

## PRIMADO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

O primeiro entre todos. Significa dizer, que o Direito Constitucional é o Direito dos Direitos, o super Direito, ao qual estão subordinados todos os demais Direitos quer públicos, quer privados.

### 1. TEORIAS

Duas são as teorias que justificam essa primazia:

**PENSAMENTO POLÍTICO FILOSÓFICO** – Revolução Francesa = Derrubado os princípios do Absolutismo dos reis e a noção de Poder Divino (o primado do Direito Constitucional reside na vontade soberana do povo). Primazia é a consequência lógica e natural da Soberania – Poder Constituinte –, dá ao Direito Constitucional esse primado – A Constituição somente é legítima quando resultante da vontade do povo “Todo o poder emana do povo...” (parágrafo único do artigo 1º).

**NORMATIVISMO PURO** – Hans Kelsen – dogmático = É o primado do Direito Constitucional, de vez que a Constituição se origina de uma norma fundamental que lhe dá ascendência “erga omnes”. A primazia do Direito Constitucional como uma norma pura, que por si só tem força suficiente para impor a Constituição.

### 2. PODER – (FACULDADE DE AGIR)

Órgão, instituição ou pessoas que se investem (obtem legalidade) de uma pequena parcela da Soberania da União, constituindo-se em autoridade para poder exercer as funções jurídicas, políticas e administrativas, oferecidas por lei.

**PODER CONSTITUINTE** = É o poder (faculdade) de elaborar a Constituição. Para Carl Schmitt o poder constituinte é a vontade política cuja força ou

autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma da própria existência política, determinando, assim, a existência da unidade política como um todo. Finalmente, podemos entender que o poder constituinte tem a capacidade de criar ou de alterar uma ordem jurídica.

**PODER REFORMADOR** = É o poder (faculdade) instituído na Constituição que estiver em vigor, com o propósito de proceder à sua reforma.

### **3. ELEMENTOS DO PODER CONSTITUINTE**

Cinco são os seus elementos:

1º elemento = A TEORIA DO PODER > Pensador francês Emmanuel Joseph Sieyès (1748 –1836).

2º elemento = O AGENTE DO PODER > O homem ou grupo de homens, minoria dentre o povo que, sendo portador ou restaurador de uma idéia de organização política, a partir desta estabelece a Constituição do Estado.

3º elemento = A TITULARIDADE DO PODER > É o povo, que o delega a representantes especialmente eleitos para exercê-lo em seu nome.

4º elemento = O EXERCÍCIO DO PODER > É a Assembléia Constituinte. No Brasil a primeira foi em 1823, dissolvido pelo Imperador Dom Pedro I. Na França, em 1789. A última em 1986 que culminou com a Constituição de 1988.

5º elemento = A NATUREZA DO PODER > É o primeiro documento jurídico do Estado, ou seja, a Constituição.

### **4. ESPÉCIES DE PODER CONSTITUINTE**

Duas são as espécies do Poder Constituinte:

1ª espécie = PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO > Quando a esse poder edita (elabora) Constituição nova substituindo a Constituição anterior ou dando organização a novo Estado, diz-se que é originário. Na verdade, o autêntico Poder Constituinte, se caracteriza pela inicialidade e limitação jurídica. É inicial porque inaugura uma nova ordem jurídica (a manifestação originária ocorre ou na formação de um novo Estado, elaborando, portanto, a primeira Constituição, ou mediante ruptura da ordem jurídica anterior e a implantação revolucionária de uma nova ordem). É ilimitado juridicamente, pois não encontra nenhuma norma do direito positivo acima dele a que deva se submeter.

2ª espécie = PODER CONSTITUINTE DERIVADO também chamado de Poder Reformador (poder constituído) > Quando retira sua competência da própria Constituição. É, portanto um poder jurídico e está limitado pelo Direito. O poder derivado ou reformador encontra limites de ordem substancial, formal e temporal (diferente do Poder Originário que não sofre nenhuma limitação).

## **5. CARACTERÍSTICAS DO PODER ORIGINÁRIO**

São características do poder originário: Inicial, Autônomo e Incondicionado.

Veamos a cada uma dessas características:

1ª característica = INICIAL > porque não se funda noutro, mas é dele que derivam os demais poderes.

2ª característica = AUTÔNOMO > porque não está subordinado a nenhum outro poder (ele é soberano).

3ª característica = INCONDICIONADO > porque não está subordinado a nenhuma condição ou forma.

## **6. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI**

Vem inserida dentro do primado do Direito Constitucional.

