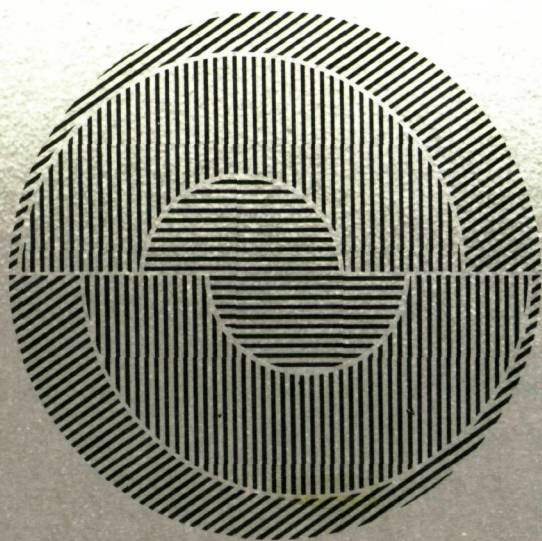


85956

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1990
ANO 27 • NÚMERO 105

Poder constituinte e a norma fundamental de Hans Kelsen

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES
Professor de Direitos Humanos da APM/MG.
Pesquisador do CNPq. Mestrado da UFMG

SUMÁRIO

1 — *Introdução*. 2 — *O Poder Constituinte (fundamentos)*. 2.1. *A amplitude de Poder Constituinte*. 2.2. *A natureza do Poder Constituinte*. 2.3. *A titularidade*. 3. — *A norma fundamental*. 4 — *Conclusão, Bibliografia*.

1. *Introdução*

No presente trabalho vamos procurar explicar quais as relações entre o Poder Constituinte e a norma fundamental de Hans Kelsen.

Para isto, primeiramente faremos um estudo do Poder Constituinte, analisando os diversos posicionamentos dos doutrinadores a respeito da natureza do Poder Constituinte (poder de fato ou de direito); a titularidade do Poder Constituinte (soberania popular ou governamental) e finalmente com relação a amplitude deste (ou se é também um poder derivado).

Após o estudo das novas teorias à respeito deste Poder Constituinte, analisaremos em um capítulo à parte a norma fundamental de Hans Kelsen, que, no seu livro *Teoria Geral das Normas (Allgemeine Theorie der Normen)*, explica que a origem do Poder Constituinte originário seria uma norma fundamental fictícia.

Nas conclusões finais, procuraremos sintetizar as idéias principais abordadas neste estudo, tentando chegar a uma visão clara do significado do Poder Constituinte, da norma fundamental e da relação existente.

Não se pretende neste trabalho, de forma alguma, esgotar um tema tão discutido. O nosso objetivo principal é jogar uma luz sobre um assunto que nem sempre é tratado com clareza e objetividade.

É a razão da pesquisa científica ordenar a doutrina a respeito de determinado objeto de estudo e, a partir desta colheita e organização de

dados, procurar trazer uma nova contribuição. Seja através do levantamento dos diversos escritos sobre um tema, organizando este material, proporcionando aos interessados um acesso rápido à informação, seja através de uma análise própria que venha confirmar alguma tese já existente, ou seja, também, através de uma contribuição completamente nova, que venha procurar abrir novos caminhos a uma ciência tão dinâmica como o direito.

O presente trabalho tem muitos limites, pois um rápido estudo não se pode querer contestar fundamentadas teses. Pretendemos, tão-somente, despertar interrogações com relação ao tema, para que se desperte o censo crítico, fundamentado, científico, objetivo e lógico, que o direito necessita.

2. O Poder Constituinte

“A diferenciação entre *Poder Constituinte* e *Poder Legislativo* ordinário ganhou ênfase e concretização no momento em que os Estados Gerais, por solicitação do Terceiro Estado, valeram-se das prerrogativas inerentes à Revolução para se considerar Assembléia Nacional Constituinte, sem que, ao menos, existisse uma convocação formal nesse sentido” (1).

Na França revolucionária (1789), foram superadas as velhas teorias que determinavam a origem divina do poder, afirmando a partir de então que a nação, o povo (seja diretamente ou através de uma assembléia representativa), era o titular da soberania, e, por isso, titular do Poder Constituinte. Portanto a Constituição deve ser a expressão da vontade do povo nacional, ela é a expressão da soberania, e esta pertence ao povo (2).

“A elaboração geral da teoria do Poder Constituinte nasceu, na cultura européia, com SIEYES, pensador e revolucionário francês do século XVIII. A concepção da soberania nacional acrisolou-se na época, e coube a SIEYES bosquejar a distinção entre o *pouvoir constituant*, que reside sempre no povo, e os *pouvoirs constitués*, necessitando derivar sua existência e competência do Poder Constituinte.” (3)

De fato SIEYES afirmava que o objetivo ou o fim da Assembléia representativa de uma nação não pode ser outro do que aquele que ocorreria se a própria população pudesse se reunir e deliberar no mesmo lugar. Não se pode admitir que haja tanta insensatez a ponto de alguém, ou um grupo, na Assembléia Geral, afirmar que os que ali estão reunidos devem

(1) ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro. Forense, 1979, 1ª edição, p. 39.

(2) MALUF, Saïd. *Direito Constitucional*, 15ª edição rev. e atualizada, São Paulo. Sugestões Literárias, 1983, p. 59.

(3) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 6ª edição ampl. e atualizada, São Paulo. Saraiva, 1983, p. 51.

tratar dos assuntos particulares de uma pessoa ou de um determinado grupo (4).

À conclusão da escola clássica francesa colocando a Constituição como um certificado da vontade política do povo nacional sendo que para que isto ocorra deve ser produto de uma Assembléia Constituinte representativa da vontade deste povo, se opõe HANS KELSEN, que afirma que a Constituição provém de uma norma fundamental (5). Aliás, para se conceituar o Poder Constituinte é necessário se colocar que os conceitos dos diversos autores serão influenciados pela maneira de encarar a natureza do Poder Constituinte: seja um “poder político fático” ou seja um “Poder Jurídico” (6).

Também com relação à amplitude existem opiniões divergentes, que influenciam na sua conceituação. IVO DANTAS explica que “existem os que vinculam o conceito do Poder Constituinte à *criação originária do direito*, ou, mais especificamente, à *criação da Constituição política*, enquanto outros lhe atribuem e lhe identificam uma atuação bem mais ampla, vez que advogam o entendimento de que lhe cabe, igualmente, uma criação derivada do direito, através da reforma ou modificação do texto constitucional, adaptando-o aos processos de mudança sociocultural, fazendo, em consequência, com que se evite um possível choque entre a realidade social e seus valores com a lei, (...) (7).

Em terceiro lugar a divergência existe também com relação à titularidade do Poder Constituinte.

Para uma melhor compreensão destes aspectos diversos é necessário estudar separadamente cada um destes elementos. Não se pode vincular, como pretenderam alguns, o posicionamento com relação à natureza do Poder Constituinte com a sua amplitude, e mesmo com a sua titularidade em determinados casos.

2.1. *A amplitude do Poder Constituinte*

PINTO FERREIRA afirma que “o Poder Constituinte é o poder de criar e revisar a Constituição” (8). Será nesta dupla atividade de produção originária ou mudança da ordem jurídica fundamental que reside a sua distinção.

Discutindo a amplitude de conceito do Poder Constituinte, SCHMITT, HELLER, RECASÉNS SICHES, CARL FRIEDICH e DNEZ defendem que

(4) SIÈYES, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*. (Qui est-ce que le tiers Etat?) Organização e introd. de Aurélio Wander Bastos, trad. de Norma Azeredo, Rio de Janeiro. *Liber Juris*, 1986, pp. 141/142.

(5) MALUF, Saïid. *Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 59.

(6) DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*, Rio de Janeiro. Editora Rio Sociedade Cultural Ltda., 1978, p. 33.

(7) DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*. Ob. cit., pp. 33-34.

(8) PINTO FERREIRA, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 1º volume. Ob. cit., p. 49. ●

a essência deste está na formação originária do direito, ou seja, ele é o criador da Constituição. Posição contrária adotam WALTER DODD, KELSEN, HAURIOU e REW BARBOSA, que acreditam em uma definição mais ampla, podendo o Poder Constituinte criar e mudar a Constituição⁽⁹⁾.

Entre os brasileiros que defendem a primeira tese, encontramos NELSON SALDANHA e ADERSON DE MENEZES.

SCHMITT, negando a existência de um Poder derivado, afirma:

“É especialmente inexato caracterizar como Poder Constituinte, ou *pouvoir constituant*, a faculdade atribuída e regulada sobre a base de uma lei constitucional de mudar, i.e., de revisar determinações legais constitucionais. Também a faculdade de reformar ou revisar leis constitucionais (p. ex., segundo o art. 76 da Constituição de Weimar) é, como toda faculdade constitucional, uma competência legalmente regulada ou limitada em princípio.

Não pode ultrapassar o marco da regulação legal constitucional em que descansa”⁽¹⁰⁾.

IVO DANTAS escreve a respeito de uma teoria sociológica de Direito Constitucional, onde ele nega a existência de um Poder Constituinte derivado e coloca o Poder Constituinte originário como um poder de fato, com origem na soberania popular:

“O Poder Constituinte interessa à Sociologia, especificamente à Sociologia do Direito e à Sociologia Política, em virtude de ser um *Poder de Facto*, e não um *Poder de Iure*, espécie em que se enquadram os Poderes constituídos, inclusive o chamado Poder de Reforma, erroneamente denominado Poder Constituinte derivado;”⁽¹¹⁾

O mesmo autor ressalta que, embora o Poder Constituinte não sofra limitações jurídicas no seu exercício, ele sofrerá estas limitações, em uma perspectiva sociológica, pelos “valores sociais predominantes na sociedade à época de elaboração do texto constitucional”⁽¹²⁾.

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, em obra sobre a Constituinte (Assembléia, processo e poder), admite que o Poder Constituinte originário sofre pressões e limitações. O autor admite a existência do Poder Constituinte derivado e define o Poder Constituinte derivado e originário da seguinte maneira:

(9) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 1º volume. Ob. cit., p. 49.

(10) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 1º volume, p. 50.

(11) DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*. Ob. cit., pp. 40-41.

(12) DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*. Ob. cit., p. 41.

“Em tese, o poder originário seria aquele que, a partir do zero, sem nenhum pressuposto que o limite (salvo os limites do Direito Natural, para os que o aceitam), elabora a lei fundamental. Já o poder derivado retira sua competência das normas estabelecidas pelo poder originário.”⁽¹³⁾

Para o autor, o poder originário é “um poder de *fato*, que se supõe legítimo porque baseado na vontade popular; *inicial*, porque a partir dele é que se estabelecem as normas de exercício do poder; *autônomo*, porque não limitado por outras normas postas, e *incondicionado*, porque não tem nenhuma forma preestabelecida para manifestar-se”⁽¹⁴⁾.

O mesmo autor ressalta que o poder originário não é de fato, completamente inicial, autônomo e incondicionado:

“Não é completamente inicial porque o Poder é sempre um conjunto de relações entre diversas forças sociais e só formalmente se pode determinar uma delas como o Poder onde derivam os demais poderes. Não é completamente autônomo porque, não só pela aceitação de um direito natural, mas pelo reconhecimento de uma série de limitações de ordem social, histórica, cultural, econômica, ideológica etc., ele já vem restringindo. Não é completamente incondicionado porque não só freqüentemente já recebe prefixadas certas diretrizes básicas, como, sobretudo, porque tem de atuar e deliberar certas regras que antecedem sua manifestação”⁽¹⁵⁾.

É inegável que o Poder Constituinte originário sofre influências durante o seu exercício. Entendemos entretanto que, para que o poder constituinte represente verdadeiramente a vontade da nação, ele deve sofrer influências dos diversos valores sociais predominantes na sociedade e seja o produto das pretensões desta sociedade. Portanto, não entendemos que se possa colocar como limitações ao exercício do poder constituinte originário as influências sofridas pelas diversas pretensões da sociedade; isto não é uma limitação, mas sim o próprio elemento legitimador deste poder. A limitação na realidade pode existir. É aquela já descrita por SIEYES. Ela ocorre quando os interesses de um pequeno grupo ou de algum particular se impõem no poder constituinte.

Concordamos, entretanto, com IVO DANTAS quando este afirma que este poder originário não sofre, juridicamente, limitações em seu exercício, podendo vir a sofrer limitações em uma perspectiva sociológica, em determinadas circunstâncias, que, no entanto, não devem ser admitidas.

(13) FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. “Constituinte: assembléa, processo, poder”. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p. 22.

(14) FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. “Constituinte: assembléa, processo, poder”. Ob. cit., p. 22.

(15) FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. “Constituinte: assembléa, processo, poder”. Ob. cit., p. 23.

Portanto, juridicamente, este poder originário é inicial, autônomo e incondicionado. Não acreditamos que as normas de funcionamento de uma assembléia constituinte, estabelecidas pela própria assembléia, podendo ser mudadas por esta mesma assembléia, sejam elemento condicionante deste poder.

HAURIU se refere, na sua obra, a uma operação constituinte que pode criar uma Constituição a modificar esta Constituição. Quando escreve a respeito das Constituições escritas, explica que estas têm duas características:

“1.º — Elles constituent une super-légalité et les lois ordinaires ne peuvent déroger aux dispositions qu’elles ont prévues.”

“2.º — Elles sont rigides, en ce sens qu’elles sont établies par une procédure spéciale et ne peuvent être modifiées que par la même procédure plus rigoureuse que celle usitée pour le vote de lois ordinaires” (16).

HAURIU reconhece então a existência de duas operações constituintes. Uma que cria e uma que modifica a Constituição. Não se refere porém a um poder constituinte, a não ser quando se refere às Constituições escritas, explicando que estas “são leis constitucionais estabelecidas, de uma forma especial, por um Poder Legislativo especial, chamado Poder Constituinte (grifo nosso), que estatui de uma maneira especial em nome da nação. São as Constituições propriamente ditas” (17).

NELSON DE SOUZA SAMPAIO, no seu livro *O Poder de Reforma Constitucional*, explica que o poder reformador está abaixo do Poder Constituinte e jamais será ilimitado como este. Expõe a seguir que seja qual for a maneira como se queira chamar este poder reformador, seja “poder constituinte constituído”, como faz AGESTA; “poder constituinte derivado”, conforme PELAYO, ou “poder constituinte instituído”, segundo BURDEAU, “devemos encará-lo, nas palavras de PONTES DE MIRANDA, como uma atividade constituidora diferida ou um poder constituinte de segundo grau” (18).

O Professor JOSÉ ALFREDO BARACHO, em estudo sobre o poder constituinte, nos ensina que este pode surgir sob modalidades diversas que podem ser nomeadas da seguinte forma:

- a) poder constituinte originário;
- b) poder constituinte derivado, constituído, instituído ou de segundo grau;

(16) HAURIU, André. *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*. Editions Montchrestien, 4^{ème} édition, Paris, 1970, p. 291.

(17) SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Poder de Reforma Constitucional*. Livraria Progresso Editora, Salvador, 1954, pp. 42 e 43.

(18) HAURIU, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Ob. cit., p. 291.

c) poder constituinte decorrente ⁽¹⁹⁾.

O poder constituinte decorrente é o poder do constituinte dos Estados-Membros que é muito bem explicado por ROSAH RUSSOMANO:

“Este poder constituinte, designado de decorrente, é, pois, o que compete aos Estados-Membros de uma Federação. Estes, usufruindo de autonomia, têm-na em várias órbitas, inclusive a constitucional. São, pois, competentes para organizar-se, redatando suas leis fundamentais e emendando-as, quando necessário for a alteração formal.” ⁽²⁰⁾

Este poder, a exemplo do derivado, sofre limitações, uma vez que ele é subordinado, pois se prende ao originário, é secundário e condicionado, pois obedece regras estatuídas na Constituição.

A propósito, ROSAH RUSSOMANO também admite esta amplitude maior, com relação ao poder constituinte, admitindo não só o poder originário como também o poder derivado e o decorrente. ⁽²¹⁾

O Professor JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, no trabalho que nos referimos anteriormente, seleciona citações importantes que nos ajudam a melhor entender os dois posicionamentos básicos em torno do poder constituinte, ou seja, entre aqueles que aceitam somente a existência de um poder constituinte originário, e aqueles que acreditam numa maior amplitude deste. As duas citações que se seguem demonstram um posicionamento (o primeiro) que aceita e explica a necessidade do poder constituinte instituído, derivado ou reformador, e um outro posicionamento que discorda desta doutrina por esta negar o caráter ou teor soberano, contrariando a essência do poder constituinte.

JOSÉ AFONSO DA SILVA defende que “o poder de emenda constitucional foi atribuído ao Congresso Nacional, que é o poder constituído e órgão da legislatura ordinária. Trata-se de um problema de técnica constitucional. Seria muito complicado ter que convocar o poder constituinte originário todas as vezes que fosse necessário emendar, reformar ou rever a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição da República, instituiu um poder constituinte reformador, que, por isso mesmo, a doutrina denomina o poder constituinte derivado, poder constituinte instituído ou constituído, poder de reforma constitucional”. ⁽²²⁾

(19) BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “Teoria Geral do Poder Constituinte”, separata do nº 52 da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1981, p. 40.

(20) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed. rev. ampl., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978, p. 40.

(21) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Ob. cit., pp. 43-46.

(22) SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Da Organização Nacional, Editora da Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, vol. I, p. 25.

De outra forma PAULO BONAVIDES explica que, “com efeito, tomada ao pé da letra a distinção clássica usual que separou o poder constituinte em duas modalidades, a saber, poder constituinte originário e poder constituinte derivado, carece, por inteiro, de fundamento, se, mediante a mesma, pretendermos estabelecer limites teóricos ao seu exercício. Equivaleria o reconhecimento de tais limites a negar-lhe caráter ou teor soberano, o que sem dúvida contraria a essência do poder constituinte”. (23)

Entendemos que, apesar de não ser um poder soberano, ilimitado, incondicionado, este poder derivado só é condicionado pelo poder originário, o que não lhe dá um caráter frágil, mas pelo contrário. O poder constituinte derivado deve ser reconhecido como tal, pelos motivos expostos pelos defensores desta tese e pelo fato de ser o único poder capaz de alterar, modificar, aumentar, rever o texto constitucional, que é a lei fundamental superior, criadora do ordenamento jurídico existente, podendo este poder derivado modificar o direito positivo nacional nos seus fundamentos, coisa que somente um poder constituinte originário pode fazer. Portanto, mesmo que condicionado ou, de certa forma, limitado, estes limites e estes condicionamentos serão somente aqueles estabelecidos pelo poder que o criou, ou seja, o poder constituinte originário.

No item que se segue, estudaremos a natureza do poder constituinte. Não entrará, pois, na discussão a natureza do poder constituinte derivado, por ser este, se aceito, claramente um poder de direito. Não se pode ainda, como já se pretendeu, vincular os posicionamentos perante a amplitude do poder constituinte e a natureza deste. A aceitação da existência de um poder constituinte derivado não significa que necessariamente o poder constituinte originário deva ser visto também como um poder de direito. Portanto, analisaremos agora a natureza do poder constituinte originário, para depois, no item 2.3 do nosso trabalho, estudarmos a questão da titularidade do poder constituinte, que se trata também de posicionamento não obrigatoriamente vinculado.

2.2 — A natureza do Poder Constituinte

NELSON SALDANHA, em sua obra *Poder Constituinte*, afirma:

“Em torno do conceito do poder constituinte, ocorre uma espécie de refração quando o poder, fato social primário, assume sentido jurídico. A noção de poder constituinte, que se entende sociologicamente a partir da noção de poder social, apresenta um momento bastante nítido se a interpretamos como concentração de um tipo de passagem do poder ao direito.” (24)

Pode-se notar que neste conceito demonstrado existe a convicção de poder constituinte originário como um poder de fato. Fica bem demonstrada

(23) BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Forense, Rio de Janeiro, 1980, 1ª edição, p. 146.

(24) SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 65.

esta posição na afirmação de NELSON SALDANHA citada anteriormente, quando ele afirma ser o poder constituinte o momento de "passagem do poder ao direito".

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO demonstra que existem duas teses diferentes a respeito da natureza da Constituição, obra do poder constituinte:

1 — A primeira é a tese positivista. "Para o positivismo jurídico, todo o direito se resume no direito positivo; portanto, todo o direito se resume no direito posto pelo Estado" (25).

A partir daí pode-se concluir logicamente que, como o direito positivo surge da Constituição, "a Constituição, da qual parte a ordem jurídica, não é gerada pelo direito, ou melhor, não é gerada por um poder de direito; a Constituição é um fato, e o poder constituinte é simplesmente uma forma social. Em consequência disso, reitera-se, o estabelecimento de uma Constituição é, para o positivismo jurídico, um mero fato, um fato que está fora da ciência jurídica, embora seja o ponto de partida da ciência jurídica" (26).

2 — A segunda tese é a jusnaturalista que se contrapõe à tese positivista:

"Para a tese jusnaturalista o direito não se resume ao direito positivo. Há um direito que não se confunde com o direito positivo. Esse direito é, *grosso modo*, o que resulta da natureza humana. É o chamado direito natural." (27)

Obviamente, esta tese considera o poder constituinte como um poder de direito.

Vamos nos utilizar mais uma vez da obra de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO para demonstrar que, "contemporaneamente, não se abandonou a idéia de que o ser humano possui como próprios certos direitos fundamentais. Como o consectário de que tais direitos devem ser respeitados por todos os poderes, por todos os Estados. Pôs-se de lado — é verdade — a perquirição sobre o fundamento último desses direitos, estando certamente fora de moda a doutrina jusnaturalista. Dá-se como sustentação da tese, pura e simplesmente, a *communis opinio populorum*" (28).

A expressão dessa idéia é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que estabelece no item 3 do art. 21 um princípio diretamente aplicável ao poder constituinte:

"3 — A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legi-

(25) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*, 2ª edição rev. corr. e ampl. — São Paulo. Saraiva, 1985, p. 50.

(26) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 50.

(27) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 50.

(28) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 50.

timas, por sufrágio universal; por voto secreto ou por processo equivalente que assegure a liberdade do voto.”⁽²⁹⁾

ROSAH RUSSOMANO reconhece a divisão com relação ao poder constituinte, pois enquanto uns o consideram um poder de fato, outros o consideram como poder de direito, e, portanto, provindo de “noção jurídica anterior ao Estado que estrutura”⁽³⁰⁾.

Segundo a autora, os que defendem a primeira tese frisam que “a primeira organização de um Estado encarna simples fato, que se não pode inserir em qualquer categoria jurídica, eis que escapa à incidência e à dominância de princípios de direito”⁽³¹⁾. Mesmo quando não se trata da primeira Constituição estatal, mas sim de uma substituição de uma ordem jurídica por outra, como no caso de golpes ou revoluções, os defensores desta corrente acreditam que este poder se vincula a um fato, pois o mais forte será o depositário do poder constituinte⁽³²⁾.

ROSAH RUSSOMANO se posiciona na segunda corrente, afirmando que “os que adotam o segundo ponto de vista observam, com mais propriedade, que o poder constituinte não perde seu caráter específico de poder de direito, pela circunstância de não se alicerçar em preceito jurídico que anteceda ao Estado. Não se condicionando a um estatuto jurídico anterior, é, não obstante, um poder de direito”⁽³³⁾ pelo motivo de o direito não ser apenas direito quando se traduz em termos positivos.

Para encerrar este tópico, é importante anotar a observação de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que afirma que, após colocadas as bases do positivismo jurídico, cabe a indagação: “porque, afinal de contas, a Constituição obriga, por que ela comanda?”.

Observa FERREIRA FILHO que, “na doutrina do positivismo jurídico, a obrigatoriedade da Constituição pode ser explicada sociologicamente ou psicologicamente. Mas, também, ela pode ser explicada logicamente. Esta explicação, encontramos-la, por exemplo, na *Teoria pura do direito de Kelsen*”⁽³⁴⁾.

Com relação à norma fundamental de Hans Kelsen, que nega a soberania popular, ou seja, o povo como titular de poder constituinte, este tema será estudado no Capítulo 2, antes porém vamos estudar as doutrinas com relação à titularidade do poder constituinte, para podermos, então, analisar o pensamento de Hans Kelsen.

(29) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 53.

(30) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. ampl., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978, p. 39.

(31) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 39.

(32) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 40.

(33) RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 40.

(34) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 51.

2.3 — A questão da titularidade

SIÈYES afirmou que “a nação existe antes de tudo — é a origem de tudo. Sua vontade é invariavelmente legal — é a própria lei” (35).

Como já vimos, é com o próprio SIÈYES que surge a noção de poder constituinte, diferenciando este do poder constituído, que não pode, na sua ação autônoma, atingir as leis fundamentais contidas na Constituição, criada por um poder constituinte, que, por sua vez, é produto da vontade da nação.

CARL SCHMITT e LUIS RECASÈNS SICHES são seguidores do pensamento de SIÈYES quanto à soberania popular e ao poder constituinte originário. Para eles o conceito de poder constituinte está ligado à criação originária do direito, somente (36).

A respeito do tema, LUÍS RECASÈNS SICHES explica que:

“Según la doctrina democrática — que estimamos es justa — el sujeto o titular del poder constituyente es la nación, como unidad capaz de obrar, dotada de consciencia de su realidad política, con voluntad de afirmarse como tal. Ahora bien: este poder constituyente no está ligado en su actuación a normas o procedimientos jurídicos previos. Se encuentra, por así decirlo, en estado de Naturaleza. (Schmitt). Cuando se está en período constituyente, se debe concebir a las naciones, sobre la tierra, como los individuos antes y a parte del vínculo social, o, como suele decirse, en estado de Naturaleza (Sièyes). Esto es así porque, a diferencia del gobierno, que no puede pertenecer mas que al Derecho positivo, la nación en cambio, se forma tan solo por el Derecho natural: la nación es todo lo que puede ser, por la sencilla razón de que existe.” “La nación existe antes que todo — esto es, antes que todo de Derecho positivo —, y, por consiguiente, ella es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal: constituye la ley de sí misma. Antes que ella y for encima de ella no hay más que el derecho natural (Sièyes). É ejercicio de la voluntad natural es libre independiente de todas las formas civiles. Como solo existe, en el orden natural la voluntad natural es livre independiente de todas las formas civiles. Como sólo existe, en el orden natural la voluntad de la nación, para surtir plenos efectos jurídicos, tiene suficiente con poseer los caracteres naturales de una voluntad (Sièyes)” (37).

PINTO FERREIRA acredita que, de acordo com o espírito democrático, somente o povo tem a competência para exercer os poderes da

(35) ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Ob. cit.

(36) DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*. (Breve Introdução à Teoria Sociológica de Direito Constitucional). Ob. cit., pp. 33-34.

(37) VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Derecho Constitucional*. Tomo I, “Poder Constituyente”, Editorial Kapelusz & Cia. Buenos Aires, Argentina, 1945, pp. 265-266.

soberania. Quando analisa os termos "Convenção constitucional", "Assembléia Constituinte" e "Convenção Nacional Constituinte", PINTO FERREIRA explica que a "assembléia constituinte é o corpo representativo escolhido a fim de criar ou revisar a Constituição" (38). Entretanto, existem dois tipos principais de organização do poder constituinte. Um será o modelo da convenção nacional, que é o tipo primitivo onde existe uma assembléia eleita pelo povo para elaborar a Constituição, e não há necessidade de ratificação popular. O segundo modelo é o sistema popular direto, onde a Constituição é notada pela convenção nacional e posteriormente esta é submetida à aprovação popular através do *referendum*. Para o autor, este segundo modelo está mais próximo do espírito democrático e da soberania popular (39).

Com relação ao sujeito de poder constituinte o seu titular pode ser individual ou coletivo, "capacitado para *criar* ou *revisar* a Constituição". Este titular do poder pode ser um rei, um ditador, uma classe ou o próprio povo. Numa primeira possibilidade histórica este poder pode pertencer a um monarca, um ditador ou tirano. Em outra modalidade histórica pode pertencer a uma classe, aristocracia ou oligarquia e, finalmente, "numa derradeira forma, a própria nação surge como depositária de tal soberania, de sorte que o poder constituinte pertence à comunidade, à nação, diria SIEYES ao povo ele mesmo" (40).

Reconhecendo também a soberania popular, DALMO DE ABREU DALLARI nos explica que "quando se quer saber quem pode fazer uma Constituição é verificar quem tem legitimidade para estabelecer as regras que vão ser incluídas na Constituição. Por outras palavras, pode-se perguntar quem tem o poder constituinte legítimo. E a única resposta adequada ao reconhecimento de que todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos, como diz a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é que o *poder constituinte legítimo é do povo*" (41).

Outros autores negam totalmente a primeira tese. MAURICE HAURIOU, quando estuda o poder constituinte, nega a soberania popular.

CARLOS SANCHEZ VIAMONTE interpreta HAURIOU da seguinte maneira:

(38) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. Ob. cit., p. 49.

(39) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*. Ob. cit., p. 53.

(40) PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*. Ob. cit., p. 53.

(41) DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. 3ª edição, São Paulo, Edições Saraiva, 1965, p. 33.

“El profesor MAURICIO HAURIUO, enemigo declarado de la soberanía del pueblo y partidario de reconocerla al gobierno y sus órganos, nega la existencia del poder constituyente, no obstante sostener el reino de la ley y la soberanía del estatuto constitucional, pero se declara partidario de las constituciones escritas y de lo que el llama teoría de la inconstitucionalidad de las leyes, como asimismo de reconocer al poder judicial la atribución de declarar esta inconstitucionalidad.

HAURIUO encuentra en la vida de una nación dos clases de órdenes: el organizado y el inorganizado. El organizado es prácticamente el gobierno, y de ahí concluye que es a éste a quien corresponde la soberanía nacional.” (42)

SAHID MALUF observa que “uma Constituição é precisamente a expressão da soberania. É um certificado da vontade política do povo nacional. Logo, para ser legítima, deve ser elaborada e promulgada por uma assembléia constituinte” (43).

Salienta o autor que a esta tese da soberania popular se opõe HANS Kelsen, que afirma que a Constituição provém de uma norma fundamental destituída de poder (44).

Será a respeito desta norma fundamental como determinante, como justificativa da autoridade constituinte, negando assim a autoridade legitimada pela vontade popular que estudaremos agora.

3 — A norma fundamental

HANS Kelsen, na sua obra *Teoria Geral das Normas*, vai retificar a sua posição anterior com relação à norma fundamental. Após este trabalho, tudo que foi dito sobre a norma fundamental foi revogado. A norma fundamental neste tratado recebe uma nova conceituação, corrigindo Kelsen, o que ele mesmo havia escrito anteriormente, quando a tratava como uma hipótese. Esse acontecimento é de grande importância, pois invalidou tudo que se escreveu sobre esta norma. A norma fundamental, ou seja, aquela que fundamenta um ordenamento jurídico, passa a ser

(42) VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Derecho Constitucional*. Tomo I, ob cit., p. 275.

(43) MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 59.

(44) MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*. Ob. cit., p. 59.

vista neste trabalho como uma norma fictícia, meramente pensada, produto de um simples ato de vontade também fictício (45).

Ressalta o tradutor da obra, JOSÉ FLORENTINO DUARTE, que a norma fundamental não é uma hipótese mas sim uma ficção “que se diferencia de uma hipótese pelo fato de que ela é acompanhada pela consciência ou, digo, deve ser acompanhada, pelo fato de que a realidade não lhe corresponde” (46).

Para KELSEN a “norma fundamental de uma ordem jurídica ou moral positiva não é positiva, mas meramente pensada, e isto significa uma fictícia, não o sentido de um real ato de vontade, mas sim de um ato meramente pensado. (...) O fim do pensamento da norma fundamental é: o fundamento de validade das normas instituintes de uma ordem jurídica ou moral positiva é a interpretação do sentido subjetivo dos atos ponentes dessas normas como de seu sentido objetivo; isto significa, porém, como normas válidas, e dos respectivos atos como atos ponentes de norma. Este fim é atingível apenas pela via de uma ficção. Por conseguinte, é de se observar que a norma fundamental, no sentido da vaihigeriana Filosofia do Como-Se não é hipótese — como eu mesmo, acidentalmente, a qualifiquei —, e sim uma ficção que se distingue de uma hipótese pelo fato de que é acompanhada pela consciência ou, então, deve ser acompanhada, porque a ela não corresponde a realidade” (47).

KELSEN explicará que a validade de uma norma fundamenta a validade de outra norma.

Portanto uma norma superior será o fundamento de uma norma inferior, uma vez que esta foi produzida de acordo com o estabelecido pela norma superior. É o mesmo que dizer que a legislação infraconstitucional tem fundamento na Constituição, que é a norma superior. Da mesma forma uma Constituição deve ter origem em uma outra norma. Qual seria esta norma? Para KELSEN, esta norma é uma ficção puramente racional, que dá validade à Constituição, sem entretanto estabelecer o conteúdo desta. Convém destacar aqui um importante trecho da obra de KELSEN, que agora reproduziremos:

“Que a validade de uma norma fundamenta a validade de uma outra norma, de um modo e de outro, constitui a revelação entre uma norma superior e uma inferior. Uma norma está em relação com uma outra norma; a superior em relação com

(45) KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas* (Allgemeine Theorie der Normen), Tradução e Revisão de José Florentino Duarte, Sérgio Antônio Fabris Editor Porto Alegre, RS, 1986, p. VIII.

(46) KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Ob. cit., p. IX.

(47) KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Ob. cit., pp. 328 e 329.

uma inferior, se a validade desta é fundamentada pela validade daquela. A validade da norma inferior é fundamentada pela validade da norma superior pela circunstância de que a norma inferior foi produzida como prescreve a norma superior, pois a norma superior, em relação com a inferior, tem o caráter de Constituição, pois que a natureza da Constituição existe na regulação da produção de normas. Então, a lei, a qual regula o processo, em que o órgão aplicador do Direito, especialmente os Tribunais, produz normas individuais, é a 'Constituição' na relação com o processo desses órgãos, como a 'Constituição' no sentido específico mais restrito da palavra, isto é, na relação com o processo legislativo de produção de leis, e a Constituição no sentido lógico transcendente na relação com a historicamente primeira Constituição, com a Constituição no sentido jurídico positivo.

Assim, o conceito de Constituição é relativo. Visto a partir da Constituição, tanto uma ordem moral positiva quanto um ordenamento jurídico são um concatenamento de produção, porquanto a norma fundamental só determina por quem as normas da ordem moral ou jurídica devem ser estabelecidas, quer dizer, apenas a suprema autoridade ponente de norma é determinada, sem fixar o conteúdo das normas que devem ser estabelecidas por esta autoridade.

Se a norma superior só determina o ato de estabelecimento da norma inferior, não, porém, o conteúdo da norma que deve ser estabelecida, i. e, autoriza o estabelecimento de normas de todo e qualquer conteúdo, a validade da norma inferior é fundamentada pela validade da norma superior, contanto que o ato de estabelecimento da norma inferior corresponda a superior. É isto — como notado — a relação da norma fundamental com as normas de um ordenamento positivo da Moral ou do Direito. Mas as normas estabelecidas pelas supremas autoridades da Moral e do Direito, autorizadas pela norma fundamental — Deus, o Legislador —, podem conferir competência de novo a outras autoridades para estabelecerem normas e, com isso, determinar ou não determinar o conteúdo das normas que devem ser estabelecidas." (48)

Portanto, para Kelsen o fundamento da validade das normas superiores de um ordenamento positivo será a norma fundamental determinando que esta norma poderá estabelecer normas inferiores. É neste único sentido

(48) Kelsen, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Ob. cit., pp. 329-330.

que aparece a norma fundamental, ou seja: determinando como serão produzidas as normas inferiores. O ato de estabelecimento de uma Constituição tem sua validade na autorização da norma fundamental fictícia.

A norma fundamental só determina o ato de estabelecimento das normas de um ordenamento positivo, não determina nunca o conteúdo da norma que deve ser estabelecida. É como se fosse a norma que trata do estabelecimento das leis pela Assembléia Legislativa. Esta norma irá estabelecer como serão produzidas novas normas pela Assembléia, mas não dirá qual deve ser o conteúdo das normas produzidas por aquela Assembléia. Neste sentido a norma fundamental autoriza a produção da primeira Constituição sem entretanto estabelecer qual deve ser o conteúdo desta Constituição a ser produzida: autoriza a produção da norma (Constituição) sem entretanto dizer qual o seu conteúdo.

A Professora ELZA MARIA MIRANDA AFONSO, no seu trabalho *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*, nos mostra que, “conforme a teoria de KELSEN, os sistemas normativos podem pertencer ao tipo estático ou ao tipo dinâmico. Nos sistemas do tipo estático as normas valem por seu conteúdo, sendo que este pode ser deduzido por via de operação lógica do conteúdo da norma fundamental. No sistema normativo do tipo dinâmico, a norma fundamental pode fornecer apenas o fundamento de validade das normas do sistema e não o seu conteúdo”⁽⁴⁹⁾.

A Professora ELZA cita um texto de KELSEN, que, em outras palavras, explica:

“O tipo dinâmico é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou — o que significa o mesmo — uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais de ordenamento fundado sobre esta norma fundamental.”⁽⁵⁰⁾

Neste sentido, a norma fundamental apenas instaura a competência conferindo poder para a instituição de normas. “A ordem jurídica”, conforme KELSEN, “não é um sistema de normas justapostas. Ela possui uma estrutura hierárquica na qual a validade de uma norma é determinada por outra norma, e assim sucessivamente, até se chegar à norma fundamental, da qual se deduz o fundamento de validade do sistema”⁽⁵¹⁾. Para KEL-

(49) MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. UFMG, Belo Horizonte, Minas Gerais, 1984, p. 243.

(50) MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Ob. cit., p. 243.

(51) MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Ob. cit., p. 243.

SEN o sistema das normas jurídicas tem um caráter essencialmente dinâmico, a norma jurídica não tem valor devido ao seu conteúdo, mas sim por ter sido criada de acordo com uma forma determinada, fixada por uma norma fundamental pressuposta. Só por este motivo, uma norma pertence à ordem jurídica.

“A norma fundamental do sistema jurídico fornece tão-somente o seu fundamento de validade. O conteúdo de uma norma não pode dela ser deduzido.” (52)

Este pensamento de KELSEN corta, pois, qualquer vínculo com o direito natural, eis que “a norma de direito natural é norma com um conteúdo de valor e, por isso mesmo, norma fundamentalmente *justa*” (53). Como vemos, para KELSEN, não é o conteúdo, mas sim a forma que oferece a validade.

Contrário ainda a este pensamento está a teoria sociológica que afirma ser “contrário à experiência um sistema de normas jurídicas, fundado numa norma fundamental, sem a contrapartida de uma realidade social subjacente. Sem a infra-estrutura social da conduta inexitem normas, valores, direito positivo enfim” (54).

ALF ROSS, em seu livro *Lógica das Normas*, no capítulo referente à lógica Deontica, discorda de Kelsen com relação à norma fundamental, explicando que “as ficções nada significam no conhecimento. Uma vez que está claro que a idéia de norma básica não pode manter-se como pré-requisito cognoscitivo necessário, como postulado do ‘pensamento jurídico’ e que não corresponde tampouco a nenhuma realidade, há que se ir até o final; deve abandonar a doutrina da norma básica” (55).

Pensamos que a norma fundamental deve ser negada, pelo fato de acharmos que o direito não pode se fechar à realidade social, não pode se isolar de outras ciências, e não pode se separar nunca do seu valor fundamental, ou seja, o conceito de justo.

(52) MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Ob. cit., p. 244.

(53) VILANOVA, Lourival. “Teoria da Norma Fundamental (Comentário à margem de Kelsen)” in *Anuário do Mestrado em Direito*, Recife, 1977, Universidade Federal de Pernambuco, p. 132.

(54) Idem.

(55) BURITY, Tarcísio de Miranda. “Kelsen e o Direito Internacional Consuetudinário”, in “Estudos de Filosofia do direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen” coordenação geral Múmir Karan, Luis Régis Prado, conferencistas ..., São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, p. 123.

A Professora ELZA MIRANDA AFONSO explica de forma clara o que acabamos de afirmar:

“Embora reconhecendo as grandes contribuições de Kelsen para o pensamento jurídico, grandes nomes da doutrina do direito têm apontado a insuficiência de uma Ciência do Direito encerrada em si mesma, a insuficiência de se reduzir o estudo da validade a um plano exclusivamente formal. E tem sentido a necessidade de renovar a discussão desses temas, em uma nova visão crítica, considerando que o direito positivo é pleno de conteúdos valorativos e não pode ser dissociado dos valores éticos da comunidade humana, à qual se destina.”⁽⁵⁶⁾

Conclusões

1. A doutrina não é unânime com respeito à natureza e amplitude do poder constituinte. Certos autores acreditam que o poder constituinte só pode ser originário, negando-se assim a existência de um poder constituinte derivado, que para estes é um poder constituído, criado pela Constituição, produto do poder constituinte originário.

Com relação à natureza do poder constituinte, alguns o colocam como poder de fato, que tem origem na vontade popular.

2. Outros autores acreditam que o poder constituinte tem uma amplitude maior, pois além de ser originário também pode ser um poder derivado, que nesta função tem o poder de revisar a Constituição.

Não é certo que os autores que defendem este ponto de vista acreditam ser o poder constituinte um poder de direito.

Logicamente, se se reconhece o poder constituinte derivado, é este um poder de direito, mas isto não significa que não se possa reconhecer o poder originário como um poder de fato.

3. O poder constituinte originário é um poder inicial, autônomo e incondicionado, pois juridicamente não se admite limitações de nenhuma forma. Entretanto, este poder pode sofrer limitações em uma perspectiva sociológica.

4. As limitações sofridas na perspectiva sociológica entretanto não são a influência dos valores vigentes na sociedade e aspirados pelo povo, pela nação, pois isto na verdade é o elemento legitimador do poder consti-

(56) MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Ob. cit., p. 296.

tuinte. As limitações que podem ocorrer são aquelas impostas por uma minoria, atuando em seu interesse, em detrimento da maioria.

5. Com relação ao poder constituinte derivado, entendemos que, apesar de não ser um poder soberano, ilimitado, incondicionado, este poder derivado só é condicionado pelo poder originário, o que não lhe torna frágil, mas pelo contrário. O poder constituinte derivado deve ser reconhecido como tal, pelos motivos expostos pelos defensores desta tese e pelo fato de ser o único poder capaz de alterar, modificar, aumentar, rever o texto constitucional, que é a lei fundamental superior, criadora de ordenamento jurídico existente, podendo este poder derivado modificar o direito positivo nacional nos seus fundamentos, coisa que somente um poder constituinte originário pode fazer.

Portanto, mesmo que condicionados, os limites existentes serão somente aqueles estabelecidos pelo poder que o criou, o poder constituinte originário.

6. A norma fundamental só determina o ato do estabelecimento das normas de um ordenamento positivo, não determina nunca o conteúdo da norma que deve ser estabelecida. É como se fosse a norma que trata do estabelecimento das leis pela Assembléia Legislativa. Esta norma irá estabelecer como serão produzidas novas normas pela Assembléia, mas não dirá qual deve ser o conteúdo das normas produzidas por aquela Assembléia. Neste sentido, a norma fundamental autoriza a produção da primeira Constituição, sem entretanto estabelecer qual deve ser o conteúdo desta. O que oferece validade é a forma estabelecida pela norma fundamental que deve ser seguida e não o conteúdo da norma produzida.

7. Este pensamento vai de encontro com o pensamento jusnaturalista que defende a existência de uma norma com um conteúdo de valor que por este motivo é fundamentalmente justa.

8. Acreditamos que a norma fundamental, conforme Kelsen a previa, deve ser negada pelo fato de acharmos que o direito não pode se afastar da realidade social. Não acreditamos também que o direito se limite à lei positiva. Para conformar este pensamento citamos o jurista MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, quando este afirma que:

“Contemporaneamente, não se abandonou a idéia de que o ser humano possui como próprios certos direitos fundamentais. Com o consuetudinário de que tais direitos devem ser respeitados por todos os poderes, por todos os Estados.

Pôs-se de lado — é verdade — a perseguição sobre o fundamento último desses direitos, estando certamente fora de moda

a doutrina jusnaturalista. Dá-se como sustentação da tese, pura e simplesmente, a *communis opinio populorum*.”⁽⁶⁷⁾

BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro. Forense, 1978, 1ª edição.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Poder Constituinte*. Separata nº 52 da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1981.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Forense. Rio de Janeiro, 1980, 1ª edição.
- BURITTY, Tarcísio de Miranda. “Kelsen e o Direito Internacional Consuetudinário” in *Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen*. Coordenação geral Munir Karam, Luls Régis Prado, conferencistas . . ., São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. 3ª edição. São Paulo. Edições Saraiva, 1985.
- DANTAS, Ivo. *Poder Constituinte e Revolução*. Rio de Janeiro. Editora Rio-Sociedade Cultural Ltda., 1978.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Constituinte: assembléa, processo, poder*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 2ª edição rev. corr. e ampl. São Paulo. Saraiva, 1985.
- HAURIUO, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Editions Montchrestien, 4ème édition, Paris, 1970.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas (Allgemeine Theorie der Normen)*. Tradução e revisão de José Florentino Duarte, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, RS. 1986.
- MALUF, Sahid. *Direito Constitucional*, 15ª edição rev. e atualizada, São Paulo. Sugestões Literárias, 1983.
- MIRANDA AFONSO, Elza Maria. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*, UFMG, Belo Horizonte, Minas Gerais, 1984.
- PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 6ª edição ampl. e atualizada. São Paulo. Saraiva, 1983.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª edição rev. ampl. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978.
- SALDANHA, Nelson. *O Poder Constituinte*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Poder de Reforma Constitucional*. Livraria Progresso Editora, Salvador, 1954.
- SLEYES, Emmanuel Joseph. *A Constituição Burguesa (Qu'est-ce que le tiers Etat?)*. Organização e introd. de Amélio Wander Bastos, trad. de Norma Azeredo, Rio de Janeiro. Liber Juris, 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Da Organização Nacional, Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1976.
- VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Derecho Constitucional*. Tomo I, *Poder Constituyente*. Editorial Kapelusz & Cia. — Buenos Ayres, Argentina, 1945.
- VILANOVA, Lourival. “Teoria da Norma Fundamental (comentários à margem de Kelsen)” in *Anuário do Mestrado em Direito*, Recife, 1977, Universidade Federal de Pernambuco.

(67) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. Ob. cit., p. 52. *Bibliografia*