

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PODER CONSTITUINTE

Aline BARBOSA¹

Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: O presente artigo busca analisar a estrutura da Constituição Federal no Brasil, quais as formas de elaboração e seus objetivos, percorrer o histórico constitucional no Brasil, percorrendo todas as constituições promulgadas no país, quais as suas espécies, e quais os momentos em que foram elaboradas, demonstrando o quanto a situação enfrentada pelo o Estado tem influencia na estrutura de suas constituições, quais os legitimados para essa elaboração e as críticas relevantes para a situação constitucional no país. Busca analisar também o conceito de poder constituinte e como se forma a competência para a elaboração e modificações de normas constitucionais, quais as diferenças de legitimação para a assembleia constituinte nas diferentes formas de governo adotada pelo o Estado, e o quanto isso influencia nas questões de reformação da constituição.

Palavras-chave: Constituição Federal. Criação e Reforma Constitucional. Poder Emanado do Povo. Poder Constituinte Originário. Poder Constituinte Derivado.

1 – INTRODUÇÃO

Constituição é a lei maior de um estado, possui o maior nível hierárquico em relação às demais leis de um Estado, pois nela é contido descritivamente os temas de maior relevância para a sociedade em que se encontra. Todos sabem que o ser humano para conseguir sobreviver em comunidade é preciso ter uma lei para regulamentar a convivência entre os seres, e a constituição de um Estado é a base de toda essa organização, pois nela será tratado os assuntos de como se organiza o Estado, como este trabalhará para o seu desenvolvimento, fundamentos e objetivos do Estado, ou seja é a expressão maior do povo, e a fonte de legítima soberania, e cada Estado tem suas regras, a constituição é baseada nas necessidades do meio em que sobrevive. Na constituição encontram-se as regras de estruturação da sociedade, acompanhando as necessidades e as situações da comunidade que a

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: alineleabarbosa@hotmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito das Relações Públicas, pela Universidade de Marília; Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru; Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. e-mail: sergio@toledoprudente.edu.br Orientador do trabalho.

regula, por isso constata-se que a constituição de um Estado é como um organismo vivo, pois expressa a real necessidade que se encontra o meio em que se encontra, sendo então passível de mutabilidade para se adequar com as reais necessidades de quais determinadas épocas esta se encontra, mantendo um vínculo dialético com o meio em que se encontra, conforme a sociedade passa por transformações, esta se adequa a essas mudanças, transformações estas que podem ser por convicções, os anseios populares, a economia, burocracia, política, religião, educação, saúde, e muitas outras formas de mutações do meio em que vive a constituição. Tendo em vista essa concepção, é possível afirmar que o legislador se encontra destinado a prever mudanças nas normas que abrange a constituição, confere-se então a chamada elasticidade as normas constitucionais, abrindo-se a chance de recepção a constituição para fatos novos que ocorrem após a sua criação.

A constituição da república federativa do Brasil de 1988 foi concebida logo após o período da ditadura militar, em que todas as garantias individuais e sociais eram restritas, e ignoradas pelo governo autoritário. Com o fim da ditadura o Brasil entrou em um processo chamado de redemocratização, portanto a constituição de 1988 foi criada com o objetivo de assegurar diversas garantias constitucionais para a efetivação de um Estado democrático de direito recém-saído de um regime autoritário de governo, portanto a constituição brasileira é repleta de normas que asseguram direitos absolutos a sociedade que necessitava de amparos legais para efetivação da democracia, encontra-se um extenso rol de direitos e garantias fundamentais expressos logo no início da carta magna, comprovando que a constituição é o texto normativo criado conforme as necessidades que provem a sociedade em que subsiste.

2 - HISTÓRICO

2.1- HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A primeira constituição brasileira foi escrita em 1824, logo após a independência do Estado brasileiro, outorgada por Dom Pedro I, tendo uma

grande influencia europeia em seu modelo de constituição já que logo após a independência conquistada foi a nação a qual era mais propícia se inspirar. Foi considerada uma constituição moderna em relação ao tempo em que foi criada, já que todo Estado que sai de um período de escravidão qualquer direito consagrado é considerado um grande avanço; Moderna, porem controversa, pois a constituição de 1824 foi moderna em institucionalizar e idealizar dividindo os poderes, legislativo, executivo e judiciário, entretanto ao mesmo tempo criou-se o chamado poder moderado do qual condicionava todo o poder de veto e escolha ao monarca, interferindo em todos os poderes já garantido na constituição, estes então ficando tecnicamente sem autonomia, consagrando então uma constituição monárquica. A monarquia no Brasil teve um período de longa duração, o que faz com que a constituição de 1824 seja o texto legal que mais perpetuou no nosso ordenamento jurídico.

Após, houve a promulgação da constituição de 1891, esta é um grande marco para o Estado brasileiro, pois marca a transição de um Estado monárquico para uma república. Enquanto a constituição de 1824 foi inspirada nas constituições europeias, esta constituição em especial, teve forte influência na constituição dos Estados Unidos da América, percebemos esta influencia até mesmo no nome, que passou a ser chamada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, essa inspiração se deu, pelo fato de que à época os Estados Unidos, era o único Estado do qual concedia garantias aos seus cidadãos, e democracia, da qual nenhum outro Estado conseguia, e também pelo êxito que o Estado conseguia por ter sido republicano desde o momento em que teve sua independência. Esta constituição também estabelece uma forma federativa de Estado, deixando de ser este um Estado unitário, constituindo independência entre a união e os Estados-membros, instituindo então, o federalismo dualista.

A constituição de 1934 teve grandes marcos históricos para a república do Brasil, pois esta carta magna veio a institucionalizar grandes direitos fundamentais e essências a evolução da sociedade brasileira, pois esta foi o primeiro texto legal que tinha como objetivo principal a função social, criando o voto secreto e garantiu-se pela primeira vez o direito das mulheres ao voto, criou-se a justiça do trabalho dando relevância pela primeira vez a classe trabalhadora, também criou-se a justiça federal criando responsabilidades aos cargos executivos que antes detinha grande autonomia, foi a constituição de período mais curto durando apenas 3 anos. O Brasil em um momento de instabilidade deu-se abertura a realização de um golpe de Estado, que foi a criação da constituição de 1937, conferindo poderes absolutos ao presidente do país Getúlio Vargas; a criação desta constituição desconstituiu a divisão de poderes já adotada pelo Estado como forma de governo.

Após a queda de Getúlio Vargas do Poder e com isso a redemocratização do país foi promulgada a constituição de 1946, buscando consagrar e recuperar o estado liberal e democrático objetivando a função social que foi instituída anteriormente, e também instituindo novos direitos e garantias em seu texto legal, restaurando-se a democracia novamente ao Brasil.

A constituição de 1967 foi promulgada pela necessidade de uma nova constituição da que a carta magna de 1946 já havia perpetuado por muito tempo e não atendia mais as necessidades da sociedade.

Por fim, veio a promulgação da constituição de 1988 para saciar as necessidade da sociedade após longo período de ditadura militar e de violação aos direitos humanos, tendo como característica principal a consagração de direitos individuais, caracterizada pela constituição mais completa em relação a garantia de direitos a cidadania, concedendo direitos significativos como as eleições diretas, o direito ao voto secreto até para os analfabetos e o fim da repreensão política e de expressão. No anseio de elaborar esse texto legal, a assembleia constituinte foi convocada para a criação de uma constituição que garantisse todos os direitos que necessitavam a sociedade após anos de repreensão provocada pelo período de ditadura militar, e pelo fato da extrema necessidade é que a carta magna foi amplamente escrita garantindo todos os direitos reprimidos na sociedade, tornando-se então o texto constitucional mais prolixo que já se teve na história do país, esta constituição também instituiu que as mudanças a serem realizadas em seu texto, somente serão válidas se forem realizadas através de emenda constitucional, cujo requisitos e condições estão expressos no próprio texto legal.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Como já dito anteriormente, a constituição é composta de normas que estruturam o Estado, e neste sentido vale destacar, que conforme a composição e objetividade de cada Estado, a constituição toma-se em formas distintas, por isso há classificação para distinguir as constituições de acordo com as suas características, e, características do Estado eu a possui.

Quanto a origem as constituições podem ser: Histórico costumeiras; democráticas ou promulgadas, outorgadas e Cesaristas:

A constituição histórico costumeiras são aquelas que originam da tradição e costumes da sociedade, que se protraem no tempo, e não se modificam, são imutáveis.

A constituição democrática ou promulgada, é aquela que se legitima por excelência da participação popular, é o povo quem a constrói, de modo indireto, já que é feito através de seus representantes legais, eleitos especificamente para se tornarem a assembleia constituinte e criar a constituição.

A constituição Outorgada é aquela imposta pelo governante do Estado, sem a participação do povo propriamente, as constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967 são exemplos de constituições outorgadas, feitas autoritariamente pelo governante do Estado, e imposta ao povo.

A constituição cesarista é semelhante à constituição outorgada, pois deriva também de uma imposição do governante, mas este se justifica como sendo a vontade do povo, dando a ideia de que a população participou.

A constituição brasileira quanto a sua origem é democrática ou promulgada, pois o povo é quem participou originariamente para a criação da Constituinte de 1988 através dos representantes eleitos pelo povo pra a elaboração da mesma.

Quanto ao conteúdo as constituições podem ser: Materiais ou substanciais e Formais ou procedimentais

A constituição material são aquelas que trazem a matéria de organização ou estruturação do Estado.

A constituição formal é aquela que trata de todos os tipos, e todos os assuntos, constitucionais ou não, também chamadas de procedimentais, pois o rito para serem reformuladas vem disciplinado nelas mesmas.

A constituição Brasileira é formal por excelência, pois o Estado é organizado formalmente, a partir do exercício de poder constituinte originário, por uma constituição escrita e solene, e apenas alterável por meios expressamente por ela trazidos.

Quanto a forma, as constituições podem ser escritas, ou não escritas:

A constituição escrita ou também chamada de instrumental é aquela que vem codificada por meio de um documento solene, portanto se encontram positivada através de um texto normativo, a constituição brasileira de 1988 é por excelência escrita.

A constituição não escrita é aquela em que não vem expressamente redigida em um texto normativo, esta é positivada nos usos e costumes no meio em que se encontra,

portanto não vem descrita e codificada em documento escrito e solene; Normalmente essa constituição é encontrada em Estado regido pelo sistema Commun Low, baseado no direito consuetudinário, direito este que advém do usos e costumes, das praticas reiteradas e aceitas pela comunidade.

Quanto à extensão as constituições podem ser Sintéticas e Analíticas

A constituição sintética é aquela composta por um texto objetivo, tornando o documento conciso e sucinto, todo o conteúdo do texto normativo vem predisposto de modo resumido e objetivo.

A constituição analítica é aquela oposta ao conceito de concisão, é caracterizado por um texto normativo complexo, prolixo, pois é uma constituinte ampla, e minuciosamente detalhada, contendo todos os anseios e objetivos da sociedade no momento de elaboração do texto, e previsão de outras normas que não necessariamente precisariam estar expressas no texto constitucional. A constituição brasileira de 1988 é propriamente uma constituição analítica e prolixa, pois é extensa, e contem minuciosamente todos os objetivos traçados no momento de sua elaboração.

Quanto a mutabilidade ou processo de mudança, as constituições podem se caracterizar em: Rígidas, Semirrígidas, flexíveis e Imutáveis:

A constituição rígida é aquela que para sua mudança exige um processo solene e rigoroso, bem mais complexo do que o processo de alteração de leis comuns, permitindo apenas a alteração do texto constitucional desde que seja observado o procedimento único e previsto no próprio texto constitucional.

A constituição semirrígida é aquela dividida em duas partes, a primeira parte exige uma rigidez para sua alteração, e segunda parte é flexível podendo ser alterada pelo mesmo procedimento de alteração de uma lei comum, a constituição brasileira de 1824 foi um exemplo de constituição semirrígida.

A constituição flexível é aquela que permite a alteração da mesma forma que é feita a alteração de lei comum, adotando um procedimento único para a criação de leis ou alteração da constituição.

A constituição imutável também pode ser chamada de constituição permanente, é aquela que na sua criação tem-se a concepção de

que será eterna, portanto há uma ideia de que não poderia ser alterada ou revogada já que seria eterna, por toda a concepção de sociedade e constituição como organismo vivo, esta forma de mutabilidade já não é adotada em nenhuma constituição.

A constituição brasileira de 1988 tem como método de processo de mudança a constituição rígida, pois para alterá-la é preciso legitimidade e um procedimento específico rígido é preciso concorrer todos os requisitos impostos pelo próprio texto constitucional para a mudança.

A Carta Magna de 1988 é uma constituição dirigente, pois estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em seu texto legal, como o próprio termo já diz, é dirigente, pois dirige a ação governamental do Estado, é como se fosse um projeto que estabelece os objetivos a ser enfrentados pelo Estado como uma direção política permanente.

“Assim, no sentido dirigente, a constituição é o ‘estatuto jurídico do político’, o plano global normativo de todo o Estado e de toda a sociedade, que estabelece programas, definindo fins de ação futura” (LAMMÊGO, 2010 p.110).

2.3 RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Tem como objetivo dar estabilidade a constituição, de forma que para sua alteração através de revisões e emendas exige a compreensão de um procedimento específico para isso, pois está garantido na carta magna os direitos e garantias fundamentais, e por isso há um significado para que a constituição seja rígida, para a proteção do que está garantido em seu texto, sendo possível a mudança, porém deve ser respeitado um procedimento solene e rígido para a modificação. Há especificamente um quórum necessário para os assuntos que pretendem ser modificados, funcionando como uma medida de proteção rígida, mas sem com isso, impedir reformas, pois as reformas são necessárias já que a constituição tem como objetivo principal também acompanhar a sociedade em que habita.

Princípio da Supremacia Constitucional: É a constatação de que a constituição é soberana dentro do ordenamento, diz-se suprema, porque não há outras normas jurídicas superiores a constituição.

Portanto a constituição é parâmetro de validade para as outras normas do ordenamento jurídico, tendo eficácia e validade se estas estiverem de acordo com o texto constitucional. Em suma, só se fala em supremacia constitucional, se em seu texto há a

rigidez para mudança de suas normas, todas as demais normas jurídicas então, devem se adequar ao disposto na constituição, e pela supremacia, havendo um confronto entre normas, sempre prevalecerá às normas constitucionais.

O STF reconhece a supremacia da Constituição Federal: “Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas do estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia, nenhum ato de governo (legislativo, executivo e judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica” (STF, **ADI**n 2.215-MC/PE, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 17-4-2001).

Princípios reflexos da supremacia constitucional da ordem jurídica:

Princípio da adequação ou da simetria: Todos os atos dos poderes tanto Legislativo, Executivo e Judiciário devem ser realizados adequadamente aos ditames da Constituição tendo em vista que é a lei máxima do Estado, e por isso todos os órgãos estão vinculados a ela.

Princípio da hierarquia: Pela superioridade da constituição, há uma gradação no ordenamento jurídico, onde a constituição se encontra no topo da pirâmide entre as demais normas, por isso todos os atos públicos e privados devem se submeter a hierarquia constitucional.

Princípio da razoabilidade: Como toda constituição tem seus objetivos traçados em seu texto, os atos públicos e privados devem estar em consonância com os objetivos da constituição, tendo como base a razoabilidade o bom-senso, levando em consideração o sentido de justiça expresso no texto constitucional.

Sobre a Supremacia constitucional e força normativa da Constituição há a referência de um trecho da obra de um jurista alemão Konrad Hesse, obra esta traduzida para o português por Gilmar Mendes sobre o Título A força Normativa da Constituição:

“A intensidade da força normativa da constituição apresenta-se em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de constituição. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a constituição, pode alterar as condicionantes naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a constituição a esses limites. Se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, se, também em tempos difíceis, a constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é em tempos tranquilos e felizes que a constituição normativa vê-se submetida a sua prova de força. Em

verdade,, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade. Em determinada medida, reside aqui a relativa verdade da conhecida tese de Carl Schmitt segundo a qual o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da constituição. Importante, todavia, não é verificar, exatamente durante o estado de necessidade, a superioridade dos fatos sobre ao significado secundário do elemento normativo, mas, sim, constatar, nesse momento, a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas”. (Gilmar Mendes. A força normativa da Constituição, 199, p.24-25).

2.4 PODER CONSTITUINTE

Poder Constituinte é a expressão por excelência de poder, pois é a potência que elabora a constituição, e por consequência cria o estado. Sua finalidade se resume a criação, reforma e mutação das cartas magnas, por isso é de extrema importância, possível afirmar que inexistindo poder constituinte, inexistem também constituição, inexistem uma ordem jurídica.

Existem diversas formas de manifestação do Poder Constituinte, espécies estas que desempenham cada função específica quanto ao poder de constituir:

a) Poder Constituinte Originário: é o poder propriamente dito, aquele constrói que cria a constituição. Possui características próprias, quais sejam; Inicialidade, pois este cria um novo Estado; Soberania, pois está acima de todos os outros poderes, não se vinculando a nenhum outro poder preexistente; Há também a incondicionalidade, pois este está livre de qualquer formalidade já que está criando a norma máxima de regulamentação; é um poder latente, pois está pronto para ser acionado a qualquer momento; é inalienável a medida que os seus titulares devidamente nomeados não poderão hesitar em exercê-lo; Baseado sobre o critério da especialidade, pois este é competente para a criação somente da constituição federal, não podendo ser acionado para a criação de leis comuns.

O poder constituinte originário tem natureza jurídica fática, tendo em vista que este não está submetido a nenhuma regulamentação anterior, pois surge das necessidades da sociedade, do meio em que se manifesta.

Quanto a Titularidade do Poder Constituinte, esta deve ser emanada do povo, pois se o texto constitucional baseia-se na necessidade da sociedade e do meio em que é constituído, torna-se então necessário que o povo é quem seja o titular do deste direito. Porém até nos regimes totalitaristas o povo é quem é o titular do poder constituinte, devemos considerar a diferença entre titularidade de um poder, e um exercício de um poder. Pois o povo é titular do poder constituinte, mas não é quem exerce o poder de constituir, sem é constituído a uma elite o poder de constituir, o povo é representado por uma cúpula reunida

especificamente para elaboração da constituição, que é a assembleia constituinte. Mas até que ponto o povo realmente consegue controlar sua titularidade para ser depositada ao exercício do poder constituinte?

“A expressão “constituinte da constituição” tende a induzir a caminhos errôneos. Será que o poder constituinte não está, sobretudo nas mãos daquela a qual constituição é entregue, deixada, confiada, que a partir de então deverá ser o último ponto de atribuição e titular da legitimação da sua existência continuada, da sua vigência, que deverá dispor sobre essa constituição no futuro? O constituinte constituição não entrega a constituição, não larga de mão.” (MULLER, 2004, p.57)

Diante dessas indagações e expressões do Muller, é que fica a questão relevante diante da polêmica do Poder Constituinte, pois a titularidade não está absolutamente entregue ao povo como muito se vê nas histórias dos textos constitucionais, já que até um monarca soberano pode criar a constituição federal de uma nação unitariamente, e induzir que o poder constituinte é o povo, e que foi o povo quem elaborou o texto constitucional, quando na verdade através do sistema imposto, o povo, que é a legitimação da sociedade em que se manifesta não elaborou não ajudou para a criação da carta magna que o regulará. A constituição realmente necessita da forma de expressão do povo, este deve ser efetivamente destinatário das leis que estão reproduzindo para que o texto legal cumpra efetivamente com o objetivo de regular a sociedade, portanto a expressão poder constituinte não deveria ser apenas expressão de um texto constitucional, mas sim como uma norma para critério de aferição de legitimidade e eficácia do poder constituinte.

Na constituição federal de 1988, o exercício do poder constituinte é um exercício democrático, pois está consagrado que é o povo que decide quem sobre a procedência do texto legal, devendo prevalecer sempre a vontade universal, sendo esta representada por agentes propriamente designados para esta função.

Antônio Negri, um grande filósofo, atenta-se ao paradoxo que ocorre entre o constitucionalismo, e a ciência jurídica; O constitucionalismo afirma-se ser o poder constituinte um poder absoluto, sem restrições, ilimitado, e a ciência jurídica estabelece limites ao poder constituinte, caracterizados pelo filósofo italiano por limites temporais, e limites espaciais.

“Eis-nos, com esta definição, diante de um paradoxo extremo: um poder que surge do nada e organiza todo o direito... Um paradoxo que, precisamente pelo seu caráter extremo, é insustentável. E, no entanto, a ciência jurídica nunca se exercitou tanto naquele jogo de afirmar e negar, de tomar algo como absoluto e depois estabelecer-

lhes limites- que é tão próprio do seu trabalho lógico- como o fez a propósito do poder constituinte.” (NEGRI, 2002, p.9)

Ao mesmo tempo em que se afirma que o poder constituinte é ilimitado, este conflitualmente também é limitado; Os limites temporais tem por objetivo transformar o poder constituinte em caráter excepcional, impondo a este um tempo necessário para ser elaborado, este fica sendo considerado como um poder extraordinária, findando-se com a própria revolução da qual foi instituída pelo próprio poder constituinte, e este devendo ser encerrado.

Os limites espaciais reduzem a eficácia do poder constituinte, limita-se o poder constituinte como mera norma de direito, acaba este sendo comparado como qualquer outra mera norma de controle de constitucionalidade, tornando-se uma norma de revisão constitucional.

Diante dessas limitações Negri afirma ocorrer a desnaturalização do poder constituinte, pois este que ante será soberano, e ilimitado, acaba sujeitando-se as regras como todas as outras normas do direito são submetidas.

“Deste modo o poder constituinte é absorvido pela máquina da representação. O caráter ilimitado da expressão constituinte é limitado da sua gênese, porquanto submetido às regras e a extensão relativa do sufrágio; no seu funcionamento, porquanto submetido às regras parlamentares; no seu período de vigência, que se mantem funcionalmente delimitado, mais próximo a forma da ditadura clássica do que a teoria e as praticas da democracia.” (NEGRI, 2002, p.11)

Conclui-se então que toda a afirmação teórica de que o poder constituinte emana do povo, e este é ilimitado com o objetivo de atender puramente a necessidade da sociedade, acaba sendo destituído pelos limites objetivos impostos ao poder constituinte. A representação então acaba que por retirar toda a força normativa que estava nas mãos do povo, tornando-se este poder uma mera faculdade de produção de normas pelo constituinte legitimado.

b) Poder Constituinte derivado: Quando já existe o texto constitucional formulado, precisando este passar por modificações e reformas; Podendo se manifestar perante o poder constituinte derivado reformador quando se tratar da constituição, e poder constituinte derivado decorrente, quando este faz a criação e modificação das constituições estaduais.

Este não é um poder absoluto tendo em vista que a própria carta magna delimitada este poder instituindo requisitos a serem respeitado em seu próprio texto

constitucional. Este poder não existe por si próprio, por isso chamado de derivado, pois deriva-se do poder constituinte e da constituição criada para sua existência.

“Quanto ao conteúdo, o “constituir” somente pode ser unitário enquanto constituição forçada; na melhor das hipóteses ele é consensual, mas com decisão da maioria. Em regra, somente a unidade formal do documento constitucional e da sua dignidade mais elevada em termos de hierarquia de normas subsiste diante das prescrições especiais (e.g. emenda dificultada, normas de controle, procedimentos de verificação). Quanto ao seu conteúdo, bem como a sua origem e função históricas, as normas da constituição são em regra heterogêneas. As emendas posteriores da constituição também aparecem no “quadro” do ordenamento geral, quer dizer, sem tocar o complexo do poder constituinte, como uma fonte de falta de adicional de unidade do “constituir”: pois a lei fundamental de um Estado sempre vige na sua versão atual. Ela é, portanto, atribuída nessa respectiva versão atual ao “povo”, enquanto titular da legitimação, sem ter sido “constituída” nesses casos (originariamente) pelo povo; aqui o sistema representativo _alteração da constituição por meio de legislação parlamentar qualificada_ sobrepõe-se a metáfora da “constituição” da constituição, que sugere, enquanto tal, essa imediatidade.” (MULLER, 2004, p.58)

Muller conceitua outra crítica ao poder constituinte, pois fica claro a distancia deste poder reformador a legitimação do povo já que este poder é por limites e requisitos que totalmente desconhecidos do povo, que muitas das vezes não sabe que foi realizado a reforma, tendo em vista a sua participação idealizada, mas praticamente inexistente.

3 – CONCLUSÕES

O processo de criação do texto constitucional passa-se por varias modificações ao decorrer do tempo, pois este acompanha a evolução da sociedade e do meio em que vive; É visível a mudança das ideologias e princípios das constituições criadas no Brasil de acordo com a época e o momento em que foram elaboradas.

Quanto ao procedimento a ser seguido para a criação do texto constitucional, há grande divergência entre as doutrinas tanto modernas quanto as históricas edições relacionadas a este contexto, pois a forma como o povo é legitimado faz pairar grandes dúvidas sobre o real objetivo que se quer obter com a criação de um novo texto constitucional, sendo este regime democrático ou não, ainda não é possível constatar poder soberano que é constituído ao povo, ao menos teoricamente.

Para elaboração e reforma da constituição federal há determinados requisitos a ser cumpridos, sendo que para constituição esses limites são encontrados no direito natural, como ideologia e princípios consuetudinários que cercam a sociedade em que esta sendo criado o texto legal; Para modificação os limites se encontram expressamente delimitados na constituição já promulgada e vigente no país, limites estes objetivos e subjetivos, sendo necessário o cumprimento dos limites expostos no texto normativo constitucional, e também os limites quanto aos princípios máximos do Estado, do que foi estabelecido por ser objeto de mudança, e se esta mudança não fere com as regras superiores do Estado, como as chamadas “clausulas pétreas” que delimitam assuntos que não podem ser objetos de mudança por meio de reforma, já que esta é uma atuação distante ao povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LAMMÊGO BULOS, Uadi. **Curso de Direito Constitucional** 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MULLER, Friedrich, 1938. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**; tradução Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRI, Antônio, 1933. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**; tradução Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: Editora DPeA, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**; Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.