



## Continuação

Impõe-se, pois, que o Poder Constituinte dos Estados só é validamente exercido se dentro da área que lhe deferiu a Constituição Federal.

Como observado, o *Poder Constituinte originário* é próprio de quem é *soberano*. A soberania é justamente essa capacidade de se fixar as próprias competências. Entretanto, o *Poder Constituinte dos Estados* é apenas *autônomo, delimitado*, pois, por um fator extrínseco ou heterônimo, qual a Constituição Federal (CELSO RIBEIRO BASTOS, *in* “Elementos de Direito Constitucional”, pág. 88, n° 8, ed. EDUC-Saraiva, 1975). Com efeito, por não serem soberanos, os Estados-Membros não são reconhecidos pela ordem jurídica internacional, estando, destarte, impossibilitados, em regra, de celebrarem tratados ou convênios com Estados estrangeiros (RAUL MACHADO HORTA *in* “A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro, pág. 25, ed. 1964; CELSO RIBEIRO BASTOS, *in* ob. cit., pág. 84, n° 2).

Ressalta JUAN FERRANDO BADIA, com assaz propriedade, que *Los Estados miembros se dan, a través de sus órganos constituyentes, una Constitución que ha de se observar las normas y límites contenidos en la Constitución Federal. Por eso hemos de afirmar que la autonomía constitucional del Estado miembro no es absoluta. En todas las Constituciones federales, como veremos más adelante, se limita la podestad constituyente del Estado miembro mediante el reparto de competencias entre los poderes federais y los poderes locales, establecidos por la misma Constitución Federal. Y sólo corresponde a los órganos constituyentes federales – si bien integrados por representantes de los Estados miembros – determinar tal reparto, y, por tanto, restringir los poderes de los Estados miembros* (*apud* JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *in* “Teoria Geral do Federalismo”, pág. 85, ed. 1982).

Portanto, a **auto-organização** da Unidade Federada encontra balizamento na Constituição da República, que, expressamente, estabeleceu o princípio da separação de Poderes (art. 2°); e, consagrando a indelegabilidade das respectivas funções, execrou, ineludivelmente, a delegação de competências entre os poderes.

Nessa conformidade, criando cargos, órgãos e tribunais, o Poder Constituinte Estadual, inquestionavelmente, conspurcou um dos mais importantes princípios constitucionais, qual **o da indisponibilidade de competências**, a que está associado o **princípio da tipicidade da competência**.

Por ser, o *poder de revisão* ou *de emenda*, um *poder constituído* e, como tal, submetido às regras insculpidas na Constituição da República, é claro que pode ocorrer desconformidade entre o fato dessa atividade e as normas já existentes. Na expressão de CANOTILHO, *dito problema não é substancialmente diferente da inconstitucionalidade das leis ordinárias, dado que o poder de revisão é um poder constituído* (*in* DIREITO CONSTITUCIONAL, ed. 1991, pág.756).

Assim, na conclusão de JAIR EDUARDO SANTANA, *fica claro que também uma norma constitucional pode ser inconstitucional por ferir, agredir ou violar o próprio direito constitucional escrito (o direito constitucional formal)*



(in DIREITO CONSTITUCIONAL, ed. 1993, págs. 123 e 124).

Em princípio, essa questão afigura-se paradoxal, posto que não se conceberia uma lei constitucional possa, ontologicamente, violar-se a si mesma, degladiar-se consigo mesmo, ou que ocorra uma contradição do legislador constitucional consigo mesmo. Ato dessa natureza, evidentemente, equivaleria à revogação do dispositivo constitucional que estabeleceria a restrição ou a proibição; destarte, seria um ato verdadeiramente atentatório, insustentável na teoria geral do Direito Constitucional. Mas, caracterizada a hipótese, possível será considerar inconstitucional uma norma constitucional em razão da sua incompatibilidade com o *conteúdo de princípio da constituição* (GIESE). Assim é, porque *a lei a ser respeitada e cumprida, em quaisquer circunstâncias, é a Constituição, não a que desrespeita* (RONALDO POLETTI, in CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, ed. 1985, pág. 120).

*É óbvio, pois*, – preleciona PAULO BONAVIDES – *que a reforma da Constituição nessa última hipótese* (referindo-se, – não ao *poder constituinte originário*, mas, ao *derivado, instituído ou constituído*, isto é, ao *poder jurídico*, um poder menor, de exercício normal, achando-se contido juridicamente na Constituição e sendo de natureza limitado, não poderá sobrepor-se ao texto constitucional), *só se fará nos moldes estabelecidos pelo próprio figurino constitucional; o constituinte que ultrapassar os limites expressos e tácitos de seu poder de reforma estaria usurpando competência ou praticando ato de subversão e infidelidade aos mandamentos constitucionais, desferindo, em suma, verdadeiro golpe de Estado contra a ordem constitucional* (in DIREITO CONSTITUCIONAL, ed. 1988, pág. 175, *apud* MOHAMED AMARO, in LIMITES DA REVISÃO CONSTITUCIONAL – RTJ, vol. 147/21 e 22).

Por outro lado, à Augusta Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, foram apresentadas as Propostas de Emenda à Constituição do Estado n.ºs. 05, de 1997, e 07, de 1998, subscritas, esta, pelo Deputado SYLVIO MARTINI e outros, e aquela, pelo Deputado CAMPOS MACHADO e outros. Pretende-se, pela primeira proposta de emenda, a modificação do artigo 62 da Constituição Estadual, que trata da *eleição aos cargos de direção do Tribunal de Justiça*, e pela segunda, *unificar os Tribunais de Alçada ao Tribunal de Justiça*, vale dizer, visando extinguir os Tribunais de Alçada.

Por certo, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico.

Em verdade, *uma Constituição não deve envelhecer e a única saída viável parece ser a de impor aos intérpretes constitucionais a responsabilidade do seu ajuste* (JULIO OYHANARTE, – RDP, 2/9).

**Constituição** que não sofre emenda envelhece, já que, promulgada, começa a distanciar-se da realidade.

Com efeito, *nada, no mundo jurídico*, é eterno. Menos eternas, ainda, as *leis* que, ao serem promulgadas, já principiam a afastar-se da realidade (J.CRETELLA JR., in COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO 1988, ed. FU, vol. V, pág. 2721).

E a Carta Política de 1988, admite, expressamente, que *a constituição poderá ser emendada mediante proposta*



(cf. art. 60). Eis, aí, o poder de reforma constitucional, o poder constituinte reformador, que é um poder instituído, vale dizer, uma competência e, destarte, sujeito à limitações.

Entretanto, não se deve desprezar a lição de M. SISMONDI, que, ressaltando a delicadeza da obra de reforma constitucional, adverte que nas Constituições não se deverá tocar senão com uma lima, e nunca com um machado, a fim de que se lhes incuta, sempre, o que mais adequado seja ao seu aperfeiçoamento e à felicidade dos homens.

Daí as cautelas, a prudência e critério que devem nortear as modificações e alterações da Constituição, por certo, destinada a uma vigência duradoura.

Segundo a doutrina, como leis constitucionais, em sentido estrito, entendem-se aquelas que modificam a Constituição, cujo processo de elaboração se sujeita a um rito especial, formal e solene, podendo assumir a feição de **emenda, reforma** ou **revisão** (PAULINO JACQUES, *in* CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, pág. 12), conquanto considerado que os textos constitucionais costumam ter um determinado grau de permanência histórica, caráter esse que HAURIUO, BARTHÉLEMY e DUEZ designam com o nome expressivo de **imutabilidade relativa das leis constitucionais**.

Com efeito, embora a Constituição emane do Poder Constituinte, propriamente dito, e as Emendas, do Poder Constituinte delegado ao Legislativo ordinário, têm igual força normativa, porque estas suprimem aquelas nos pontos em que colidem (PAULINO JACQUES, *in* ob. cit., Cap. LXXXII, ed. 1958). Ambas, Constituição e Emendas, constituem aquilo que HANS KELSEN denomina, com muita propriedade, de **unidade na pluralidade de todas as normas que integram uma ordem** (*in* *La Teoria Pura del Derecho*, – Trad. de Jorge G. Tejerina, pág. 32), porque esta **não é um sistema de normas jurídicas de igual hierarquia, situadas umas ao lado das outras, por assim dizer, mas, uma ordem com graus de normas diferentes**, das quais, **o mais alto é a Constituição** (PAULINO JACQUES, *in* *Da Norma Jurídica*, ed. For., 1963, pág. 22).

Em verdade, as emendas constitucionais possuem eficácia igual à da Constituição e, após a sua aprovação, passam a fazer parte integrante do seu texto.

Acertadamente, afirma-se que a **emenda constitucional** provém de um **poder reformador**, que, até recebe a titulação de constituinte, mas, não sem a qualificação que o coloca como **instituído, constituído, derivado** ou de **segundo grau**, na expressão de GEORGES BURDEAU, SANCHEZ AGESTA, GARCIA PELAYO, PONTES DE MIRANDA (ARX TOURINHO, – A REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, *in* Revista OAB-Bahia, Ano V, nº 2, Nov./92, pág. 11).

Portanto, esse **poder** mais não é senão manifestação de **poder constituinte derivado** porque contém a faculdade de mudar a Constituição, da qual provém, só existindo nos limites e ao modo fixado por ela. É a própria Constituição que confere a determinados órgãos do poder constituído, a faculdade de alterá-la (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, – REVISÃO CONSTITUCIONAL: CASO BRASILEIRO, *in* Revista de Informação Legislativa, Ano 30, nº 120, out.-dez./93, pág. 149).



Porém, quanto a sua proposta e elaboração, a emenda constitucional há de obedecer aos parâmetros inscritos no artigo 60, cuja iniciativa deverá ocorrer à semelhança da iniciativa legislativa ordinária.

Com efeito, a Constituição Federal impõe aos Estados a observância, sob pena de intervenção federal, de alguns princípios (C. F., art. 34), que devem ser adaptados pelo constituinte estadual às peculiaridades locais (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *in ob. cit.*, pág. 62, n° 1).

E, ainda, por força do artigo 25, deverão ser observados pelas Constituições e leis, que os Estados-Membros elaborarem, outros *princípios* dentre eles, o que norteia o processo legislativo, conceituado como um conjunto de atos destinados a realizar um fim; seu objetivo é atingir esse fim, que é a formação da lei, *vale dizer à transformação dos interesses da ordem social em interesse da ordem jurídica*, na feliz expressão de ENRICO SPAGNA MUSSO (*in L'Iniziativa nella Formazione della Legge Italiana*, pág. 14).

*Continua... (ver EDITORIA/ARTIGOS)*

**Date Created**

14/05/1998