

**TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E
DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**
Prof. Dr. Irineu Barreto
MÓDULO 4



Unidades do plano de ensino

4. Poder Constituinte

- Origem da teoria; natureza a titularidade; espécies e características
- Poder constituinte originário
- Normas constitucionais no tempo: recepção, desconstitucionalização e repristinação.

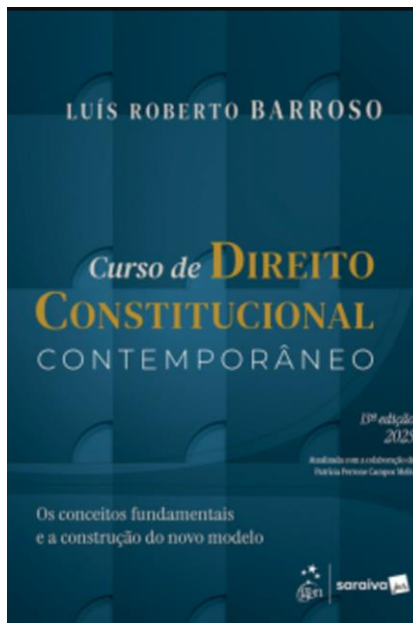
5. Poder Constituinte Derivado

- Reformador: revisão e processo de edição de emendas; limitações à reforma.



Sociedade, Internet e Direito

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, p. 65-80.



<https://www.portalsid.com/>

1. PODER CONSTITUINTE

- Trata-se do poder de elaborar e determinar a vigência de uma Constituição
- Situa-se ele na confluência entre o Direito e a Política, e sua legitimidade repousa na soberania popular



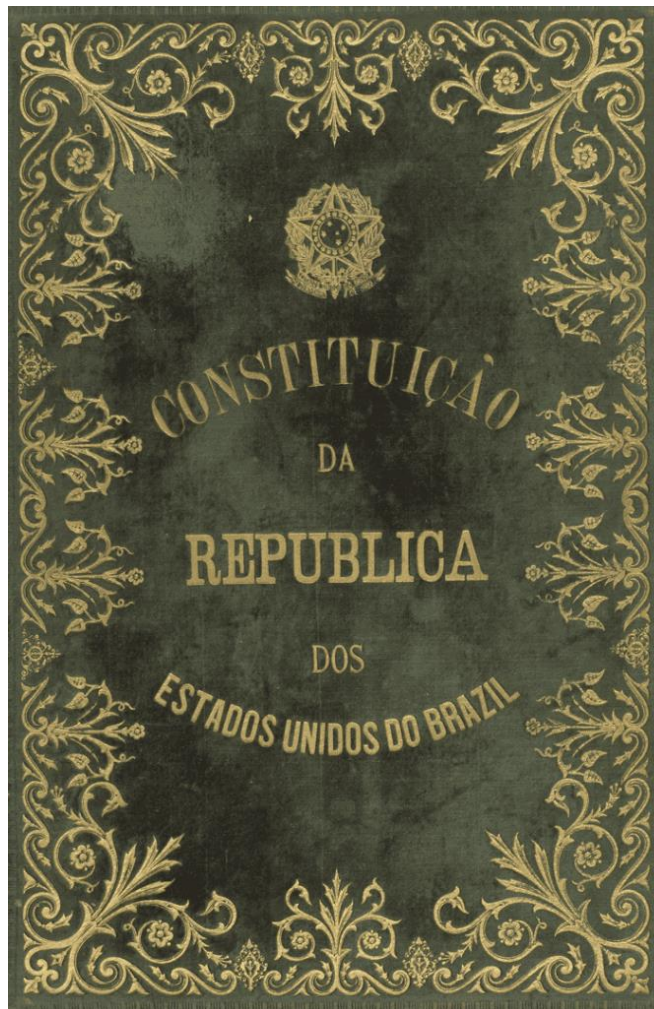
- Modernamente, a **reaproximação entre o Direito e a Ética**, assim como a **centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais**, inspiram a percepção da **existência de limites ao poder constituinte**
- O poder constituinte se diz **fundacional ou pós-fundacional**, conforme resulte **na formação originária de um Estado** ou apenas na **reordenação de um Estado preexistente**

- Constituição Fundacional exemplo



25/03/1824
OUTORGADA A **PRIMEIRA**
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

- Constituição Pós Fundacional exemplo



CONSTITUIÇÃO DE 1946

VIGENTE NO PERÍODO
ENTRE DITADURAS:

Estado Novo (1930 - 1945)
Regime Militar (1964 - 1985)

ORGANIZADA POR
MEMBROS DOS NOVOS
PARTIDOS POLÍTICOS:

PSD, UDN, PTB

POSSUÍA CARÁTER

LIBERAL

Tripartição de poderes
seguida à risca

Autonomia política e
administrativa para
os estados

ENTRETANTO:

Caiu por terra anos mais tarde, com a criação dos Atos
Institucionais do Regime Militar e Constituição de 1967.

Poder Constituinte

- Cenários políticos em que mais comumente se dá a manifestação do poder constituinte, com a elaboração de novas constituições.
- São eles:
 - a) uma revolução;
 - b) a criação de um novo Estado (normalmente pela emancipação de uma colônia ou pela libertação de algum tipo de dominação);
 - c) a derrota na guerra;
 - d) uma transição política pacífica.

Poder Constituinte

- A teoria do poder constituinte, envolvendo especulações acerca de sua natureza, titularidade e limites, é que só recebeu elaboração em época mais recente.
- Seu desenvolvimento remonta ao advento do constitucionalismo moderno, em um ambiente dominado pelas aspirações de racionalidade do iluminismo, do jusnaturalismo e do contratualismo
- As noções de poder constituinte, soberania e legitimidade política iniciam sua longa e acidentada convivência.

2. TITULARIDADE E LEGITIMIDADE DO PODER CONSTITUINTE

- O poder constituinte, como qualquer poder efetivo, envolve a manifestação de vontade de quem o exerce e o consentimento ou a sujeição de quem a ele se submete.
- Dificilmente será possível falar na vigência de uma Constituição onde haja desobediência ampla e generalizada.
- Na sua essência, portanto, o poder constituinte consiste na capacidade de elaborar uma Constituição e de determinar sua observância

2. TITULARIDADE E LEGITIMIDADE DO PODER CONSTITUINTE

- o debate acerca da titularidade do poder constituinte não tem por objeto a descrição da **força material que o exerce**, mas a sua **LEGITIMIDADE**
- Trata-se de uma discussão acerca da legitimidade do poder, o que significa, em última análise, definir em quem repousa a soberania

Norberto Bobbio a dicotomia entre legalidade e legitimidade ao afirmar que “legalidade é o exercício do poder conforme a lei; legitimidade é a qualidade do poder de ser aceito como justo”



- Só é possível aferir se o poder constituinte é legítimo ou não, se corresponde aos valores civilizatórios e às aspirações de justiça, segurança e bem-estar da coletividade política



- **A teoria da soberania popular anuncia que o poder constituinte é titularizado pelo povo**
- O princípio da soberania popular é a locução inicial do preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos – “*We the people*” –, estando inscrito, igualmente, no preâmbulo da Constituição alemã, de 1949, e na francesa, de 1958...

Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a Tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o Bem-Estar geral e assegurar as Bênçãos da Liberdade para nós mesmos e nossa Posteridade, ordenamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América



TEORIA DA SOBERANIA POPULAR

A teoria da soberania popular anuncia que o poder constituinte é titularizado pelo povo

O princípio da soberania popular é a locução inicial do preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos – “*We the people*” –, estando inscrito, igualmente, no preâmbulo da Constituição alemã, de 1949, e na francesa, de 1958...



- Na Constituição brasileira de 1988, além da referência expressa na abertura do preâmbulo – “Nós, representantes do povo brasileiro” –, o princípio é reiterado como norma positiva no parágrafo único do art. 1º, onde se enuncia:

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



- A teoria democrática se fixou na concepção de que a soberania é do povo e a Constituição, como regra, é elaborada por um órgão cujos membros são eleitos especificamente para esse fim.
- Em alguns países, a assembleia age diretamente em nome do povo e a Constituição será o produto de sua deliberação, como é a brasileira de 1988



- Uma vez concluída sua obra, o poder constituinte retorna ao seu estado de latência, cedendo lugar à norma por ele criada.
- A Constituição passa a ser a lei suprema e os poderes do Estado passam a ser poder constituído.
- Por esse mecanismo, a soberania popular se converte em *supremacia da Constituição*



3. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O poder constituinte originário (também chamado de instituinte, inicial, inaugural, genuíno ou de 1.º grau) é o poder de criar uma Constituição

É aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo com a ordem jurídica precedente

O objetivo fundamental do poder constituinte originário, portanto, é criar um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente

O exercício desse poder gera alteração no regime jurídico de todo o país

3. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Não há como imaginá-lo como um poder ilimitado

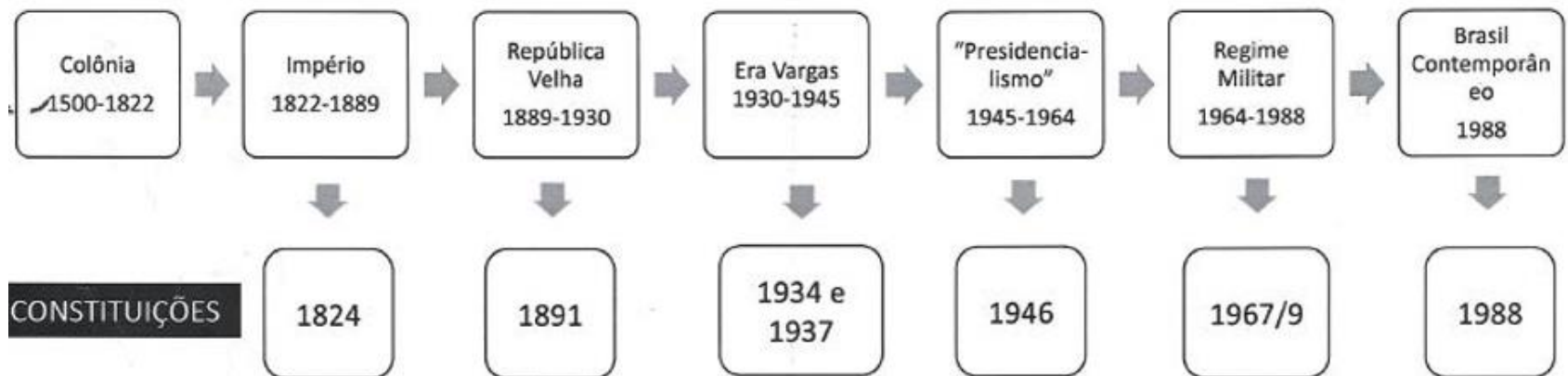
Estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração

A legitimidade democrática do poder constituinte e de sua obra, que é a Constituição, recai no caráter especial da vontade cívica manifestada em momento de grande mobilização popular

Após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, passou-se a reconhecer os direitos fundamentais como um patamar mínimo a ser observado por todos os Estados na organização do poder e nas suas relações com seus cidadãos

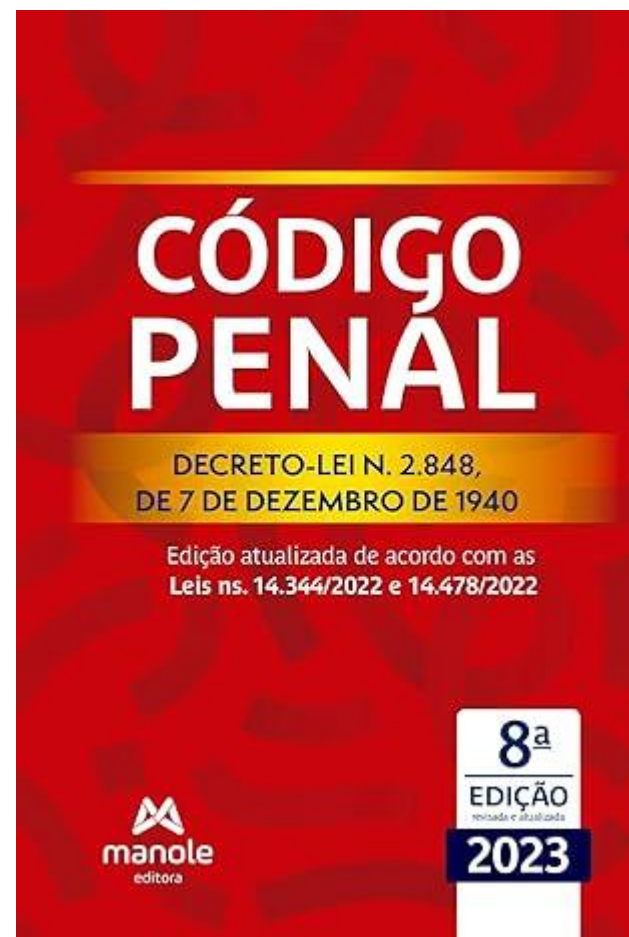
4. NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO: RECEPÇÃO, DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO E REPRISTINAÇÃO

- Esses três conceitos fazem parte do *Direito Constitucional Intertemporal*: estudam como a nova Constituição se relaciona com as normas jurídicas que já existia antes da sua promulgação



- **RECEPÇÃO:** É o fenômeno pelo qual normas infraconstitucionais anteriores à nova Constituição continuam válidas não por sua origem, mas pela compatibilidade material com a nova ordem constitucional
 - Se a lei antiga contrariar a nova Constituição, ela é revogada (não recepcionada)
 - Se for compatível, ela é recepcionada

Exemplo: A Constituição de 1988 recepcionou o **Código Penal de 1940**, porque, em linhas gerais, seu teor era compatível com os novos princípios constitucionais



4. NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO: RECEPÇÃO, DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO E REPRISTINAÇÃO

Desconstitucionalização

- É a hipótese em que normas constitucionais da Constituição anterior não desaparecem automaticamente com a entrada em vigor da nova
- No Brasil essa ideia não se aplica, pois a Constituição de 1988 não a previu: normas constitucionais antigas perdem validade quando a nova Constituição entra em vigor

4. NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO: RECEPÇÃO, DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO E REPRISTINAÇÃO

Repristinação

- Fenômeno pelo qual uma lei anteriormente revogada volta a ter vigência em razão da revogação da lei que a substituiu
 - Art. 2º, § único, LINDB: a repristinação não se presume, só acontece se a lei expressamente disser que a anterior voltará a vigorar
- Em matéria constitucional não há repristinação automática de normas da Constituição anterior quando uma nova passa a vigorar



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONSTITUIÇÃO

DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

EDIÇÃO COMEMORATIVA
34 ANOS

Muito Obrigado!
Prof. Dr. Irineu Barreto
Direito FMU



@profirineubarreto

