

Eduardo Mombrum de CARVALHO

*OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LIMITE MATERIAL AO EXERCÍCIO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO*

Professor Orientador: Dr. Walter Claudius Rothenburg

*Resumo:*

O poder constituinte é o poder criador do Estado, através da elaboração de uma constituição. É com a necessidade de justificação desse poder que surgem as teorias políticas ligadas a ele. O poder constituinte tem sido considerado, desde sua teorização pelo abade Sieyès, ilimitado, no sentido de ser desprovido de limites jurídicos. Contudo, Sieyès acreditava estar o poder constituinte limitado apenas pelo Direito Natural. Após o Positivismo Jurídico ter substituído a noção do Direito Natural pela do Direito unicamente caracterizado pela norma jurídica, o poder constituinte ganha um *status* de ilimitação absoluta. Nesse trabalho o autor procura demonstrar que o poder constituinte sempre esteve limitado: no absolutismo, por condicionantes religiosas, política e outras; no contratualismo, pelos limites racionais. Analisa, ainda, o conteúdo político ideológico da teoria de Sieyès, demonstrando a influência da luta contra o absolutismo monárquico como elemento político que influenciou a teorização desse poder. Posteriormente dogmatizado como ilimitado, esse poder antecederia ao direito, sendo, dessa forma, considerado um poder de fato. O autor, deste trabalho, refuta essa tese, pois acredita que o Direito não se resume à norma jurídica. Apoiado na teoria realiana, acredita que o direito é composto por uma tríade: fato- valor - norma. Que o poder constituinte é um poder dotado de uma face social, uma política e uma jurídica, sendo condicionado pela última e limitado materialmente pelos direitos fundamentais. O autor crê no ser humano como valor-fonte, cujos direitos fundamentais são a máxima expressão, sendo esses o elemento axiológico que

compõe a noção de Direito. Assim, o poder constituinte possui limites jurídicos e materiais. Além de reconhecer o consenso e a democracia como elementos essenciais à manifestação legítima do poder constituinte, acredita que há a necessidade de um terceiro elemento legitimador, a obrigatória revisão de direitos fundamentais no texto constitucional. Acredita também que os direitos fundamentais, como máxima expressão axiológica, são o fundamento de todo o ordenamento jurídico e que são elementos intrínsecos da relação política, que, desprovida deles, transformaria os governados em meros objetos do poder.

*Palavras-chave:* Poder constituinte, Direito, Direito natural, limites, fato-valor – norma.