na Constituição de 1988 a possibilidade de apresentação de proposta de emenda constitucional por iniciativa popular, desde que respeitado o atual modelo constitucional, vale dizer, por formal proposta de emenda, nos limites das regras estabelecidas pelo poder constituinte originário. Diante da alteração, será possível a participação direta do povo na manifestação do poder constituinte reformador, com realização de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos em respeito à soberania popular, base do estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2011**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em fevereiro de 2019.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo** - A Construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 132 p.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2011. 835 p.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1414 p.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva 2003. 371 p.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 18ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2014. 1452 p.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012. 2051 p.

MIRANDA, J. **Teoria do estado e da constituição**. 2002. Editora Coimbra. 400 p.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 31ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2015. 958 p.

MORAES, G. P. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2017, 971 p.

NOVELINO, M. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2016. 888p.

RODRIGUES, M. A. **Poder constituinte supranacional: Esse novo Personagem**. Porto Alegre/RS: Sergio Antonio Fabris, 2000. 183 p.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 38ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2015. 936 p.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2012. 14527 p.

TEMER, M. **Elementos de direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2004. 224 p.

VADE MECUM. **Vade mecum acadêmico de direito rideel**. 26ª ed. São Paulo/SP: Rideel, 2018, 2458 p.