

Processo Seletivo de Estagiários da PRRN 2010

Espelho de Resposta da Questão Subjetiva

Disserte sobre o poder constituinte, abordando os diversos aspectos do tema, tais como: conceito, origens, natureza, titularidade, espécies, limites, relação com o fenômeno da mutação constitucional.

O poder constituinte pode ser conceituado como "o poder de elaborar e impor a vigência de uma Constituição" (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 97). Quanto à sua origem, Paulo Bonavides aduz: "Poder constituinte sempre houve em toda sociedade política. Uma teorização desse poder para legitimá-lo, numa de suas formas ou variantes, só veio a existir desde o século XVIII, por obra de sua reflexão iluminista, da filosofia do contrato social, do pensamento mecanicista anti-historicista e anti-autoritário do racionalismo francês, com sua concepção de sociedade" (Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 120). O desenvolvimento inicial de uma doutrina do poder constituinte coube ao Abade Sieyès, em sua famosa obra "Que é o terceiro estado?", publicada na época da Revolução Francesa.

No que tange à natureza do poder constituinte, os jusnaturalistas afirmam que se trata de um poder jurídico, limitado pelo direito natural. Por outro lado, os juspositivistas defendem que o poder constituinte tem natureza política, por não estar sujeito a limites impostos pelo direito.

Em relação às suas espécies, faz-se necessário distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte derivado. Sobre o assunto, Paulo Bonavides afirma: "Costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte constituído ou derivado. O primeiro faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou, se quiserem, extrajurídico. O segundo se insere na Constituição, é órgão constitucional, conhece limitações tácitas e expressas, e se define como poder primacialmente jurídico, que tem por objeto a reforma do texto constitucional. Deriva da necessidade de conciliar o sistema representativo com as manifestações diretas de uma vontade soberana, competente para alterar os fundamentos constitucionais da ordem estabelecida" (Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 125)

No atual estado do direito constitucional, marcado pelo pós-positivismo, que se apresenta como uma superação dialética - uma espécie de síntese - da contradição existente entre jusnaturalismo e juspositivismo, questiona-se sobre o caráter político ou jurídico do poder constituinte originário. Em outras palavras, indaga-se sobre se o poder constituinte originário encontra-se sujeito a limites. A propósito, José Joaquim Gomes Canotilho afirma: "Desde logo, se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta 'vontade de constituição' pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador, este sujeito constituinte, este povo ou nação, 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'. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade da observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios suprapositivos ou como princípios supraleais mas intra-jurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e onipotência do poder constituinte. Acresce que um sistema jurídico interno (nacional, estadual) não pode hoje estar out da comunidade internacional. Encontra-se vinculado a princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos). Esta ideia de vinculação jurídica conduz uma parte da doutrina mais recente a falar da 'juridicização' e do caráter evolutivo do poder constituinte" (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 81).

O Supremo Tribunal Federal, contudo, tem proclamado que as normas constitucionais originárias, editadas pelo poder constituinte originário, não estão sujeitas a um controle de validade. Haveria uma "impossibilidade jurídica de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias" (ADIn 815-3/DF, ADInMC 3.300/DF). Por isso, Luís Roberto Barroso, apesar de se reconhecer a existência de limites ao poder constituinte originário, que seria um poder jurídico, conclui: "Na prática, portanto, a concretização desses limites normalmente precisará ser afirmada no plano da legitimidade e não no da legalidade" (Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 116)

A questão em debate não se coloca em relação ao poder constituinte derivado, que é um poder jurídico, sujeito aos limites estabelecidos pelo poder constituinte originário. O poder constituinte derivado classifica-se em reformador e decorrente. O poder constituinte derivado reformador é responsável por promover modificações formais na constituição, seja por meio de emendas (alterações pontuais no texto constitucional) seja por meio de revisão (alteração genérica no texto constitucional). O poder constituinte decorrente é o que cabe às coletividades integrantes do Estado Federal, a fim de que exerçam seu poder de auto-organização. O poder constituinte derivado encontra-se sujeito a limites expressos, de ordem temporal, circunstancial, procedimental ou material (cláusulas pétreas), e a limites implícitos (inalterabilidade do titular do poder constituinte originário ou derivado e dos próprios limites expressos ao poder constituinte derivado).

Cumprir mencionar, ainda, o fenômeno da mutação constitucional, consistente na mudança do sentido de normas constitucionais sem alteração de seu texto, em razão de evolução dos fatos, principalmente de costumes, do progresso da interpretação jurídica e da própria atuação do legislador. A mutação constitucional também está sujeita a limites, quais sejam: a) o texto constitucional; b) os princípios fundamentais da ordem constitucional. A mutação constitucional é um fenômeno correspondente a uma espécie de poder constituinte difuso.

Com relação à titularidade do poder constituinte, Paulo Bonavides salienta que, de acordo com as circunstâncias históricas, ela é atribuída a Deus (Idade Média), a um príncipe ou monarca (absolutismo), ao povo ou à nação (Revolução Francesa, época na qual o titular de fato de tal poder era uma classe, a burguesia) ou ao parlamento. Ele destaca, ainda, que existiria um poder constituinte que "não se concentra nem se absorve num único titular, visível ou definido. Há um poder constituinte de

titularidade indeterminada, fugaz, indecisa, cuja rara e difícil identificação no seio da ordem jurídica já estabelecida não deve eximir-nos da obrigação de examinar-lhes os efeitos, sempre patentes em mudanças de aparência imperceptível numa época, mas que com o tempo avultam a consideráveis proporções" (Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 136).

Atualmente, com a consagração da democracia, deve-se considerar como titular do poder constituinte o povo. Acerca do tema, José Joaquim Gomes Canotilho afirma: "O problema do titular do poder constituinte só pode ter hoje uma resposta democrática. Povo, porém, não é um conceito unívoco, mas plurívoco (F. Müller). Só o povo entendido como um sujeito constituído por pessoas - homens e mulheres - pode decidir ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Poder constituinte significa, assim, poder constituinte do povo. Como já atrás foi referido, o povo, nas democracias actuais, concebe-se como uma 'grandeza pluralística' (P. Häberle), ou seja, como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de 'opiniões', 'vontades', 'correntes' ou 'sensibilidades' políticas nos momentos preconstituíntes e nos procedimentos constituíntes" (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 81).

A resposta do candidato deveria abordar os principais aspectos do tema por meio de redação clara e precisa. Considera-se essencial a observância das normas da língua portuguesa e a articulação lógica das ideias.