



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP
Curso de Graduação em Direito

**A mudança de paradigma da característica ilimitada do Poder Constituinte
Originário e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.**

Arthur Casimiro Ladeira Rossetto
Orientadora: Prof. Dr. Ana Paula Carvalhal

Brasília-DF
2025

ARTHUR CASIMIRO LADEIRA ROSSETTO

**A mudança de paradigma da característica ilimitada do Poder Constituinte
Originário e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de bacharel em
Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientadora: Prof. Dr. Ana Paula Carvalho

Brasília-DF

2025

ARTHUR CASIMIRO LADEIRA ROSSETTO

**A mudança de paradigma da característica ilimitada do Poder Constituinte
Originário e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de bacharel em
Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientadora: Prof. Dr. Ana Paula Carvalhal

Brasília, 25 de junho de 2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ana Paula Carvalhal
Orientadora

Prof. Luís Henrique Madalena
Membro da Banca Examinadora

Prof. Antônio Ali Brito
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, com um sentimento que nenhuma linha pode conter, aos meus pais, Laercio e Ivone. Foram a força que me sustentou nos momentos de incerteza e a luz que me guiou quando o caminho pareceu mais nebuloso. Seus ensinamentos, sua presença e, acima de tudo, o amor inabalável foram o alicerce desta conquista. Toda estrutura logística, emocional, educacional e financeira resultaram no êxito da minha formação acadêmica. Tudo o que alcancei tem, de algum modo, a marca de vocês.

Aos meus familiares, deixo um agradecimento cheio de carinho. Com gestos simples e constantes — uma mensagem de apoio, uma escuta atenta, uma palavra de conforto —, vocês fizeram com que esta jornada fosse menos solitária e mais leve. Cada um contribuiu para que este momento se tornasse possível e significativo.

À Professora Dra. Ana Paula Carvalhal, minha orientadora, minha profunda gratidão. Obrigado por sua paciência, rigor acadêmico e orientação sempre cuidada. Sua escuta generosa e suas observações precisas ajudaram a moldar não apenas este trabalho, mas também a forma como enxergo o Direito e o pensamento crítico.

Ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, minha sincera gratidão por ter sido espaço de aprendizado, reflexão e amadurecimento. A qualidade do ensino, o compromisso institucional e o ambiente acolhedor proporcionaram não apenas uma sólida formação acadêmica, mas também a oportunidade de construir amizades, parcerias e relações que levarei para a vida.

E, por fim, agradeço ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo. Muito obrigado por ter sido meu companheiro, meu amigo, meu pai e meu tudo. Cada passo dado teve as mãos de Deus, pois Ele está no controle de todas as coisas. Sou grato por ter me mantido de pé e valente nos momentos mais difíceis desta jornada. Ao Senhor, toda honra e toda glória, para sempre!

“Sabemos que todas as coisas cooperam para o bem daqueles que amam a Deus, daqueles que são chamados segundo o seu propósito”.

Romano 8:28 (ARA).

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar os efeitos da transição de um Poder Constituinte Originário ilimitado para uma concepção que admite limites naturais e jurídicos. Ao se reconhecer que o poder genuíno de instituir uma nova ordem constitucional encontra balizas, repercussões reverberam no ordenamento jurídico nacional. A depender do caso, a interpretação, aplicação e elaboração de normas constitucionais passam a obedecer a novos fundamentos e métodos, delineando fronteiras próprias. Com base nesse cenário, busca-se propor alternativas para viabilizar formas de controle do Poder Constituinte Originário e identificar soluções já adotadas pelo Direito Brasileiro e Internacional, de modo a compatibilizá-las com o objeto do estudo. Ademais, o trabalho também visa incorporar precedentes de direito comparado que enfrentaram situações análogas como paradigma, permitindo um diálogo entre o sistema normativo brasileiro e as consequências práticas da limitação do poder constituinte. Como resultado, verifica-se que é possível, sim, falar em contenções ao Poder Constituinte Originário, especialmente sob uma ótica contemporânea. Além disso, conclui-se que a jurisprudência atual precisa ser revista ou adaptada, a fim de permitir o controle das normas originárias, em consonância com a noção fundamental de direitos humanos inerentes à própria condição de existência humana.

Palavras-chave: Poder Constituinte Originário; Limites; Precedentes; Direitos Humanos; Direito Constitucional; Tratados Internacionais; Supranacional; Soberania.

ABSTRACT

This research aims to analyze the effects of transitioning from an unlimited Original Constituent Power to a conception that acknowledges natural and legal constraints. Once it is recognized that the genuine authority to establish a new constitutional order is subject to limits, repercussions are reflected in the national legal system. Depending on the case, the interpretation, application, and drafting of constitutional norms begin to follow new foundations and methods, defining their own boundaries. Based on this context, the study seeks to propose alternatives that enable control mechanisms over the Original Constituent Power and to identify solutions already adopted in Brazilian and international law, aligning them with the object of this research. Furthermore, the study aims to incorporate precedents from comparative law that have dealt with analogous situations as paradigms, promoting a dialogue between the Brazilian legal system and the practical consequences of limiting constituent power. As a result, it is verified that limitations on the Original Constituent Power are indeed possible, especially from a contemporary perspective. Moreover, the findings indicate that current jurisprudence must be revised or adapted to allow control over original norms, in harmony with the fundamental notion of human rights inherent to the very condition of human existence.

Keywords: Original Constituent Power; Limits; Precedents; Human Rights; Constitutional Law; International Treaties; Supranational; Sovereignty.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO COMO CONSTRUTOR DE UMA NOVA ORDEM JURÍDICA.....	11
2.1. A Origem do Instituto	14
2.2. Natureza Jurídica: Poder de Fato ou Poder de Direito?	15
2.3. A Influência da Natureza do Poder Constituinte na Concepção das Constituições.....	18
3. CARACTERÍSTICAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO CONFORME A CONCEPÇÃO ADOTADA	20
3.1. Características na Concepção Positivista	20
3.2. Características na Concepção Jusnaturalista.....	21
4. MUDANÇA DE PARADIGMA ENTRE O CARÁTER ILIMITADO PARA O LIMITADO	22
4.1. Conformação dos Limites com Imposições da Ordem Anterior.....	23
5. LIMITES AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	25
5.1. Limites Transcendentes	25
5.2. Limites Heterônomos.....	26
5.3. Limites Imanentes	29
5.3.1. Críticas aos Limites Imanentes Sobre a Ótica do Patriotismo Constitucional	32
6. EFEITOS PRÁTICOS: O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS.....	33
6.1 Comportamento da Jurisprudência Atual.....	34
6.1.1. Ratio Decidendi da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.09735	35
6.1.2. Distinguishing e Overruling	36
6.1.3. Mutação Constitucional de Norma Constituinte Originária	37
7. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	41
7.1. Precedente do Depositário Infiel e Situação Hierárquica dos Tratados Internacionais Aprovados sem o Rito Constitucional.....	42
7.2. Teoria da Margem de Apreciação	47
8. MITIGAÇÃO DA SOBERANIA DO ESTADO.....	51
9. PRECEDENTE - CASO COSTA RICA (FERTILIZAÇÃO IN VITRO).....	55

9.1. Proposta de Emenda Constitucional 164/2012 - Situação análoga do Brasil	57
10. PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL	60
11. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

A constituição de um país é a norma máxima. Significa dizer que não existe nenhuma outra norma jurídica positivada acima dela. Desse modo, ela regula todo o direito interno que terá aplicação ao Estado.

A organização do ordenamento jurídico em níveis de hierarquia encontra respaldo na teoria elaborada por Hans Kelsen, segundo a qual as normas jurídicas se estruturam de forma escalonada, partindo de um fundamento supremo de validade. Essa concepção, que ficou conhecida como “pirâmide normativa”, tem como premissa central a ideia de que toda norma extrai sua autoridade de outra superior, culminando na Constituição como a norma máxima do sistema jurídico de um Estado.

Na base dessa estrutura estão os atos normativos de aplicação direta, como portarias, decretos e decisões judiciais. Subindo um nível, encontram-se as leis ordinárias e complementares, que apenas têm validade se estiverem em conformidade com a Constituição, posicionada no ápice da pirâmide. É a partir dela que todo o conjunto normativo adquire legitimidade e coerência interna.

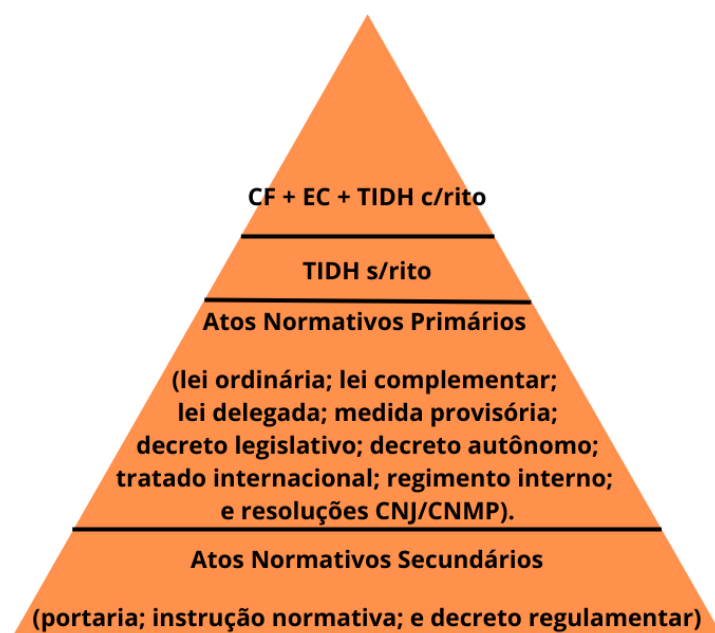
Esse modelo de hierarquia jurídica evidencia a supremacia constitucional e justifica a rigidez de seu conteúdo formal e material. Nesse contexto, discutir os limites do poder constituinte originário torna-se essencial, uma vez que é esse poder que dá origem à própria Constituição. Compreender até onde ele pode ir, ou se está sujeito a condicionantes de natureza ética, histórica ou metajurídica, é fundamental para garantir a estabilidade e a coerência da ordem jurídica.

A concepção da pirâmide normativa de Hans Kelsen encontra sua formulação mais clara e sistemática na obra *Teoria Pura do Direito*¹ (*Reine Rechtslehre*), publicada pela primeira vez em 1934. Nesse trabalho, o autor estrutura o ordenamento jurídico como um sistema hierarquizado de normas, no qual cada norma inferior retira sua validade de outra superior. No ápice dessa estrutura encontra-se a norma fundamental hipotética (*Grundnorm*), concebida como o pressuposto lógico que confere legitimidade a todo o sistema normativo.

Segundo essa teoria, cabe a cada Estado soberano organizá-la de acordo com seus próprios atos normativos. Cada país tem autonomia para construir seu ordenamento jurídico e escopo normativo da maneira que melhor lhe convier.

¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

No caso do Brasil, considerando as espécies normativas legais existentes, a pirâmide normativa de Kelsen pode ser adaptada da seguinte maneira:



Elaborada por Arthur Casimiro Ladeira Rossetto

Percebe-se que a constituição permanece no topo, conformando toda a ordem inferior, isto é, nenhuma norma abaixo dela pode estar em desconformidade. Ademais, no que tange às emendas, também é importante esclarecer que elas não podem violar as chamadas cláusulas pétreas. São normas prescritas pelo Poder Constituinte Originário com caráter de “imutabilidade” (embora possam ser modificadas, só não podem ser abolidas).

Atualmente tem-se as cláusulas pétreas previstas no artigo 60, §4º da CR/88, sendo elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Feitas essas considerações, pode-se concluir que o limite normativo máximo se encontra na Constituição, que é fruto do Poder Constituinte Originário. É aquele poder que cria a constituição.

Se é o poder o qual vai criar a constituição, logo, não há limites positivados e, por consequência, caracteriza-se por ser um poder ilimitado (em tese). Essa foi a ideia que prevaleceu por muitos anos na doutrina constitucionalista clássica. Ainda hoje é encontrado nos livros de constitucional a referida característica.

Ocorre que essa enunciação veio sofrendo algumas releituras, sobretudo quando se pensa que um Poder irrestrito pode vir a fazer qualquer coisa, desde desconstituir situações jurídicas plenamente constituídas até acabar com o reconhecimento de matrizes humanas de dignidade essenciais. Nisso, alguns expoentes contemporâneos passaram a repensar tais conceitos.

Com essa mudança de paradigma da característica ilimitada do Poder Constituinte Originário, o presente estudo tem como objetivo identificar se de fato é possível falar em limites; se sim, que limites seriam esses; quais as consequências práticas de se limitar o Poder Constituinte Originário; estudar como é o comportamento do Direito Constitucional atual sobre isso e as maneiras de aplicá-lo ao estudo em questão; e comparar com outras ordens jurídicas nacionais.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de caráter teórico e exploratório, com o objetivo de examinar criticamente os limites do poder constituinte originário à luz do ordenamento jurídico contemporâneo. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo de premissas gerais extraídas da teoria constitucional e dos direitos fundamentais para, posteriormente, analisar situações e interpretações concretas do direito.

Quanto às técnicas de pesquisa, foram empregadas a pesquisa bibliográfica e a análise documental. A pesquisa bibliográfica consistiu na leitura crítica de obras doutrinárias provenientes de distintas áreas do conhecimento jurídico — como o Direito Constitucional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Filosofia do Direito — bem como de artigos jurídicos especializados, com o intuito de enriquecer o embasamento teórico do estudo. Já a análise documental voltou-se especialmente à interpretação de jurisprudências relevantes, tanto em âmbito nacional quanto internacional, que abordam a tensão entre o poder constituinte e os limites impostos pela ordem jurídica e pelos direitos fundamentais.

2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO COMO CONSTRUTOR DE UMA NOVA ORDEM JURÍDICA

Poder constituinte é a expressão maior da vontade de um povo ou grupo destinada a estabelecer os fundamentos de organização de sua própria comunidade. É um poder político (concepção positivista) fundamental e supremo

capaz de criar as normas constitucionais. O Poder Constituinte Originário, também chamado de Poder Constituinte Genuíno ou Poder Constituinte de Primeiro Grau, por sua vez, é o poder de criar uma nova constituição, isto é, poder que dá origem a uma constituição, criando uma nova ordem constitucional, e, conseqüentemente, rompendo com a ordem anterior².

Não se confunde com o Poder Constituinte Derivado³, o qual deriva do próprio Poder Constituinte Originário, tendo como funções:

- a) Elaborar a Constituição dos Estados Membros (Poder Constituinte Derivado Decorrente);
- b) Reformar a Constituição (Poder Constituinte Derivado Reformador); ou
- c) Revisar a Constituição em período determinado, possibilitado sua alteração extraordinária (Poder Constituinte Derivado Revisor).

Diferentemente do Poder Constituinte Originário, o Poder Constituinte Derivado possui limites claros e expressos no próprio texto constitucional.

A Constituição é o produto do Poder Constituinte Originário, que gera e organiza os poderes do Estado (os Poderes Constituídos), sendo, até por isso, superior a eles⁴.

O principal objetivo do Poder Constituinte Originário é estabelecer um Estado diferente daquele que existia devido à manifestação do poder constituinte anterior. O Poder Constituinte Originário é responsável por criar o Estado, podendo gerar a primeira constituição do país (como a de 1824⁵ - Poder Constituinte Originário Histórico) ou uma nova constituição (como a de 1988⁶, por exemplo - Poder Constituinte Originário Transicional). A designação do ato constituinte não é o que realmente importa; o que conta é sua essência. Se esse ato rompe deliberadamente com a ordem jurídica anterior, invalidando a ordem preexistente, então um novo Estado surge.

² SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 132.

³ *Ibidem*, p. 138.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2022. p. 105.

⁵ BRASIL. **Constituição do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 9 maio 2025.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Refere-se a um poder que deve ser exercido em um contexto social extraordinário, onde se verifica uma ruptura jurídico-política. Essa ruptura pode ocorrer por meio de uma revolução, um golpe de Estado ou até mesmo através de um consenso jurídico-político, resultando na extinção de uma ordem constitucional anterior e no estabelecimento de uma nova⁷.

A nova ordem constitucional pode se dar por meio de uma carta:

a) Outorgada - resulta de uma ação unilateral da vontade política soberana do governante, ou seja, é uma constituição que é imposta por quem possui o poder efetivo. Como exemplo, podemos citar a Constituição de 1824, imposta por D. Pedro I, e a de 1969, imposta pela junta militar. Ocorre quando se retira a participação do povo da elaboração da nova ordem constitucional. É uma usurpação do poder que pertence ao povo⁸.

b) Cesarista - é uma constituição outorgada mas submetida à consulta popular⁹. A constituição de Pinochet no Chile é exemplo. A Constituição Federal/37¹⁰ tinha a previsão deste instituto jurídico, todavia, não pode ser considerada cesarista pois essa consulta não chegou a ser realizada.

c) Pactuada¹¹ - decorre de um entendimento entre o soberano e a representação nacional (Assembleia). Esse processo ocorreu no século XIX, na Europa, com a mudança da monarquia absolutista para a monarquia representativa. Um exemplo disso é a Constituição da França de 1830¹².

d) Promulgada¹³ - elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte formada para esse fim específico, composta por representantes do povo, como ocorreu com a atual constituição federal de 1988¹⁴.

⁷ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁸ FERNANDEZ, Bernardo G. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Salvador: JusPODIVM. 2016. p. 128.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

¹¹ *Ibidem*.

¹² FRANÇA. **Constituição da França, de 14 de agosto de 1830**. Conselho Constitucional da França. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830>. Acesso em: 9 maio 2025.

¹³ FERNANDEZ, Bernardo G. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Salvador: JusPODIVM. 2016.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Desde 1824, o Brasil já teve um total de sete constituições: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/1969* e 1988¹⁵.

Curiosamente, o Brasil já tinha a Constituição de Cádiz¹⁶ antes da promulgação da Constituição de 1824. Essa constituição espanhola foi aplicada no Brasil por determinação de D. João VI, através do Decreto de 21 de abril de 1821, até que uma constituição brasileira fosse elaborada. No entanto, no dia seguinte, esse decreto foi revogado, fazendo com que a Constituição de Cádiz tivesse validade por apenas um dia.

*A Carta de 1969 foi imposta pela Junta Militar por meio da Emenda Constitucional nº 1/1969. Embora tenha sido criada dessa forma, o documento é considerado uma constituição genuína, e não apenas uma modificação do texto anterior, devido às mudanças que trouxe e à sua base de validade (artigo 3º do AI nº 16/1969 e artigo 2º, § 1º, da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5/1968). Por ter alterado substancialmente a então constituição vigente, grande parcela da doutrina, como Eduardo dos Santos aponta¹⁷, a classifica como sendo uma outra carta constitucional¹⁸.

2.1. A Origem do Instituto

A concepção de Poder Constituinte é amplamente atribuída ao Pe. Emmanuel Joseph Sieyès, que a formulou nas vésperas da Revolução Francesa, em seu panfleto *Qu'est-ce que le Tiers État?* (O que é o terceiro Estado?)¹⁹ Nesse escrito, Sieyès foca na necessidade de equiparar o terceiro estado, ou seja, o povo, aos outros dois estados privilegiados, clero e nobreza, no que diz respeito a direitos e deveres.

Na época, isso implicava a necessidade de alterar o que já era considerado a constituição – o conjunto de normas fundamentais que regiam o Estado, ou, em

15 SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 132.

16 BEZERRA, Helga Maria Sabia. Revista de Informação Legislativa, v. 50, n. 198, p. 89. Senado Federal. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p89.pdf. Acesso em: 9 maio 2025.

17 SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

18 SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

19 SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?)**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001. (n.p).

termos modernos, o conceito material de Constituição. Para argumentar que isso era possível, Sieyès apresentou a ideia de que existe um Poder Constituinte, o qual tem a função de instituir o Estado. Esse poder é de origem popular, pertence à nação*, e tem a capacidade de se manifestar sempre que necessário, pois não se esgota nas ações que realiza. Assim, esse Poder poderia, por exemplo, reformar a Constituição francesa para garantir a igualdade desejada.

Em verdade, a concepção de que o Poder Constituinte Genuíno pertence à nação é uma concepção clássica, sendo nação um conceito sociológico. A nação seria a reunião de valores culturais, filosóficos, políticos, econômicos e religiosos dominantes à população de um determinado território. Assim, para que se legitimasse o Poder Constituinte Originário, necessário seria se a nação referendasse os trabalhos feitos pela Assembleia²⁰.

Já em uma Concepção Contemporânea, pertenceria este Poder ao povo²¹ (conceito jurídico). O povo tem uma noção do todo, bem maior que a nação. Quando se fala em povo, refere-se não apenas ao dominantes, mas também às minorias. Assim, a partir desta concepção contemporânea, a nova constituição deve representar os interesses de todo o povo²².

Para reforçar sua tese, Sieyès recorre à ideia do estado de natureza, onde os indivíduos viveriam livres, usufruindo de seus direitos naturais. Esse estado seria substituído por um estado social, originado de um pacto firmado livremente entre os seres humanos. Esse pacto não implicaria a perda de direitos fundamentais, mas sim a sua limitação. Para assegurar a nova sociedade estabelecida por esse pacto, seria necessário um Poder ou uma autoridade, e os indivíduos, ao se associarem, elegeriam representantes extraordinários, cuja missão seria criar a Constituição, ou seja, o estatuto do poder político²³.

2.2. Natureza Jurídica: Poder de Fato ou Poder de Direito?

²⁰ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?)**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001. (n.p).

²¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 120.

²² SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas. 2006. (n.p).

²³ FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **O Poder Constituinte**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur. 2012. p. 244.

Entender a natureza jurídica do Poder Constituinte Originário é fundamental para entender se seria limitado ou ilimitado. A depender da concepção adotada, suas características podem ser alteradas, o que contribuirá para o paradigma de limitá-lo ou não.

O Poder Constituinte Originário como um Poder de Direito ou Poder Jurídico é uma corrente defendida pelos jusnaturalistas. Para estes, o poder constituinte estaria acima da constituição, já que é o responsável por elaborá-la (norma suprema de um Estado)²⁴. Ademais, os jusnaturalistas entendem que, acima do direito positivo, há um direito natural²⁵ que irá limitar o poder constituinte. Conceitua-se como um poder anterior ao Estado, vez que o Estado precisa do poder constituinte para nascer e ser constituído e organizado. A noção de direito é algo anterior a própria existência de um Estado²⁶.



Assim, o constituinte, ao elaborar uma nova Constituição, deverá observar certos limites impostos pelo direito natural. Destaca-se que é considerado um poder de direito ou poder jurídico, porque retira o seu fundamento do direito natural²⁷.

Já em uma concepção positivista, o poder constituinte é um **poder de fato ou político**²⁸.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 34.

²⁵ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

²⁶ MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª Edição. Salvador: JusPODIVM. 2018. p. 115.

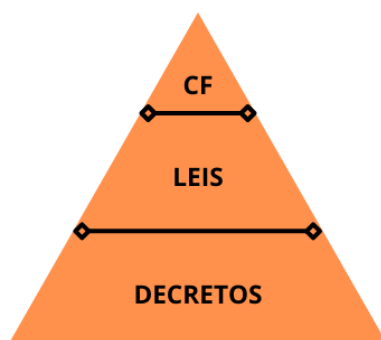
²⁷ *Ibidem*.

²⁸ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022.

Para os positivistas, não existe direito natural²⁹. O único direito posto é aquele que surge com a constituição. Antes, não havia direito. Por isso, os positivistas entendem que não há nenhuma limitação ao poder constituinte³⁰.

Não é possível falar em Direito se não há um Estado anterior. Se o criador do Direito é o próprio Estado, não seria possível falar em um direito antes mesmo do criador estar constituído. Por conseguinte, para os juspositivistas, o Poder de criar a ordem jurídica constitucional é um Poder de Fato³¹.

PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO



Elaborada por Arthur Casimiro Ladeira Rossetto

Ainda em um pensamento juspositivista, o Poder Constituinte Originário juridicamente ilimitado pode ser moralmente limitado, mas o campo de estudo não cabe às formas convencionais do Direito, sendo este um problema metajurídico.

Parece ser a concepção que prevalece no Brasil, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admitir o controle de normas constitucionais originárias³².

Existe, ainda, uma terceira corrente teórica, não muito adotada ou com relevâncias práticas, mas aqui abordada por fins de lealdade acadêmica. Defende ela que o Poder Constituinte Originário possui natureza jurídica e híbrida, tendo feições políticas e jurídicas, sendo que na ruptura seria um Poder de Fato, por outro

²⁹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

³⁰ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022.

³¹ MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª Edição. Salvador: JusPODIVM. 2018. p. 115.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.097- AgR**. Agravante: Partido Social Cristão - PSC. Agravado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Cezar Peluso. 7 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>.

lado, na desconstituição da ordem anterior e na constituição da nova ordem constitucional seria um poder de direito³³.

2.3. A Influência da Natureza do Poder Constituinte na Concepção das Constituições

Ao se entender o Poder Constituinte Originário como aquele capaz de fundar uma nova ordem jurídica constitucional, necessário se faz traçar um percalço pelas concepções constitucionais. A depender da natureza do Poder Constituinte Genuíno, a concepção de constituição pode mudar, o que faz com que a força constitucional e sua interpretação tome rumos distintos. Assim, brevemente, tem-se:

- a) **Concepção Sociológica (Ferdinand Lassalle)**³⁴: a Constituição sociológica é aquela que traduz a soma dos fatores reais de poder que rege determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à Constituição real.
- b) **Concepção Política (Carl Schmitt)**³⁵: decorre de uma decisão política fundamental do povo. Para este autor há divisão clara entre a constituição e a lei constitucional: 1) Constituição: encontraríamos, exclusivamente, das matérias constitucionais, ou seja, organização do Estado, dos Poderes e garantia dos Direitos Fundamentais, sempre com o objetivo de limitar a atuação do poder; 2) Leis Constitucionais: seriam aqueles assuntos tratados na Constituição, mas que materialmente não tinham natureza de norma constitucional. Na verdade, esses assuntos nem deveriam constar na Constituição, por exemplo, na nossa atual Constituição³⁶, há um exemplo no artigo 242, §2º, que determina que o Colégio Dom Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

³³ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 132.

³⁴ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022. p. 60.

³⁵ *Ibidem*, p. 62

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

- c) **Concepção Jurídica (Hans Kelsen)**³⁷: é aquela que se constitui em "norma hipotética fundamental pura", que traz fundamento transcendental para sua própria existência (sentido lógico-jurídico), e que, por se constituir no conjunto de normas com mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas que compõem o ordenamento jurídico (sentido jurídico-positivo).
- d) **Concepção Culturalista (J. H. Meirelles Teixeira)**³⁸: é aquela Constituição que resguarda o direito à cultura, abarcando a defesa à educação, ao ensino e ao desporto. Representa o "fato cultural/produto da cultura". A Constituição é determinada pela cultura, pois é fruto de pré-compreensões da sociedade (seu reflexo e espelho) na qual ela está inserida.
- e) **Concepção Suave (Zagrebelsky)**³⁹: aquela que não predefine ou impõe uma forma ou projeto de vida, mas sim deve criar condições para o exercício dos mais variados projetos de vida, sendo um espelho que reflita o pluralismo ideológico, moral, político e econômico existente nas sociedades.
- f) **Concepção Jusnaturalista**⁴⁰: A Constituição é expressão e reconhecimento, no plano de cada sistema jurídico, de princípios e regras do Direito Natural, especialmente dos que exigem respeito dos direitos fundamentais do homem; a Constituição é meio de subordinação do Estado a um Direito superior, de tal modo que o Poder Político, juridicamente, não existe senão em virtude da Constituição.

Tentando fazer uma análise conjunta das concepções, é notável a necessidade de impôr ao Constituinte algumas orientações construtivas, que podem acabar por abalizar sua atuação. Ora, uma constituição deve sim obedecer os fatores reais de Poder, afinal, uma constituição desencontrada das vontades e

³⁷ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022. p. 61.

³⁸ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022. p. 63.

³⁹ JUSBRASIL. **Teoria da Constituição: conceito, sentidos, teorias, classificação e princípios de interpretação**. 16 jun 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-da-constituicao-conceito-sentidos-teorias-classificacao-e-principios-de-interpretacao/861656415>. Acesso em: 9 maio 2025.

⁴⁰ VANIN, Carlos Eduardo. **Jusnaturalismo e Juspositivismo: estudo pormenorizado sobre as correntes jusnaturalista e juspositivista, e a curiosidade na bandeira da República Federativa do Brasil**. JusBrasil, 19 maio 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jusnaturalismo-e-juspositivismo/189321440>. Acesso em: 9 maio 2025.

anseios da sociedade se torna mera folha de papel, como indica a concepção sociológica de Ferdinand Lassale⁴¹.

Ainda na tônica, o Direito Natural⁴² faz uma importante baliza para a atividade constitucional-legislativa. Ora, ao tomarmos uma concepção jusnaturalista, almejando uma constituição que respeite os direitos fundamentais não escritos mas inerentes à própria existência humana, conseqüentemente a produção da nova ordem deve se pautar nisto.

A visão conceitual de Constituição não pode limitar, por si só, o Poder Constituinte Originário. Todavia, acaba por influir na orientação produtiva da Carta Magna, pré-dispondo elementos mínimos essenciais que devam compor a norma, conformando assim no projeto final de Constituição⁴³.

3. CARACTERÍSTICAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO CONFORME A CONCEPÇÃO ADOTADA

A depender da concepção adotada, as características vão variando. Isso influi diretamente no objeto de estudo e nas conseqüências jurídicas do sistema constitucional.

3.1. Características na Concepção Positivista

O Poder Constituinte Originário é **originário** ou **primário**⁴⁴, isto é, antes ou acima dele, não existe outro poder, tendo em vista que é o Poder Constituinte Originário que dá origem à constituição.

Também é autônomo,⁴⁵ pois cabe apenas ao Poder Constituinte Originário escolher a ideia de direito que irá prevalecer dentro do Estado. Somente quem exerce o Poder Constituinte Originário tem a autoridade para definir os aspectos jurídicos e políticos da nova ordem constitucional, ou seja, não depende de fatores externos ao exercício do Poder. Dessa forma, o Poder Constituinte Originário é

⁴¹ BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022.

⁴² GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

⁴³ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 136

⁴⁵ *Ibidem*, p. 136.

competente para decidir sobre o conteúdo, a estrutura e os termos de criação da Constituição.

Por fim, é um poder incondicionado e ilimitado⁴⁶, de modo que não se sujeita a limitação formal ou material alguma. Define como as normas serão elaboradas e colocadas na constituição. Como instância anterior e superior ao direito positivo, o poder constituinte não se encontraria, portanto, subordinado a qualquer espécie de limite ou condição imposto por norma jurídica anterior ou superior, de modo a se falar mesmo de uma **onipotência** do Poder Constituinte⁴⁷.

Em seu aspecto material, sugere que não há nenhum Direito normatizado capaz de cingir as regras, princípios e diretrizes escolhidas para serem pilares dessa nova Constituição. Já em seu aspecto formal, ele não se condiciona a uma forma preestabelecida de exercício, isto é, não há um procedimento previamente estipulado para sua manifestação, podendo ser exercido livremente. Em suma: não há normas de processo legislativo pré-fixadas para o exercício do poder Constituinte Originário⁴⁸.

3.2. Características na Concepção Jusnaturalista

O Poder Constituinte Originário é de propriedade do povo⁴⁹, que é seu legítimo titular. Não pode ser transferido para outra entidade ou indivíduo, mesmo que seu uso seja usurpado. Assim, pode-se afirmar que é um poder **inalienável**.

Trata-se de um poder permanente⁵⁰, pois não se limita ou se exaure ao seu exercício. Portanto, mesmo após a elaboração da constituição, ele continuará existindo em um estado latente, aguardando o momento em que será convocado para criar uma nova constituição.

Quanto o seu condicionamento, o Poder Constituinte Originário seria incondicionado/ ilimitado **juridicamente**⁵¹, isto é, não sofre nenhuma limitação pelo

⁴⁶ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 136.

⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina. p. 81.

⁴⁸ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 136.

⁴⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 120.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 124.

⁵¹ *Ibidem*. p. 124.

direito positivado. Todavia, poderia ser limitado por um direito natural⁵². A partir desta perspectiva é que se introduziria a mudança de paradigma da característica ilimitada para uma concepção limitada.

4. MUDANÇA DE PARADIGMA ENTRE O CARÁTER ILIMITADO PARA O LIMITADO

Tendo em vista toda a evolução histórica que o mundo vem sofrendo, sobretudo com a valorização cultural-geográfica dos Estados Soberanos, da criação e normatização de organismos e normas internacionais e de um núcleo essencial fundamental aos seres humanos, muito se mitigou a característica ilimitada do Poder Constituinte Originário.

Essa característica tem sido alvo de críticas constantes e, por isso, tem sido reinterpretada, especialmente após os horrores da Segunda Guerra Mundial⁵³. Assim, uma parte significativa da doutrina constitucionalista defende, como Eduardo dos Santos⁵⁴, de maneira acertada, que o Poder Constituinte Originário está se tornando mais limitado, levando em conta os contextos territoriais e a cultura de um povo. Isso ocorre para evitar que uma Constituição não reflita a pluralidade de valores da sociedade que deve reger, o que a tornaria ilegítima e fadada ao fracasso⁵⁵, uma vez que o povo é o verdadeiro titular do Poder Constituinte Originário. Além disso, os direitos humanos devem ser respeitados e protegidos, entendendo-se que existem **direitos suprapositivos**⁵⁶ que não podem ser suprimidos ou violados, nem mesmo pelo Poder Constituinte Originário.

Assim, a mudança de paradigma enfrentada perpassa da visão Clássica para a Moderna.

Outrossim, é importante ter em mente que somente é possível ter limitações ao Poder Constituinte Originário quando se analisa a problemática a partir de uma

⁵² GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

⁵³ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina. 1993. p. 234.

visão com viés jusnaturalista, pois o Direito Natural⁵⁷ estaria presente para limitar tais questões. Em uma concepção juspositivista, não seria possível utilizar tais diferenciações, uma vez que o Poder Constituinte Originário seria Inicial, Originário ou Primário, carregando consigo a ideia de que ele é quem de fato começa o direito⁵⁸. Por conseguinte, se existem direitos pré-existent, eles é que devem fazer uma adequação à nova ordem constitucional, e não o contrário.

4.1. Conformação dos Limites com Imposições da Ordem Anterior

Ainda que se opte pela corrente positivista, resultando no entendimento de que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, deve-se entender essa ausência de limites em termos. Esse caráter ilimitado deve ser interpretado como a liberdade do Poder Constituinte Originário com relação a imposições da ordem jurídica anterior, no sentido de que pode se conformar e alterar a estrutura organizacional, a forma política e o escopo de direitos assegurados (naquilo que não estrangule um núcleo mínimo essencial), mas não como uma completa distorção dos valores intrínsecos carregados pelo povo.

Sendo o Poder Constituinte uma expressão da vontade política da nação, ele deve ser referenciado por valores éticos, religiosos e culturais que informam a nação⁵⁹. Nessa toada, um grupo que se arregue representante do Poder Constituinte Originário, caso se disponha a redigir uma Carta Magna que hostilize esses valores dominantes, não terá êxito no seu empreendimento revolucionário, de modo que se tornará ineficaz o próprio reconhecimento do Poder Constituinte⁶⁰.

O povo deve referendar a Constituição, e certamente não fará caso se espelhe em uma dilapidação jurídica de direitos mínimos essenciais já acolhidos⁶¹. Assim, desde que enquadrando o Poder Constituinte Originário em um ordenamento

⁵⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

⁵⁸ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁵⁹ FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2020. p. 130.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2022. p. 107.

jurídico prévio, os quais tem como margens valores intrínsecos da sociedade, terá ele nenhuma limitação para moldar a nova ordem constitucional.

O exercício do Poder Constituinte Originário encontraria-se condicionado tanto pela realidade tática quanto por determinados valores civilizatórios, pelos direitos humanos e pela justiça⁶².

Portanto, ainda que se filie a uma corrente doutrinária positivista, a “ilimitação” irrestrita esbarraria no plano da efetividade da constituição. Tratar-se-ia de uma limitação de fato, que reverbera na própria eficácia do texto constitucional. Dentro de uma sociedade plenamente constituída, valores enraizados e reproduzidos por ela devem ser espelhados na carta magna⁶³. Uma Constituição não pode chocar-se frontalmente com as concepções mais arraigadas - a cosmovisão - da comunidade, porque, do contrário, não obterá a adesão dessa comunidade para as novas instituições, que permanecerão letra morta, serão ineficazes.

Segundo Manuel Gonçalves Ferreira Filho⁶⁴ constituição francesa de 1793⁶⁵, a chamada constituição Jacobina, ilustra bem o pensamento exposto, dada sua construção em um cenário de grande entusiasmo e jamais foi aplicada, justamente por essa limitação de fato⁶⁶.

Não há dúvida, também, de que o constituinte está limitado pelas forças materiais que o levaram à manifestação inaugural do Estado. Fatores ideológicos, econômicos, o pensamento dominante da comunidade, enfim, é que acabam por determinar a atuação do constituinte⁶⁷.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2020. p. 130.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2020.

⁶⁴ FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **O Poder Constituinte**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur. 2012. p. 96.

⁶⁵ FRANÇA. Constituição da República Francesa de 1793. Online Library of Liberty, Liberty Fund. Disponível em: https://oll-libertyfund-org.translate.goog/pages/1793-french-republic-constitution-of-1793?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=tc. Acesso em: 10 maio 2025.

⁶⁶ FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **O Poder Constituinte**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur. 2012. p. 96.

⁶⁷ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros Editores. 1998. p. 34.

5. LIMITES AO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Quando se fala em limites ao Poder Constituinte Originário, podem-se estabelecer três: os limites transcendentais, heterônomos e imanentes⁶⁸.

5.1. Limites Transcendentais

Em que pese nenhum direito ter caráter absoluto⁶⁹, alguns direitos são fruto de uma conquista histórica e que compõe um núcleo essencial no paradigma da Dignidade da Pessoa Humana. Justo por isso, caso uma nova constituição fosse elaborada, ela, em tese, não poderia abolir tais direitos conquistados, o que configuraria um verdadeiro retrocesso.

Os Limites Transcendentais⁷⁰ são advindos de imperativos do direito material, de valores éticos ou da consciência jurídica positiva⁷¹. Tem esse nome pois transcendem o Direito Positivo. Pode-se dizer que seria Imperativos de Direito Natural; Valores éticos, Políticos e morais; Normas de Direito Internacional; e Direitos fundamentais já consolidados.

Aqui é onde entra o **Princípio da Vedação ao Retrocesso**, também chamado de **efeito cliquet**⁷². Os direitos fundamentais conquistados por uma sociedade, que gozam de um amplo consenso, não podem ser ignorados na elaboração de uma nova constituição. Ignorá-los resultaria em um retrocesso. Trata-se de um limite metajurídico⁷³, que não está codificado no direito, mas sim na contínua evolução da sociedade.

Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, um verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial⁷⁴.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

⁶⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1632.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina. 1993. p. 234.

⁷² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1834.

⁷³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book. (n.p).

Segundo Ingo Sarlet⁷⁵, existem duas acepções da Vedação ao Retrocesso. A primeira estabelece uma vedação total à redução de direitos conquistados. Corrente essa que encontra sérias críticas, vez que acaba por engessar a máquina pública e impede, com a troca de governo e o surgimento de novas prioridades, atenção às demandas mais urgentes. De maneira mais técnica, acaba por estrangular o espaço de conformação legislativa. Em uma segunda corrente, com mais embasamento jurídico, permite-se uma redução razoável de direitos, quando se mostrar necessário. É uma escolha de prioridades⁷⁶.

Fato é que, de uma maneira ou de outra, quando se fala em limites ao Poder Constituinte de Primeiro Grau, a vedação ao retrocesso entra em cena como um limitador, impedindo normas originárias que eliminem um núcleo essencial do ser humano.

Adotando uma corrente jusnaturalista, a nova ordem constitucional não pode retroceder em direitos essenciais, pelo menos não aqueles consagrados no Direito Natural. Ora, sendo o Poder Constituinte Originário um poder de Direito ou Jurídico, tais direitos essenciais funcionam como um balizador⁷⁷.

Assim, uma nova ordem constitucional não poderia introduzir a escravidão, a legitimação da tortura e outros núcleos fundamentais à dignidade da pessoa humana.

5.2. Limites Heterônomos

Com o passar do tempo, a constituição começou a perder seu caráter unitário (ou, pelo menos, tal característica foi sendo mitigada). A constituição Variada (Não Codificada, inorgânica, pluritextual, ou legal) é aquela escrita em diversos textos entre os quais não há necessariamente uma interconexão, isto é, aquelas cujas normas encontram-se positivadas em mais de um documento legislativo constitucional⁷⁸.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁷⁷ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁷⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 20ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, Volume 1. p. 298.

A normatização internacional, embora enquanto não incorporada no âmbito interno não tenha efeitos jurídicos, forma uma base núcleo de direitos. Isso porque serve como um mínimo universal, características dos Direitos Humanos Internacionais⁷⁹.

Os limites heterônomos⁸⁰ do Poder Constituinte Originário referem-se às restrições que são impostas por normas e princípios **externos** ao próprio exercício desse poder. Esses limites podem incluir compromissos internacionais, tratados internacionais de direitos humanos e princípios democráticos essenciais, que devem ser observados para assegurar a legitimidade e a eficácia da nova constituição. A ideia central é que, embora haja liberdade para reestruturar a ordem constitucional, esse exercício não pode ignorar valores universais e direitos fundamentais, pois isso resultaria em um sistema jurídico que não representa a diversidade da sociedade⁸¹. Assim, os limites heterônomos funcionam como diretrizes que orientam e restringem a ação do constituinte, garantindo que a nova constituição seja legítima e respeite os princípios que governam a convivência social e a proteção dos direitos humanos.

A cláusula de abertura a novos direitos fundamentais, constante do §2º do artigo 5º, da Constituição Federal⁸², consiste num importante instrumento do atual sistema de direitos e garantias fundamentais de nosso constitucionalismo, que promove a abertura a novos direitos fundamentais de maneira ímpar na história do constitucionalismo brasileiro ao prever uma gama de maior possibilidades de incorporação de novos direitos fundamentais⁸³. Isso só mostra o quanto o mundo se preocupa com os direitos reconhecidos na esfera internacional.

O referido dispositivo (também chamada de cláusula de não tipicidade) dos direitos fundamentais remete-nos, doutrinariamente, à clássica conceituação material dos direitos fundamentais, segundo o qual há direitos fundamentais inerentes à sistemática constitucional e, sobretudo, a sistemática dos direitos e garantias fundamentais que não foram formalmente positivados no texto

79 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

80 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

81 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2020.

82 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

83 SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

constitucional, contudo, em face da cláusula de abertura e do sistema constitucionalmente estabelecido de promoção e proteção da dignidade da pessoa humana (reconhecida por esse mesmo sistema), integram o rol de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana com as filosofias políticas, sociais e econômicas, assim como as circunstâncias de cada época⁸⁴.

Nesse mesmo sentido, como demonstra Valério Mazzuoli⁸⁵, parte da doutrina constitucionalista brasileira confere aos tratados internacionais uma força tão grande, que é apta a prevalecer, por vezes, sobre a constituição⁸⁶. Quando se trata do controle de convencionalidade e os possíveis conflitos entre normas Constitucionais e nos de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a solução se encontra em aplicar a norma mais favorável à pessoa humana (Princípio do pro Homine⁸⁷), a qual, se veiculada a uma norma internacional, recebe prevalência sobre a Constituição⁸⁸.

Diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, em especial o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) — que posiciona o ser humano como centro e finalidade da atuação estatal no Estado Democrático de Direito —, e considerando uma interpretação adequada do princípio da soberania (artigo 1º, I), hoje relativizado pela prevalência dos direitos humanos⁸⁹, sustenta-se que, em situações concretas de conflito entre normas constitucionais e disposições constantes de tratados internacionais de direitos humanos, deve-se aplicar a norma que mais favoreça o indivíduo. Essa escolha se fundamenta no princípio do pro homine, consagrado no plano internacional e, ao nosso entender, já incorporado como princípio de natureza constitucional no ordenamento jurídico brasileiro⁹⁰.

Tal raciocínio pode ser perfeitamente importado para se limitar o Poder Constituinte Genuíno. Ora, se, após a edição da norma constitucional ela pode ser

⁸⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4 (n.p).

⁸⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Método, 2025.

⁸⁶ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 116ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

⁸⁸ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica. 2013. p. 26.

afastada em face de uma norma internacional, nada impede que ela trabalhe como um limitador da edição desta mesma norma constitucional.

5.3. Limites Imanentes

Cada Estado soberano possui identidades próprias e sistemas consolidados, os quais funcionam e integram valores culturais tanto do Estado em si, quanto de seu respectivo povo⁹¹. Assim, tais características poderiam funcionar como uma imposição para o constituinte elaborar novos sistemas de governo ou formas de Estado.

Os Limites Imanentes⁹² impostos ao Poder Constituinte Originário formal e relacionados à configuração do Estado à luz do Poder Constituinte Originário **material** ou da própria **identidade do Estado**. Dizem respeito à sua configuração histórica.

A título de ilustração, uma nova constituição não poderia acabar ou reduzir a autonomia dos estados federados americanos (EUA), os quais detêm grande autonomia. É intrínseco. Desde a formação dos Estados Unidos da América como um estado independente, em 1776, juntamente com sua Primeira e atual Constituição, aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17 de setembro de 1787, entrando em vigor somente em março de 1789⁹³, há essa autonomia dos Estados Federados.

Sendo a forma de Estado Federada enraizada na cultura e história do povo americano, não haveria possibilidade de uma nova constituição acabar com esta identidade do País⁹⁴.

Tal limitação é a mais frágil ou dúctil, pois é necessário ponderar os avanços e retrocessos que “segurar” um determinado valor histórico-cultural poderia ter para o avanço do Direito do Estado.

⁹¹ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros Editores. 1998.

⁹² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

⁹³ ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States of America**. Washington, D.C.: U.S. Government Publishing Office, [s.d.]. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 3 jun. 2025.

⁹⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

Os valores culturais que fundaram e constituem o Estado são de extrema importância. Muitas vezes é, inclusive, utilizado para resolver conflitos constitucionais.

Caso emblemático foi o enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 1.249.095/SP⁹⁵. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso com repercussão geral, firmou entendimento de que a exibição de símbolos religiosos, como crucifixos, em repartições públicas não configura violação ao princípio do Estado laico, o qual está previsto no artigo 19, I, da Constituição Federal⁹⁶. Para a maioria dos ministros, tais representações não se limitam ao aspecto religioso, mas também expressam elementos históricos e culturais que integram a identidade nacional⁹⁷.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MÉRITO DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.086. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRESENÇA DE CRUCIFIXO EM PRÉDIO PÚBLICO DA UNIÃO. USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO (ARTS. 3º, IV; E 5º, CAPUT, DA Constituição Federal/88), DA LAICIDADE (Artigo 19, I, DA Constituição Federal/88) E DA IMPESSOALIDADE (Artigo 37, CAPUT, DA Constituição Federal/88). LAICIDADE COLABORATIVA. INEXISTÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE RELIGIÃO ESPECÍFICA. PLURALISMO E LIBERDADE RELIGIOSA ASSEGURADOS. RECONHECIMENTO DO ASPECTO HISTÓRICO- CULTURAL PRESENTE NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (Artigo 5º, XXXV, DA Constituição Federal/88). INEXISTÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 339). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE⁹⁸.

I — A lealdade aos valores e princípios democráticos defendidos pela Constituição da República reclamam a identificação e o compromisso com os ideais de igualdade, liberdade e justiça ali presentes, independentemente de diferenças culturais ou religiosas, de modo que a exposição de

95 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.249.095**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: União. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em: 27 nov 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5827249>. Acesso em: 10 maio 2025.

96 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

97 ÂNGELO, Tiago; HIGÍDIO, José. **STF forma maioria contra retirada de crucifixos de prédios públicos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 25 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-25/stf-forma-maioria-contra-retirada-de-crucifixos-de-predios-publicos/>. Acesso em: 7 maio 2025.

98 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.249.095**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: União. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em: 27 nov 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5827249>. Acesso em: 10 maio 2025.

símbolos religiosos católicos em órgãos públicos não é incompatível com tais valores, garantida a autodeterminação dos cidadãos.

II — A ação do administrador público ou a convicção do julgador não são guiadas por simbologias religiosas, mas, sim, pela aplicação da lei e pela fundamentação jurídica adequada ao caso concreto.

III — A formação educacional, moral e cultural da sociedade brasileira teve influência histórica do Cristianismo católico, com traços marcantes no cotidiano social.

IV — Quanto à alegada afronta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não há negativa de prestação jurisdicional se a parte valeu-se dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, ainda que contrárias aos seus interesses.

V — No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do artigo 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.

VI — Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO.

VII — Proposta de Tese de Repercussão Geral: “A presença de símbolos religiosos em prédios públicos, pertencentes a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que tenha o objetivo de manifestar a tradição cultural da sociedade brasileira, não viola os princípios da não discriminação, da laicidade estatal e da impessoalidade”.

A controvérsia teve origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em 2009, que buscava a retirada desses símbolos de locais de destaque e atendimento ao público em prédios da União e do estado de São Paulo. Após decisão desfavorável do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu haver compatibilidade entre os símbolos e a liberdade religiosa, o caso chegou ao STF⁹⁹.

O relator, ministro Cristiano Zanin, destacou que a presença de ícones cristãos não infringe os princípios da laicidade, da impessoalidade ou da não discriminação, desde que inserida no contexto de valorização das tradições culturais brasileiras. Segundo ele, a atuação histórica do cristianismo na formação da sociedade — especialmente por meio da influência jesuítica na educação e na moralidade social — deve ser levada em conta na interpretação do caso. Zanin

⁹⁹ ÂNGELO, Tiago; HIGÍDIO, José. **STF forma maioria contra retirada de crucifixos de prédios públicos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 25 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-25/stf-forma-maioria-contra-retirada-de-crucifixos-de-predios-publicos/>. Acesso em: 7 maio 2025.

argumentou ainda que itens como crucifixos não representam exclusivamente manifestações de fé, mas símbolos com carga cultural relevante. Essa influência se estende, conforme apontou, a diversos aspectos do cotidiano, como nomes de logradouros, instituições, feriados nacionais e até mesmo unidades federativas¹⁰⁰.

5.3.1. Críticas aos Limites Imanentes Sobre a Ótica do Patriotismo Constitucional

O patriotismo constitucional¹⁰¹ busca fazer uma releitura do Poder Constituinte, especialmente no que diz respeito à titularidade. Quando se diz que o titular do Poder Constituinte é o povo, usa-se, normalmente, uma visão comunitarista, isto é, uma ideia cívica vinculada a ideia de nacionalismo, estando essa identidade, especialmente, atrelada a símbolos comum (língua, cultura, hino, bandeira etc.)¹⁰².

Nesse sentido, como mostra Ávaro Ricardo Souza Cruz¹⁰³, parte da doutrina, sobretudo o jurista alemão Jürgen Habermas, propõe uma releitura e a dissociação do conceito comunitarista de povo. A ideia do Patriotismo Constitucional é tentar atrelar a legitimidade do Poder Constituinte não a um povo com características comuns de um Estado, mas sim a qualquer membro da coletividade, pelo simples fato de ser pessoa humana tutelada que conviva no seio dessa sociedade¹⁰⁴.

O conceito comunitarista de povo pode levar a interpretações contrárias ao diferente, alimentando a xenofobia e a discriminação¹⁰⁵.

A identidade da nação de cidadãos não reside em características étnico-culturais comuns, porém na prática de pessoas que exercitam ativamente seus direitos democráticos de participação e comunicação. Aqui, a componente republicana da cidadania desliga-se completamente da pertença a uma comunidade

¹⁰⁰ ÂNGELO, Tiago; HIGÍDIO, José. **STF forma maioria contra retirada de crucifixos de prédios públicos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 25 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-25/stf-forma-maioria-contra-retirada-de-crucifixos-de-predios-publicos/>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁰¹ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 156.

¹⁰² SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 156.

¹⁰³ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas. 2006.

¹⁰⁴ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas. 2006.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

pré-política, integrada através da descendência da linguagem comum e de tradições comuns¹⁰⁶.

Posto isso, é possível concluir que a tese moderna da cultura como um limitador do Poder Constituinte, sobretudo como um limite imanente, pode vir a ser criticada e não recebida como tal. Em paralelo com outros limites ora trabalhados, tanto de direitos historicamente conquistados quanto de direitos internacionalmente reconhecidos (sobretudo em respeito aos direitos humanos), os limites culturais restritos a um povo com identidade nacional fechada parece ir de encontro com a razão de limitar.

6. EFEITOS PRÁTICOS: O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS

Sob o paradigma de que o Poder Constituinte Originário sofra limitações de ordem material, caberia ao Poder Público (mais precisamente o Judiciário), fazer o controle.

No Brasil, o controle de constitucionalidade é exercido por órgãos jurisdicionais, pelo menos em primazia¹⁰⁷. Em determinados países, existe o chamado controle político, exercido pelo Poder Legislativo ou por órgãos não jurisdicionais criados para esse fim, como ocorre no Conselho Constitucional Francês.

E, ainda, é possível encontrar países que adotam um sistema misto de controle de constitucionalidade, em que é exercício tanto pelo Legislativo (ou órgãos criados para esse fim) quanto pelo Judiciário.

A base teórico-jurídica para o controle de constitucionalidade se pauta na supremacia constitucional, podendo ser dividida em: 1) supremacia material, a qual diz respeito ao conteúdo da norma. É o corolário de uma norma constitucional, pois tratam de matérias afetas à constituições, assim sendo os direitos fundamentais, a organização dos poderes e a estruturação do Estado; e a 2) supremacia formal, adotada em constituições rígidas (ou semi-rígidas ou hiper-rígidas), que diz respeito

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. p. 283.

¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1996.

ao processo de elaboração mais dificultoso em relação aos outros atos normativos¹⁰⁸.

Em relação do controle de constitucionalidade, o ordenamento jurídico brasileiro sempre teve como **parâmetro** a Constituição Federal¹⁰⁹. Atualmente, este parâmetro é composto pela: 1) Parte permanente da Constituição (artigo 1 a 250 da Constituição Federal¹¹⁰); 2) ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), apenas no que tange às normas de eficácia exaurível; 3) Princípios Implícitos; 4) Tratados Internacionais de Direitos Humanos, recepcionados na forma do art. 5º, §3º. Essas normas formam o que chamamos de Bloco de Constitucionalidade¹¹¹.

É diferente do objeto do controle¹¹², que é, em regra, o ato normativo infraconstitucional. No que tange ao objeto, é possível que sejam normas constitucionais, todavia, sempre aquelas que derivam do Poder Constituinte Derivado. Desse modo, não há óbice algum que emendas constitucionais sejam objeto de controle, como já aconteceu¹¹³.

Ocorre que ao se admitir limitações ao Poder Constituinte Originário, estaríamos diante de um novo cenário: o parâmetro seria as limitações (transcendentes, heterônimas e imanentes) e o objeto de controle seria a própria norma constitucional originária.

6.1 Comportamento da Jurisprudência Atual

Em 2008 o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o tema.

O Partido Socialista Cristão - PSC ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo como objeto o artigo 14, §4º da Constituição Federal¹¹⁴,

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1996.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹¹¹ FAVOREU, Louis, « **Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel** », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Éditions Cujas 1975 rééd. 1977, p. 34.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1996.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939**, Distrito Federal. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Julgado em: 15 dez. 1993. Diário da Justiça, Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590&pgl=6&pgF=10>. Acesso em: 11 maio 2025.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

a qual dispõe: "São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos". Argumentou o impetrante, a referida disposição violava o próprio artigo 5º da Constituição Federal¹¹⁵ (princípios da não discriminação, da isonomia e do sufrágio universal), o qual teria força normativa superior.

Decidindo a causa o Supremo Tribunal Federal, julgando a referida ação constitucional (Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.097 - Agravo Regimental¹¹⁶), exarou a seguinte tese:

"Ação direta de inconstitucionalidade. ADI. Inadmissibilidade. Artigo 14, § 4.º, da Constituição Federal. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. **Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário**" (ADI 4.097-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.10.2008, DJE de 07.11.2008).

6.1.1. *Ratio Decidendi* da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.097

Na análise do precedente firmado na decisão supracitada, é possível verificar que foi utilizado o **Princípio da Unidade**¹¹⁷ da Constituição para solucionar a LIDE objetiva.

Tal Princípio diz que a Constituição deve sempre ser interpretada em sua globalidade, como um todo, e, assim, as aparentes antinomias deverão ser afastadas. Por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham¹¹⁸.

É de se falar, conseqüentemente, na ausência de hierarquia entre normas constitucionais, impossibilitando, de maneira reflexa, o controle entre elas¹¹⁹.

¹¹⁵ BRASIL, 1988, artigo 5º.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.097- AgR**. Agravante: Partido Social Cristão - PSC. Agravado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Cezar Peluso. 7 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>.

¹¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

¹¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p.261.

¹¹⁹ *Ibidem*.

Todavia, necessário pontuar que o precedente analisado não se confunde com a possibilidade de controle de normas constituintes originárias quando retorquidas em face dos limites do Poder Constituinte Originário.

6.1.2. *Distinguishing e Overruling*

o *distinguishing* é uma técnica que visa distinguir o caso concreto do caso-precedente. Por meio dele, o juiz ou o tribunal, ao comparar o caso concreto com o caso-precedente, deixa de aplicar o precedente, em razão de as balizas fáticas e jurídicas de um e de outro não serem semelhantes. Como se realiza em casos concretos, não há qualquer restrição no tocante ao órgão julgador, ou seja, qualquer juiz, em um caso concreto, poderá realizar a distinção¹²⁰.

Já o *Overruling* ocorre quando há uma tese precedente superada. Na superação da tese jurídica o precedente “desaparece”, isto porque deixará de ser aplicado. Não é naturalmente anulado, revogado ou reformado, porque o precedente na realidade é uma decisão judicial já transitada em julgado, mas com a superação o entendimento nele consagrado deixa de ter eficácia vinculante e até mesmo persuasiva, sendo substituído por outro¹²¹.

Levando em consideração tais conceitos, far-se-á a análise do julgado da Suprema Corte relacionando-o ao problema de pesquisa.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não seria possível o controle de normas constitucionais originárias¹²² em face de outras normas constituintes originárias, visto que são iguais em hierarquia e força normativa. Todavia, nada se fala em um controle que utilize como parâmetro uma norma (de direito positivo ou natural) que limite o Poder Constituinte Originário.

Em verdade, o Supremo não reconhece o controle quando tanto o parâmetro quanto o objeto fossem normas constitucionais originárias. Todavia, seria diferente a hipótese na qual a análise jurídica de validade fosse com base em um outro

¹²⁰ LOPES JR., Jaylton. **Manual de Processo Civil**, 2a Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 926.

¹²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único, 14a Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 1.433.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.097- AgR**. Agravante: Partido Social Cristão - PSC. Agravado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Cezar Peluso. 7 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>.

parâmetro. Tendo-se em consideração a corrente jusnaturalista, os parâmetros de direito natural poderiam servir para a validade do controle de normas constituintes originárias.

Logo, o que se propõe aqui é utilizar como parâmetro de controle um dos limites ao Poder Constituinte Originário e como objeto uma norma constitucional originária (que, em tese, violou tais limites).

À vista disso, invocar o precedente supracitado como forma de inviabilizar, em todo e qualquer caso, o controle de normas constitucionais originárias se mostra equivocado. O Supremo Tribunal Federal não foi provocado para se manifestar em um caso como esse (onde o parâmetro é um limite ao Poder Constituinte Originário e o objeto é a própria norma constitucional originária).

Tendo as explicações, a decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser vista com algumas cautelas. O precedente deve ser utilizado em situações correlatas, mas não pode ter o condão de estabilizar uma constituição que venha a violar direitos conquistados pela sociedade e direitos internacionalmente reconhecidos.

Fazendo a distinção, percebe-se que, de fato, não é possível usar uma norma originária da constituição para controlar uma outra norma originária da mesma constituição. Mas, em tese, poderia se pensar em uma abertura para se usar uma norma limitadora (seja de direito natural ou de direito positivo¹²³) para controlar uma norma originária.

6.1.3. Mutação Constitucional de Norma Constituinte Originária

A mutação constitucional é um fenômeno no qual se altera materialmente constituição, mas sem alterá-la formalmente. É uma manifestação do chamado Poder Constituinte Difuso¹²⁴. A **modificação** produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo **informal** e espontâneo, como verdadeiro poder de fato e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos, encontrando-se em estado de latência¹²⁵.

¹²³ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

¹²⁴ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional** - 8ª Edição 2024. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

A mutação somente ocorre quando se altera o entendimento/ sentido da norma constitucional pelo responsável pela guarda da constituição, o Supremo Tribunal Federal. Trata-se de processo informal¹²⁶ de mudança da Constituição, alterando-se o seu sentido interpretativo, e não o seu texto, que permanece intacto e com a mesma literalidade.

Embora mais frequentes em países com constituições costumeiras, também, é perfeitamente possível ocorrer a mutação constitucional em constituições escritas em que há espaço para a interpretação¹²⁷.

Exemplo de mutação constitucional de norma constitucional originária foi o que ocorreu com o artigo 52, X da Constituição Federal¹²⁸ (em que pese alguns doutrinadores, como Luma Vilela Ramos Fonseca e Saulo Francisco Baptista, entenderem que a mutação constitucional no caso do artigo 52, X da Constituição Federal¹²⁹ tenha extrapolado os limites semânticos¹³⁰, o fenômeno ocorreu e legitima o sistema jurídico atual).

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade 3470¹³¹, entendeu ter ocorrido mutação constitucional ao referido dispositivo, entendendo que não seria mais necessário que a norma declarada inconstitucional em controle difuso de constitucionalidade passasse pelo Senado Federal para sua suspensão, *in verbis*:

“Se o Plenário do STF decidir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, **ainda que em controle incidental, essa decisão terá os mesmos efeitos do controle concentrado**, ou seja, eficácia erga

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

¹²⁷ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

¹²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹³⁰ FONSECA, Luma Vilela Ramos; BAPTISTA, Saulo Francisco. **Os limites de aplicação da mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal**. Brazilian Journal of Development, 29 abr. 2022. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/download/48455/pdf/121131&ved=2ahUKEwiFuK3tgpmNAXW6qZUCHa8yAdsQ-tANegQICRAJ&usq=AOvVaw3Hibhe-LR5dN6-lsMFii7w>. Acesso em: 9 maio 2025.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3470**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. 29 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>

omnes e vinculante. **Houve mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição Federal/88.** A nova interpretação deve ser a seguinte: quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e erga omnes e o STF **apenas comunica ao Senado com o objetivo de que a referida Casa Legislativa dê publicidade daquilo que foi decidido.** STF. Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 29/11/2017 (Info 886).¹³²

Sobre esse prisma da mutação constitucional, seria possível, portanto, pensar na possibilidade de se fazer um exame de legitimidade da norma constitucional originária (que se distingue do controle propriamente dito - o qual é vedado pelo Supremo Tribunal Federal¹³³).

Outro precedente é o Mandado de Segurança 26.602/DF¹³⁴. Historicamente, o Supremo Tribunal Federal entendia que o mandato parlamentar pertencia ao eleito e não ao partido político, posição firmada no julgamento do **Mandado de Segurança 20.927/DF (1989)**. No entanto, esse entendimento foi superado diante de mudanças significativas no cenário político brasileiro, marcadas por uma crise ética, crescente fragmentação partidária e pelo uso recorrente da troca de legendas por interesse pessoal. Essa realidade impulsionou uma nova interpretação constitucional, consagrada no julgamento do **Mandado de Segurança 26.602/DF**¹³⁵, relator ministro Celso de Mello, em 2008.

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, no sistema proporcional adotado pelo Brasil, o mandato pertence ao partido político e não ao candidato individualmente considerado. Assim, reconheceu-se a possibilidade de **perda do mandato por desfiliação partidária sem justa causa**, com base na

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3470**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. 29 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>. Acesso em: 10 maio 2025.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.097- AgR**. Agravante: Partido Social Cristão - PSC. Agravado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Cezar Peluso. 7 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>.

¹³⁴ MENDES, G. F. **FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO**. *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 4, n. 16, 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/80>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.602/DF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms26602CB.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

Resolução nº 22.610/2007 do TSE¹³⁶, sem que isso violasse os princípios constitucionais da representação ou do mandato livre.

Como destaca o ministro Gilmar Mendes¹³⁷ em artigo sobre o tema, essa mudança não resulta de um erro anterior, mas de uma necessidade legítima de **adequação interpretativa da Constituição à nova realidade política do país**, conforme a doutrina da **mutação constitucional**. Citando Peter Häberle, o ministro lembra que interpretar a Constituição é “colocá-la no tempo ou integrá-la na realidade pública”, ou seja, atribuir sentido atualizado e funcional às suas normas¹³⁸.

Importa notar que essa mutação não nega a concepção de mandato representativo e livre, mas a compatibiliza com a lógica da democracia partidária. A fidelidade partidária, nesse contexto, é compreendida como **instrumento de proteção da vontade do eleitor** e da coerência ideológica do sistema representativo¹³⁹.

Desse modo, o julgamento do Mandado de Segurança **26.602/DF** se configura como um **exemplo emblemático de mutação constitucional aplicada a normas constitucionais originárias**, ao transformar a interpretação da titularidade do mandato eletivo sem qualquer alteração formal no texto da Constituição. Essa evolução jurisprudencial reforça os princípios democráticos e busca dar maior estabilidade e legitimidade ao sistema político brasileiro¹⁴⁰.

Com isso, é possível trazer a *ratio* dos precedentes supracitados (no que diz respeito à mutação constitucional de normas constitucionais originárias) e aplicá-las em situações nas quais se enfrenta um embate entre uma norma constituinte originária e um limitador (seja ele transcendente, heterônomo ou imanente¹⁴¹). Traduz-se em uma alternativa à conformar a ordem constitucional com limites de direito natural ou de tratados internacionais.

¹³⁶ BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007.** Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 9 maio 2025.

¹³⁷ MENDES, G. F. **FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. Caderno Virtual**, [S. l.], v. 4, n. 16, 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/80>. Acesso em: 7 maio. 2025.

¹³⁸ MENDES, G. F. **FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. Caderno Virtual**, [S. l.], v. 4, n. 16, 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/80>. Acesso em: 7 maio. 2025.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

Por conseguinte, ao invés de se declarar a inconstitucionalidade de uma norma constituinte originária em face de um limitador, possibilita-se solucionar o problema mudando a sua interpretação através do fenômeno da mutação constitucional.

Em ambos os casos citados, o Supremo Tribunal Federal mudou a aplicação de tais normas para aquiesce-las com o sistema jurídico contemporâneo. O que se propõe para este trabalho de conclusão de curso é alterar a aplicação dessas normas originárias para conformá-las com os limitadores do Poder Constituinte Originário.

7. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Dispõe a nossa Constituição¹⁴² que compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (artigo 84, IV), devendo eles passar por referendo do Congresso Nacional (artigo 49, I) e, se aprovado, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através de um Decreto Legislativo (artigo 59, VI).

Para que um tratado internacional tenha eficácia interna no Brasil, não se exige a edição de uma lei formal específica. Basta o cumprimento de um procedimento complexo, que envolve a aprovação pelo Congresso Nacional e a promulgação pelo Poder Executivo. Isso caracteriza a adoção, pelo Brasil, do chamado dualismo moderado¹⁴³.

Ao aderirem a tratados internacionais — especialmente aqueles que tratam de direitos humanos — e ao aceitarem a jurisdição de tribunais internacionais, os Estados passaram a se submeter a um controle externo exercido por essas cortes. Além disso, assumiram o compromisso de promover, em âmbito interno, uma verificação de conformidade entre suas normas jurídicas e as obrigações assumidas nos tratados, com ênfase nas disposições voltadas à proteção dos direitos humanos¹⁴⁴.

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁴³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.049.

¹⁴⁴ MAZZUOLLI, Valerio; ROCHA, Jorge. **Controle de convencionalidade e Instituições Essenciais à Justiça**, *GenJurídico*, 06 mai. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/05/06/controle-de-convencionalidade-instituicoes/>>. Acesso em: 9 maio 2025.

Esta verificação de conformidade é o que se chama de controle de convencionalidade *lato sensu*. Divide-se em controle de convencionalidade *stricto sensu* (realizado em face de Tratados Internacionais de Direitos Humanos) e controle de supralegalidade¹⁴⁵.

Este mesmo controle também pode ser feito no âmbito interno (Poder Judiciário do País) e no âmbito externo (Cortes Internacionais)¹⁴⁶.

Com a emenda constitucional 45/2004, os tratados internacionais de Direito Humanos ganharam uma nova regência pelo texto constitucional¹⁴⁷. Dispõe o artigo 5º, §3º da Carta Magna¹⁴⁸ que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

7.1. Precedente do Depositário Infiel e Situação Hierárquica dos Tratados Internacionais Aprovados sem o Rito Constitucional

O caso do depositário infiel teve grande relevância no cenário jurídico brasileiro, especialmente quanto à relação entre normas constitucionais internas e tratados internacionais de direitos humanos. A controvérsia foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP¹⁴⁹, ocorrido em 3 de dezembro de 2008.

O processo teve origem em um habeas corpus impetrado em favor de um cidadão que havia sido preso por inadimplência em contrato de alienação fiduciária em garantia, modalidade equiparada a depósito, com base na previsão do artigo 5º,

¹⁴⁵ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 1256.

¹⁴⁶ *Ibidem*. p. 1257.

¹⁴⁷ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)**. Curitiba: Juruá. 2008.

¹⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. 3 dez 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

inciso LXVII, da Constituição Federal¹⁵⁰, que admite a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese de dívida alimentar¹⁵¹.

Entretanto, o Brasil é signatário de tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁵² (artigo 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁵³, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7.7), os quais proíbem expressamente a prisão civil por dívida, salvo nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

A previsão da prisão civil apenas para o devedor de alimentos, conforme estabelecido no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7.7), exerce um efeito paralisante sobre normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário. Assim, ainda que o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal preveja a prisão do depositário infiel, essa disposição não foi propriamente revogada pelos tratados internacionais, mas perdeu sua eficácia prática no plano infraconstitucional¹⁵⁴. Isso implica a impossibilidade de aplicação de dispositivos como o artigo 1.287 do Código Civil¹⁵⁵ de 1916 e o Decreto-lei nº 911/1969¹⁵⁶, que tratavam do tema com base nessa previsão constitucional¹⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento por maioria (5 votos a 4) e a Corte firmou a tese de que tratados internacionais sobre direitos humanos, ainda que não aprovados sob o rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição (que

¹⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁵¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056.

¹⁵² **PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁵³ **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San José da Costa Rica, 1969)**. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁵⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹⁵⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Dispõe sobre a alienação fiduciária de bens móveis. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 03 out. 1969.

¹⁵⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056.

lhes conferiria natureza de norma constitucional), possuem status supralegal. Como consequência, são capazes de suspender a eficácia de normas infraconstitucionais incompatíveis¹⁵⁸.

Portanto, tratados de direitos humanos que não seguem o rito qualificado previsto na Constituição possuem status infraconstitucional, mas, por sua natureza especial em relação a outros tratados internacionais, são reconhecidos como normas de hierarquia supralegal¹⁵⁹.

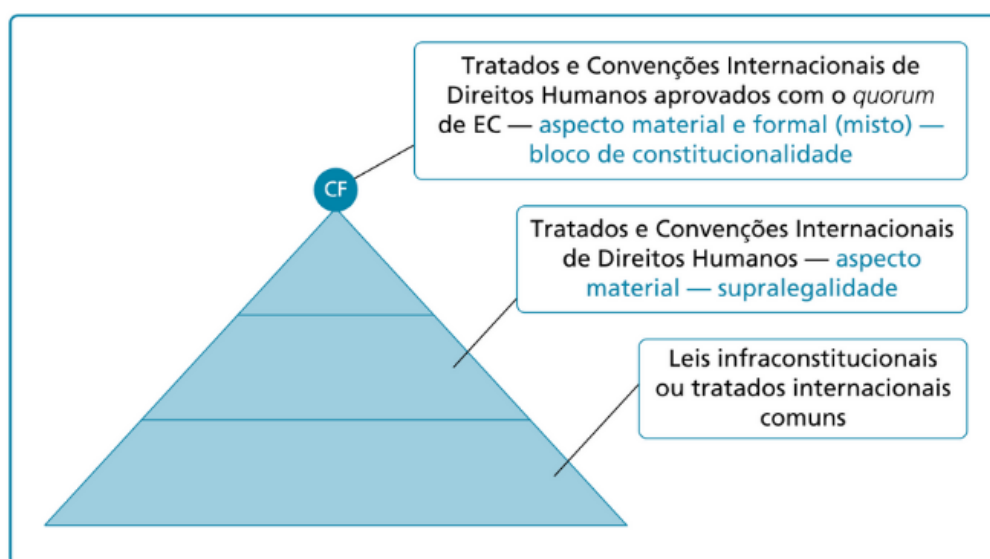


Imagem retirada de: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. Página 1.055.

Contudo, apesar de juridicamente atraente e alinhada à valorização da dignidade da pessoa humana, essa interpretação suscita questionamentos. A principal dificuldade consiste em admitir que normas infraconstitucionais sejam afastadas por tratados internacionais, mesmo quando tais normas encontram respaldo direto na própria Constituição. A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao incluir o § 3º ao artigo 5º, reforçou essa tensão ao prever um rito especial para que tratados sobre direitos humanos ganhem força constitucional, o que não foi observado no caso do tratado mencionado¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056.

¹⁶⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056..

Essa controvérsia acabou sendo pacificada, em parte, pela edição da Súmula Vinculante nº 25¹⁶¹, em 2009, segundo a qual: *“é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”*

Quanto à eficácia paralisante mencionada no julgado, é necessário tecer comentários também. Quando se fala no referido instituto, normalmente se refere às normas de eficácia limitada, que são aquelas normas constitucionais que dependem de uma lei para produzirem seus efeitos, possuindo eficácia mediata, indireta e reduzida¹⁶².

Elas podem ser de Princípio Institutivo ou Organizativo, as quais exigem lei para delimitar a estrutura e atribuições de instituições e também podem ser de Princípio Programático, necessitando de lei para estabelecer diretrizes a serem implementadas pelos poderes constituídos¹⁶³.

Estas últimas se subclassificam quanto à sua eficácia, sendo impeditiva e paralisante. Aquela impede que sejam editadas normas contrárias à disposição constitucional (ainda que não tenha sido editada a lei necessária para produzir os efeitos da norma constitucional). Já a eficácia paralisante revoga todas as disposições em contrário à norma¹⁶⁴.

A título de ilustração, o artigo 37, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil/88 prevê o direito de greve aos servidores públicos, nos limites de lei específica (norma de eficácia limitada). Assim, é proibido que seja editada qualquer lei no sentido de proibir a greve (paralisante), bem como foram revogadas todas as disposições anteriores à Constituição Federal¹⁶⁵ que de alguma forma impediam a greve dos servidores.

Este raciocínio da eficácia paralisante foi utilizado para o julgamento do caso do depositário infiel. No caso, a norma que teve a função de paralisar foi o tratado internacional de direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o qual

161 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>. Acesso em: 10 maio 2025.

162 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

163 *Ibidem*.

164 *Ibidem*.

165 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

“revogou” as disposições internas que tratavam sobre a prisão civil do depositário infiel¹⁶⁶.

De maneira distinta entendeu o ministro Celso de Mello¹⁶⁷. No voto proferido no *Habeas Corpus* 87.585/TO (julgando em correlação com o Recurso Extraordinário 466.343/SP), o ministro Celso de Mello defende que a prisão civil do depositário infiel, prevista no artigo 5º, LXVII, da Constituição, não é mais compatível com o sistema normativo brasileiro, após a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). O ministro sustenta que o Pacto, ao ser ratificado pelo Brasil, em momento posterior à Emenda Constitucional 45/2004, ingressou no ordenamento jurídico com status constitucional — não apenas supralegal, mas equiparado às normas constitucionais de direitos fundamentais, por força do artigo 5º, § 2º, da Constituição, que determina que os direitos e garantias expressos na Carta não excluem outros decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, *in verbis*:

"Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui **natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos** [...]"

Com base nisso, Celso de Mello entende que o inciso 7 do artigo 7º do Pacto, que proíbe a prisão por dívida, derroga a possibilidade de prisão civil do depositário infiel¹⁶⁸.

Em seu voto, enfatiza que o Brasil, ao aderir a tratados de direitos humanos, se comprometeu internacionalmente a assegurar esses direitos, e que o Supremo Tribunal Federal teria o dever de reinterpretar a Constituição à luz desse novo contexto normativo, em um legítimo processo de mutação constitucional. A prisão

¹⁶⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.058.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585**. Relator: Ministro Celso de Mello. Voto do relator. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Acesso em: 7 maio 2025.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585**. Relator: Ministro Celso de Mello. Voto do relator. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Acesso em: 7 maio 2025.

civil, segundo o ministro, não pode persistir quando colide com uma garantia internacional de igual hierarquia constitucional¹⁶⁹.

Estabelecendo uma ponte de conexão com o objeto deste trabalho, seria possível estender a lógica ao Poder Constituinte Originário. No caso apresentado (Recurso Extraordinário 466.343/SP¹⁷⁰) os efeitos da norma internacional influíram na legislação infraconstitucional. Entretanto, seria possível conjugá-lo atualmente de forma a utilizar a *ratio* do julgado em questão como um precedente apto a paralisar ou impedir qualquer atividade de Poder Constituinte Originário que contrarie as normas internacionais de Direitos Humanos (limites heterônomos) em seu núcleo fundamental.

7.2. Teoria da Margem de Apreciação

A ideia de se limitar o Poder Constituinte Originário por normas internacionais não significa aceitar completa e irrazoavelmente qualquer norma do plano cosmopolita. Aqui é fundamental fazer um juízo de valor e ponderação entre a ordem interna e internacional. Em que pese o conceito contemporâneo de Soberania tenha recebido uma releitura¹⁷¹, continua sendo um princípio do Estado e essencial à sua formação e funcionamento.

Neste sentido, põe-se em análise a Teoria da Margem de Apreciação¹⁷². É uma Teoria que surgiu no contexto da **Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)** como um instrumento de conciliação entre a exigência de proteção universal dos direitos humanos e o respeito às **peculiaridades jurídicas, sociais e culturais de cada Estado**.

Reconhece que os países, ao aplicarem normas internacionais de direitos humanos, possuem um espaço de liberdade para interpretar e implementar tais direitos de acordo com sua realidade nacional. Essa margem é especialmente relevante em matérias sobre as quais não há consenso internacional consolidado,

169 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585**. Relator: Ministro Celso de Mello. Voto do relator. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Acesso em: 7 maio 2025.

170 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. 3 dez 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

171 FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

172 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense. 2023. p. 152.

como religião, moralidade, costumes sociais, segurança pública e valores culturais¹⁷³.

O fundamento central da teoria reside na ideia de que as autoridades estatais estão em posição privilegiada para avaliar os impactos sociais e políticos de determinada norma, por estarem mais próximas do contexto específico. Contudo, essa liberdade não é absoluta: cabe à Corte exercer um controle de proporcionalidade, analisando se a medida adotada pelo Estado respeita os parâmetros de adequação, necessidade e razoabilidade, e se não compromete o núcleo essencial dos direitos assegurados pela normativa internacional¹⁷⁴.

Essa temática já foi enfrentada pelo Judiciário Brasileiro, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁵.

Determinado réu impetrou, no curso de uma ação penal, *Habeas Corpus* questionando a constitucionalidade/ convencionalidade do crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal¹⁷⁶.

Destacou-se a violação do artigo 13 e 13.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷⁷. A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos já vinha se posicionando no sentido de que a criminalização da referida conduta violaria os direitos humanos básicos da liberdade de expressão. Em 2000, a CIDH aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão onde reafirmou sua posição sobre a invalidade da tipificação do desacato. A Corte afirmou que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo *establishment*, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as

¹⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense. 2023. p. 152.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 379.269/MS**. Impetrante: Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Relator para o Acórdão: Antônio Saldanha Palheiro. 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=>.

¹⁷⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁷⁷ **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San José da Costa Rica, 1969)**. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212).

A Corte também é firme no posicionamento de que os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos atentariam contra a liberdade de expressão e o direito à informação¹⁷⁸.

Apesar de todos esses argumentos no sentido da inconvenção, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* 379.269/MS¹⁷⁹, invocou a Teoria da Margem de Apreciação, exarando o seguinte entendimento:

“HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO Artigo 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO E DOS ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DIREITOS HUMANOS. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (PSJCR). DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO SE REVELA ABSOLUTO. **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE (IDH). ATOS EXPEDIDOS PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). AUSÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE. TESTE TRIPARTITE. VETORES DE HERMENÊUTICA DOS DIREITOS TUTELADOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTEVISTAS NO Artigo 13.2. DO PSJCR. **SOBERANIA DO ESTADO. TEORIA DA MARGEM DE APRECIACÃO NACIONAL (MARGIN OF APPRECIATION)**. INCOLUMIDADE DO CRIME DE DESACATO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, NOS TERMOS EM QUE ENTALHADO NO Artigo 331 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO TÃO LOGO QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. **WRIT NÃO CONHECIDO**.
1. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), denominada Pacto de São José da Costa Rica, sendo promulgada por intermédio do Decreto n. 678/1992, passando, desde então, a figurar com observância obrigatória e integral do Estado.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 379.269/MS**. Impetrante: Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Relator para o Acórdão: Antônio Saldanha Palheiro. 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=>.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 379.269/MS**. Impetrante: Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Relator para o Acórdão: Antônio Saldanha Palheiro. 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=>.

2. Quanto à natureza jurídica das regras decorrentes de tratados de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que, ao serem incorporadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, portanto, sem a observância do rito estabelecido pelo art. 5º, § 3º, da CRFB, exprimem status de norma supralegal, o que, a rigor, produz efeito paralisante sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, à exceção da Magna Carta. Precedentes.

3. De acordo com o art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos não ostentam caráter decisório, mas tão somente instrutório ou cooperativo. Desta feita, depreende-se que a CIDH não possui função jurisdicional.

4. A Corte Internacional de Direitos Humanos (IDH), por sua vez, é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuindo atribuição jurisdicional e consultiva, de acordo com o art. 2º do seu respectivo Estatuto.

5. As deliberações internacionais de direitos humanos decorrentes dos processos de responsabilidade internacional do Estado podem resultar em: recomendação; decisões quase judiciais e decisão judicial. A primeira revela-se ausente de qualquer caráter vinculante, ostentando mero caráter "moral", podendo resultar dos mais diversos órgãos internacionais. Os demais institutos, porém, situam-se no âmbito do controle, propriamente dito, da observância dos direitos humanos.

6. Com efeito, as recomendações expedidas pela CIDH não possuem força vinculante, mas tão somente "poder de embaraço" ou "mobilização da vergonha".

7. Embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tenha se pronunciado sobre o tema "leis de desacato", não há precedente da Corte relacionada ao crime de desacato atrelado ao Brasil.

8. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou acerca da liberdade de expressão, rechaçando tratar-se de direito absoluto, como demonstrado no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão.

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no artigo 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subsequente. Sob o prisma de ambos instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do artigo 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com acepção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, "compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional."

14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, exige-se uma dupla compatibilidade vertical material.

15. Ainda que existisse decisão da Corte (IDH) sobre a preservação dos direitos humanos, essa circunstância, por si só, não seria suficiente a elidir a deliberação do Brasil acerca da aplicação de eventual julgado no seu âmbito doméstico, tudo isso por força da soberania que é inerente ao Estado.

Aplicação da Teoria da Margem de apreciação Nacional (margin of appreciation).

16. O desacato é especial forma de injúria, caracterizado como uma ofensa à honra e ao prestígio dos órgãos que integram a Administração Pública. Apontamentos da doutrina alienígena.

17. O processo de circunspeção evolutiva da norma penal teve por fim seu efetivo e concreto ajuste à proteção da condição de funcionário público e, por via reflexa, em seu maior espectro, a honra lato sensu da Administração Pública.

18. Preenchimento das condições antevistas no artigo 13.2. do Pacto de São José da Costa Rica, de modo a acolher, de forma patente e em sua plenitude, a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos em que entalhado no artigo 331 do Código Penal.

19. Voltando-se às nuances que deram ensejo à impetração, deve ser mantido o acórdão vergastado em sua integralidade, visto que inaplicável o princípio da consunção tão logo quando do recebimento da denúncia, considerando que os delitos apontados foram, primo ictu oculi, violadores de tipos penais distintos e originários de condutas autônomas.

20. **Habeas Corpus não conhecido."**

Assim, tendo por base o precedente supracitado e fazendo as necessárias modificações, é factível conciliar a limitação do Poder Constituinte Originário por meio de normas internacionais com a soberania do Estado.

8. MITIGAÇÃO DA SOBERANIA DO ESTADO

Na concepção clássica, a soberania é entendida como um Poder Político Supremo, não subordinado a nenhum outro poder na ordem interna e independente,

na medida em que está em igualdade com os poderes soberanos de outros Estados, sem se submeter a normas internacionais que não sejam livremente aceitas. A soberania se divide em: i) soberania externa, que se refere à autonomia do Estado no cenário internacional, onde ele não se submete a outros Estados ou a órgãos internacionais; e ii) soberania interna, que diz respeito à supremacia do Estado sobre seus cidadãos dentro de seu território¹⁸⁰.

A partir dessa visão clássica, sobretudo na perspectiva externa, não restam dúvidas de que limitar o Poder Constituinte Originário mitigaria sua soberania, tendo em vista que limites heterônomos (por normas internacionais) fariam com que o Estado abrisse mão de sua soberania para se sujeitar a tais divisas¹⁸¹.

Para se coadunar com limites ao Poder Constituinte Originário, a noção de soberania de ser reinterpretada à luz dos princípios da democracia, da soberania popular, do pluralismo político e da dignidade humana, tendo em vista as novas dinâmicas globais que envolvem tanto as pessoas quanto os Estados, abandonando-se a rigidez do modelo clássico¹⁸².

Logo, no plano interno, a soberania do Estado passa a ser legitimada pela soberania popular, uma vez que todo o poder emana do povo. No plano externo, as relações internacionais e as transformações trazidas pela globalização política e econômica levam à **flexibilização das normas internas**, em favor de um sistema normativo internacional. Isso submete os Estados soberanos a instituições internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil é signatário, conforme previsto no §4º, do artigo 5º, da Constituição Federal/88¹⁸³.

Portanto, limitar a soberania no contexto do Poder Constituinte Originário, significaria impedir que um Estado viesse a construir uma nova ordem jurídica constitucional em total contramão da essência internacional.

Existe, todavia, um fator de peso nessa análise. Em que pese o Brasil seja parte de mais de 1.000 tratados internacionais em vigor¹⁸⁴, abrangendo áreas como

¹⁸⁰ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 302.

¹⁸¹ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

¹⁸² FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes. 2002. (n.p).

¹⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁸⁴ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Sistema de Acordos Internacionais – SACI**. Brasília: MRE, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/acao-a-informacao/institucional/sistema-de-acordos-internacionais-saci>. Acesso em: 06 maio 2025.

direitos humanos, meio ambiente, comércio, segurança, saúde, entre outros, existem normas as quais o país optou por não aderir e, ainda nos que aderiu, colocou ressalvas ou, até mesmo, não colocou em prática suas disposições.

Isso ocorre porque nem todos os valores previstos em normas universais conseguem dispor com precisão sobre a realidade de um determinado Estado membro¹⁸⁵.

Na doutrina tradicional Internacionalista, como afirma Flávia Piovesan, muito se diz que os Direitos Humanos são universais¹⁸⁶, mas essa tese veio sofrendo uma releitura necessária. A ideia de universalidade dos direitos humanos está alicerçada no princípio da inerência, o que significa que tais direitos são próprios de todos os indivíduos, unicamente por pertencerem à espécie humana, independentemente de características pessoais ou posição social¹⁸⁷.

Apesar de amplamente acolhida por tratados e convenções internacionais, essa visão universalista é frequentemente desafiada pelos defensores do chamado relativismo cultural — uma corrente de pensamento, ainda que minoritária, que enxerga os direitos humanos como um produto histórico e cultural da tradição ocidental. Para esses críticos, atribuir força vinculante universal ao direito internacional dos direitos humanos equivaleria a impor uma determinada visão de mundo, oriunda de um contexto geopolítico específico, sobre diferentes sociedades. Nessa lógica, a universalização dos direitos seria menos um compromisso ético e mais uma forma de dominação cultural ou imperialismo ideológico¹⁸⁸.

Assim, partindo de uma interpretação relativista, reconhece-se um empecilho em limitar o Poder Constituinte Originário a partir de normas internacionais. Ora, como poderia um Estado Soberano ficar “impedido” de construir uma nova ordem constitucional por normas internacionais que sequer refletem as suas necessidades

¹⁸⁵ RIGATTO, Luisa Pedrosa. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Relativismo x Universalismo**. JusBrasil, 19 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-internacional-dos-direitos-humanos-relativismo-x-universalismo/326184356>. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ RIGATTO, Luisa Pedrosa. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Relativismo x Universalismo**. JusBrasil, 19 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-internacional-dos-direitos-humanos-relativismo-x-universalismo/326184356>. Acesso em: 10 maio 2025.

prementes e suas concepções ideais, filosóficas, jurídicas e culturais? Não parece ser razoável.

Contudo, a dignidade humana, base sobre a qual os direitos são construídos, não admite fronteiras culturais nem pode ser relativizada. Sua negação compromete valores fundamentais da convivência humana em qualquer contexto civilizacional.

Assim, como afirma André de Carvalho Ramos¹⁸⁹, é incorreto e prejudicial alegar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹⁰ reflete apenas interesses do Ocidente. É incorreto, porque muitas constituições nacionais elaboradas após sua adoção se basearam em seus princípios para garantir direitos fundamentais, o que evidencia a difusão global de seus valores. E é prejudicial, pois esse argumento relativista pode ser instrumentalizado para justificar violações de direitos reconhecidos internacionalmente, enfraquecendo os mecanismos de proteção jurídica.

Para responder aos impasses entre o universalismo e o relativismo, parte da doutrina contemporânea, como Caio Souza Pitta Lima¹⁹¹, supera o universalismo de partida¹⁹² (Trata-se da visão tradicional do universalismo, cuja defesa costuma partir de um conjunto pré-definido de direitos, geralmente formulados sob a influência da cultura ocidental, sem levar em conta, com a devida atenção, aspectos culturais relevantes e distintivos de determinados povos) e propõe o chamado universalismo de chegada ou universalismo por confluência¹⁹³.

Concerne a uma abordagem que busca estabelecer uma base comum de direitos humanos a partir da interação entre diferentes tradições culturais, e não da imposição unilateral de valores. Esse modelo valoriza o diálogo intercultural, reconhecendo que as culturas são inacabadas e que somente pelo reconhecimento mútuo de suas limitações é possível construir um núcleo comum de direitos fundamentais. É com base nessa perspectiva que se estrutura a chamada

¹⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva jur. 2025.

¹⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 9 maio 2025.

¹⁹¹ LIMA, Caio Souza Pitta. **Breve aspecto sobre os direitos fundamentais e seus princípios**. Conteúdo Jurídico, 13 out. 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45298/breve-aspecto-sobre-os-direitos-fundamentais-e-seus-principios>. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁹² LIMA, Caio Souza Pitta. **Breve aspecto sobre os direitos fundamentais e seus princípios**. Conteúdo Jurídico, 13 out. 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45298/breve-aspecto-sobre-os-direitos-fundamentais-e-seus-principios>. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁹³ *Ibidem*.

hermenêutica diatópica, que visa o entrelaçamento respeitoso das culturas, sem hierarquias ou exclusões, rejeitando qualquer tentativa de hegemonia ocidental¹⁹⁴.

Saindo dessa leitura moderna, visa-se uma possibilidade de estabelecer balizas ao Poder Constituinte Originário. No que concerne a valores comuns estabelecidos tanto pela ordem interna quanto pela internacional, vislumbra-se uma restrição à constitucionalização de medidas que vão de encontro a tais normas e valores.

9. PRECEDENTE - CASO COSTA RICA (FERTILIZAÇÃO IN VITRO)

Pensando ainda nas limitações possíveis ao Poder Constituinte Originário, um precedente emblemático pode ser citado. O caso envolveu o Estado da Costa Rica e o Direito à Fertilização in Vitro¹⁹⁵. Nessa demanda, observou-se um conflito entre a Constituição da Costa Rica¹⁹⁶ e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)¹⁹⁷.

Pensando nas limitações possíveis ao Poder Constituinte Originário, um precedente emblemático pode ser citado, envolvendo a Costa Rica e o Direito à Fertilização in Vitro. Nesse caso, surgiu um conflito entre a Constituição da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A Constituição da Costa Rica, no artigo 21, consagra a inviolabilidade da vida humana. Com base nesse dispositivo, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça daquele país decidiu que as técnicas de Fertilização in Vitro atentavam contra o direito à vida e à dignidade da pessoa humana¹⁹⁸.

A questão central que emerge desse entendimento é: em que momento se inicia o direito à vida? Essa pergunta não se restringe ao campo jurídico, mas

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06/05/2025.

¹⁹⁶ COSTA RICA. **Constituição Política da República da Costa Rica**. 1. ed. San José, 1949. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/242/constitucion-politica-republica-costa-rica>. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁹⁷ **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San José da Costa Rica, 1969)**. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

¹⁹⁸ CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06/05/2025.

também se estende ao filosófico e ao biomédico, diante do avanço das tecnologias reprodutivas. As técnicas de reprodução assistida, como a Fertilização in Vitro, ampliam o conhecimento sobre o início da vida, ao mesmo tempo que impõem dilemas éticos e jurídicos que exigem regulação adequada¹⁹⁹.

Na Costa Rica, a Fertilização in Vitro foi inicialmente regulamentada pelo Decreto Executivo nº 24029-S, de 3 de março de 1995, que tratava do procedimento. Contudo, em 15 de março de 2000, a Corte Suprema julgou procedente uma ação de inconstitucionalidade movida por Hermes Navarro Del Valle, invalidando o decreto e vedando qualquer futura normatização da Fertilização in Vitro. A Corte entendeu que a manipulação laboratorial dos embriões violava os princípios constitucionais da vida e da dignidade desde a concepção, gerando, inclusive, a criminalização da prática²⁰⁰.

Em resposta, Gerardo Trejos, em nome de Ana Victoria Sánchez Villabolos e outros, denunciou a Costa Rica à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), alegando violação de direitos garantidos pela Convenção Americana. A CIDH identificou transgressões aos direitos à vida privada e familiar (artigo 11.2), de constituir família (artigo 17.2) e à igualdade perante a lei (artigo 24), encaminhando o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁰¹.

O ponto mais controverso da decisão está na interpretação do artigo 4.1 da Convenção Americana, que protege a vida “em geral, desde o momento da concepção”. A Sala Constitucional da Costa Rica fez uma leitura literal e científica da palavra “concepção”, associando-a à fecundação, ou seja, à união dos gametas, entendendo que a destruição de embriões caracterizaria uma afronta ao direito à vida. Em contraste, a Corte Interamericana adotou uma interpretação mais ampla, considerando que a concepção se concretiza com a implantação do embrião no útero materno, momento a partir do qual o embrião passa a ter potencial real de desenvolvimento. A Corte ressaltou que o uso da expressão “em geral” no artigo 4.1 permite a interpretação de um direito à vida progressivo, e não absoluto desde a fecundação²⁰².

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06/05/2025.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

Com base nessa interpretação, a Corte Interamericana determinou que a Costa Rica cessasse imediatamente a proibição da Fertilização in Vitro, implementasse políticas públicas para garantir o acesso ao tratamento e adotasse medidas de não repetição, conforme os artigos 2 e 63 da Convenção. A sentença destacou ainda a supremacia dos direitos humanos nas relações entre o direito interno e o internacional²⁰³.

Esse caso representa uma significativa intervenção do sistema interamericano na estrutura normativa de um Estado membro, reforçando o papel das cortes internacionais na promoção e proteção dos direitos fundamentais, especialmente em temas que envolvem conflitos entre ética, ciência e direitos humanos.

O ponto central de estudo com o precedente firmado é a prevalência do Tratado Internacional. No caso, uma norma constituinte Originária foi afastada (pelo menos em sua interpretação dada pela Corte Suprema da Costa Rica) para fazer prevalecer uma norma oriunda de um Tratado Internacional de Direitos Humanos.

Ainda que o artigo 21 da Constituição Costa-Riquenha (ou costarriquense) fosse fruto de Poder Constituinte Originário, prevaleceu-se a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, mostrando a viabilidade de limitação do Poder Constituinte Originário.

O Brasil também protege a inviolabilidade da vida em sua Constituição Federal²⁰⁴, no artigo 5º, *caput*, e também é signatário do referido Pacto, o que sugere até que poderia se inclinar ao referido precedente como um limitador de seu Poder Constituinte Originário.

9.1. Proposta de Emenda Constitucional 164/2012 - Situação análoga do Brasil

Insta salientar que tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional que trata sobre o tema, a Proposta de Emenda Constitucional 164/2012²⁰⁵. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara

²⁰³ CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06/05/2025.

²⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que garante direito à vida para fetos e impede aborto legal**. Brasília, 27 mar. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1114922-CCJ-APROVA-ADMISSIBILIDADE-DE-PROPOSTA-QUE-GARANTE-DIREITO-A-VIDA-PARA-FETOS-E-IMPEDE-ABORTO-LEGAL>. Acesso em: 8 maio 2025.

dos Deputados aprovou, no dia 27/11/2024, por 35 votos a 15, a admissibilidade de uma Proposta de Emenda à Constituição que pretende assegurar o direito à vida desde a concepção.

Embora a Constituição Federal²⁰⁶ já garanta a inviolabilidade do direito à vida para brasileiros e estrangeiros residentes no país, ela não especifica em que momento esse direito passa a ter validade. A deputada Chris Tonietto (PL-RJ), relatora da matéria, apresentou parecer favorável. Em sua justificativa, afirmou que a expressão "desde a concepção" reflete um dado científico e que, na época da promulgação da Constituição de 1988, não foi incluída por ser considerada óbvia²⁰⁷.

Em que pese se trate de um Poder Constituinte Derivado Reformador (PCDR), é possível analisar o tema da referida Proposta de Emenda Constitucional ao objeto deste trabalho.

Para que uma norma fruto de um Poder Constituinte Derivado de Reforma seja considerado inconstitucional, ele deve superar alguns limites estabelecidos pela própria constituição²⁰⁸. Assim, podemos falar em:

- a) Limitações Temporais²⁰⁹ - As limitações temporais visam restringir alterações constitucionais por um período determinado, garantindo maior estabilidade ao texto constitucional. A Constituição de 1824, por exemplo, proibiu emendas até 1828. Já a Constituição de 1988 não impôs limites temporais ao poder de reforma. Embora o artigo 60, § 5º, da Constituição Federal²¹⁰ vete a reapresentação de proposta de emenda rejeitada ou prejudicada na mesma sessão legislativa, esse dispositivo não configura uma limitação temporal clássica (Ressalta-se, contudo, que o poder revisor previsto no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ficou restrito aos cinco primeiros anos após a promulgação da Carta de 1988).

²⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que garante direito à vida para fetos e impede aborto legal**. Brasília, 27 mar. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1114922-CCJ-APROVA-ADMISSIBILIDADE-DE-PROPOSTA-QUE-GARANTE-DIREITO-A-VIDA-PARA-FETOS-E-IMPEDE-ABORTO-LEGAL>. Acesso em: 8 maio 2025.

²⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

- b) Limitações Formais²¹¹ - dizem respeito a quem pode propor a Proposta de Emenda Constitucional (limites formais subjetivos - artigo 60, I a III, da Constituição Federal²¹²) e sobre o processo legislativo, devendo ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (limites formais objetivos - artigo 60, §5º, da Constituição Federal²¹³).
- c) Limitações Circunstanciais²¹⁴ - se aplicam em contextos excepcionais, como situações de crise institucional, em que a liberdade do poder reformador pode estar comprometida. Nesses casos, há risco de mudanças apressadas e inoportunas na Constituição. Por isso, o artigo 60, § 1º, da Constituição Federal²¹⁵ proíbe emendas constitucionais durante períodos de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.
- d) Limitações Materiais²¹⁶ - As limitações materiais impedem mudanças que afetem o núcleo essencial de princípios e instituições fundamentais. Conhecidas como cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, da Constituição Federal²¹⁷), elas protegem objetivos constitucionais de longo prazo contra decisões impulsivas de maiorias ocasionais, sendo elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.

Partindo do pressuposto que a proposta de emenda constitucional que amplie o conceito de vida não viole nenhum dos limites acima expostos, a pergunta que resta é a convencionalidade dela e seus limites. Pela atual jurisprudência do

²¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

²¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

²¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

²¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Supremo Tribunal Federal²¹⁸, a Convenção Americana de Direitos Humanos possui um status infraconstitucional²¹⁹, não tendo o condão de excluir normas constitucionais. Diferentemente do ocorrido na Costa Rica²²⁰, em que uma norma constitucional originária foi afastada, no Brasil se teria dificuldades de fazer o mesmo, considerando a hierarquia das normas supracitadas.

Para que fosse viável afastar a aplicação de uma Proposta de Emenda Constitucional como esta no cenário atual brasileiro, a suprema corte teria que fazer a superação de seu precedente (overruling²²¹) ou mudar o sentido da norma, através de técnicas como a mutação constitucional²²².

10. PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL

O Poder Constituinte Supranacional refere-se à capacidade de criar normas e instituições que transcendem as fronteiras nacionais, estabelecendo um ordenamento jurídico que se aplica a diversos Estados. Esse conceito é fundamental no contexto da integração regional e da globalização, especialmente em organizações como a União Europeia e a Organização das Nações Unidas²²³.

Nesse sentido, o Poder Constituinte Supranacional tem o condão de abranger em uma **Constituição Supranacional** todos os Estados Nacionais albergados por ela, sujeitando suas respectivas ordens jurídicas a um direito constitucional comunitário²²⁴.

O Poder Constituinte Supranacional se mostra como um poder que não está restrito à soberania de um único Estado, mas que envolve a participação de

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. 3 dez 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

²¹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 1.056.

²²⁰ CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06/05/2025.

²²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único, 14ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 1.433.

²²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

²²³ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023. p. 156.

²²⁴ RODRIGUES, Maurício A. **Poder Constituinte Supranacional: esse novo personagem**. Porto Alegre: SAF, 2000, p. 96.

múltiplos Estados em um processo normativo coletivo. Isso resulta em normas que podem influenciar ou até mesmo limitar a autonomia legislativa dos países-membros. Assim, acaba por afetar diretamente a soberania dos Estados envolvidos e vinculados por tal Poder Constituinte. Logo, para que se possa falar em soberania no contexto de um Poder Constituinte Supranacional, deve-se entendê-la como um conceito dinâmico que pode ser compartilhado em contextos de integração²²⁵.

As normas supranacionais possuem um caráter vinculante, o que faz com que se mostre reluzente a ideia de uma supremacia do Direito internacional consolidado sobre o direito interno, sobretudo em matéria de direitos humanos.

Por ser uma espécie de direito internacional (ou, talvez, constitucional - com força de constituição), deve ser manifestado em instrumentos normativos internacionais e veiculados e elaborados por instituições e organismos do mesmo plano, demandando uma cooperação internacional dos Estados que irão se reger pelo instrumento normativo²²⁶.

Para que se possa compatibilizar uma norma que regule e esteja acima ou em concordância com cada Estado nacional, exige-se que o Estado abra mão de parte de sua soberania em relação a um ente internacional²²⁷, responsável pela normatização das regras e princípios supranacionais.

Um exemplo de Poder Constituinte Supranacional, materialmente falando, são algumas normas editadas pela União Europeia, como o tratado de Lisboa²²⁸, onde os Estados se vinculam e obedecem as normas presentes no referido tratado²²⁹. Inclusive, muito se diz que foi o tratado de Lisboa que consolidou o Poder Constituinte Supranacional no âmbito da União Europeia. Sua função foi estruturar institucionalmente a União Europeia, criando, inclusive, a figura do Presidente do Conselho Europeu. Todos os Estados membros devem seguir e se submeter à referida norma, ainda que dispondo de maneira distinta o ordenamento interno de

²²⁵ RODRIGUES, Maurício A. **Poder Constituinte Supranacional: esse novo personagem**. Porto Alegre: SAF, 2000.

²²⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14ª Edição. Editora Método. 2015. p. 89.

²²⁷ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

²²⁸ UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa: que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT>. Acesso em: 16 maio 2025.

²²⁹ SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Constitucional I. Lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior**. Coimbra. Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2016. p. 27.

um Estado Soberano. Busca sua fonte de validade na cidadania universal, no pluralismo de ordenamentos jurídicos, na vontade de integração e em um conceito remodelado de soberania. Reorganiza a estrutura de cada um dos estados ou adere ao direito comunitário de viés supranacional por excelência, com capacidade, inclusive, para submeter as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo²³⁰.

Quanto a natureza jurídica do Poder Constituinte Supranacional Europeu, não se hesita, pois, na qualificação do projeto europeu como um projeto simultaneamente de natureza constitucional e federal. Como bem afirmou o Tribunal de Justiça da União Europeia, malgrado a forma de tratado internacional, os Tratados europeus têm um conteúdo verdadeiramente constitucional, consistindo na carta constitucional de uma União vinculada ao Direito²³¹.

Considera-se, ademais, que a evolução verificada ao longo dos já sessenta anos de integração europeia se fez no sentido de consolidação de um modelo de natureza federal, assente numa crescente transferência vertical de competências dos Estados para a União, quer por via das sucessivas revisões dos Tratados, quer por via da interpretação que dos mesmos foi fazendo o Tribunal de Justiça da União Europeia. Vale a pena, aqui, sublinhar que o federalismo é justamente o instrumento político-jurídico que permite acomodar a diversidade na unidade²³².

Por consequência, os Estados Membros de um Poder Constituinte Supranacional acabam tendo limitações em suas normas constitucionais originárias. Logo, tanto na aplicação quanto na criação dessas normas é necessário respeitar as diretrizes e fundamentos da norma supranacional.

Nesse aspecto, em que pese o Brasil não faça parte de nenhuma cúpula com normas supranacionais, nada impede que um dia possa vir a ser integrante de normas com a mesma força vinculante, o que implicaria uma releitura de suas normas já editadas e no balizamento de uma eventual nova constituição.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Constitucional I. Lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior**. Coimbra. Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2016. p. 27.

²³² MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu Fundamentos, Instituições, Princípios e Garantias**. Lisboa: Editora Universidade Católica. 2022. p. 61.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa aqui desenvolvida demonstrou que o entendimento tradicional de um Poder Constituinte Originário absolutamente ilimitado vem sendo revisitado sob uma ótica mais crítica, plural e atenta aos avanços normativos e culturais da sociedade contemporânea. A ideia clássica de um poder fundacional dotado de autoridade total, livre de qualquer tipo de limitação formal ou material, embora ainda presente na doutrina constitucional tradicional, vem sendo gradualmente substituída por uma concepção que admite a existência de freios naturais, jurídicos, culturais e supranacionais.

O estudo permitiu identificar que essa mudança de paradigma não se deu por mero capricho teórico, mas decorre de uma evolução histórica, marcada pela valorização dos direitos fundamentais, pela consolidação de princípios internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana e pela crescente interdependência dos sistemas jurídicos em um mundo globalizado. O Poder Constituinte Originário, por mais autônomo que seja, não pode mais ser compreendido como alheio a esses valores estruturantes, sob pena de comprometer a legitimidade da nova ordem que se propõe a instituir.

Ao longo do trabalho, foram estudadas as diversas tipologias de limites ao Poder Constituinte Originário — transcendentais, heterônomos e imanentes —, os quais, embora não positivados no momento fundacional, funcionam como balizas indispensáveis à coerência da nova constituição com os valores jurídicos, morais e culturais já consolidados. Nesse sentido, os limites transcendentais — especialmente os direitos fundamentais e os princípios do direito natural — atuam como garantias contra retrocessos inaceitáveis, ao passo que os limites heterônomos, derivados do direito internacional e dos tratados de direitos humanos, expressam compromissos que o Estado já assumiu perante a comunidade internacional. Por fim, os limites imanentes, ainda que mais fluídos, reforçam a ideia de que toda constituição deve refletir minimamente os valores históricos e culturais da sociedade em que se insere, como condição para sua eficácia social.

Outro ponto importante abordado foi o comportamento da jurisprudência brasileira, em especial do Supremo Tribunal Federal, que historicamente tem rejeitado a possibilidade de controle de constitucionalidade de normas originárias.

Contudo, a análise do precedente da Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.097 e a diferenciação proposta neste trabalho demonstram que o Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou de maneira clara e específica a hipótese de normas originárias que contrariem limitações extrínsecas, como o direito natural ou tratados internacionais. Essa lacuna jurisprudencial abre espaço para um novo debate teórico e prático, no qual a admissibilidade do controle do Poder Constituinte Originário se apresenta como instrumento legítimo para evitar violações estruturais à ordem jurídica e aos direitos humanos.

Além disso, a aplicação da teoria da mutação constitucional mostrou-se uma alternativa viável para conformar dispositivos constitucionais originários aos novos parâmetros interpretativos exigidos por um constitucionalismo contemporâneo, comprometido com a justiça material e com a proteção da pessoa humana. A mutação, nesse caso, permite uma reinterpretação sem necessidade de ruptura formal, tornando possível harmonizar a literalidade do texto constitucional com os princípios superiores que orientam a sua aplicação.

A pesquisa também promoveu o diálogo com o direito comparado, especialmente por meio da análise de precedentes internacionais como o caso da fertilização in vitro na Costa Rica, julgada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A comparação evidenciou que outros ordenamentos já enfrentaram dilemas semelhantes, reconhecendo a prevalência de princípios internacionais de direitos humanos sobre normas constitucionais internas. Essa perspectiva supranacional reforça a necessidade de se repensar o lugar do poder constituinte dentro de um cenário global de proteção à dignidade humana.

Por fim, conclui-se que o Poder Constituinte Originário não está acima de tudo e de todos. Embora exerça uma função de ruptura e reconstrução do sistema jurídico, ele deve operar dentro de limites que respeitem os direitos humanos, os princípios democráticos e os compromissos internacionais firmados pelo Estado. A limitação do Poder Constituinte Originário, portanto, não compromete a soberania popular — pelo contrário, a fortalece, ao garantir que essa soberania seja exercida de maneira ética, responsável e em conformidade com os valores universais que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Diante disso, cabe à doutrina, ao legislador e especialmente à jurisprudência brasileira, reconhecer que o debate sobre os limites do Poder Constituinte Originário

é urgente, necessário e perfeitamente compatível com a construção de uma ordem constitucional mais justa, estável e comprometida com a dignidade da pessoa humana como valor supremo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14ª Edição. Editora Método. 2015.

ÂNGELO, Tiago; HIGÍDIO, José. **STF forma maioria contra retirada de crucifixos de prédios públicos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 25 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-25/stf-forma-maioria-contra-retirada-de-crucifixos-de-predios-publicos/>. Acesso em: 7 maio 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2020.

BEZERRA, Helga Maria Sabia. Revista de Informação Legislativa, v. 50, n. 198, p. 89. Senado Federal. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/198/ril_v50_n198_p89.pdf. Acesso em: 9 maio 2025.

BRAGA, Francisco. **Direito Constitucional Grifado**. 2ª Edição. São Paulo: JusPodivm. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que garante direito à vida para fetos e impede aborto legal**. Brasília, 27 mar. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1114922-CCJ-APROVA-ADMISSIBILIDADE-DE-PROPOSTA-QUE-GARANTE-DIREITO-A-VIDA-PARA-FETOS-E-IMPEDE-ABORTO-LEGAL>. Acesso em: 8 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Constituição do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 9 maio 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Dispõe sobre a alienação fiduciária de bens móveis. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 03 out. 1969.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Sistema de Acordos Internacionais – SACI**. Brasília: MRE, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/sistema-de-acordos-internacionais-saci>. Acesso em: 06 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 379.269/MS**. Impetrante: Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul. Impetrado: Magno Leandro Santos Angelico. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Relator para o Acórdão: Antônio Saldanha Palheiro. 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=73399234&tipo=>. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939**, Distrito Federal. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Julgado em: 15 dez. 1993. Diário da Justiça, Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590&pgl=6&pgF=10>. Acesso em: 11 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.470**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. 29 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>. Acesso em: 8 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.097- AgR**. Agravante: Partido Social Cristão - PSC. Agravado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Cezar Peluso. 7 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.249.095**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: União. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgado em: 27 nov 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5827249>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585**. Relator: Ministro Celso de Mello. Voto do relator. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.602/DF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms26602CB.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. 3 dez 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007**. Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 9 maio 2025.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição. Coimbra: Almedina. 1993. p. 234.

CARVALHAL, Ana Paula. **Fertilização in vitro expõe conflito entre cortes**. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes/>. Acesso em: 06 maio 2025.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 20ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, Volume 1.

FRANÇA. Constituição da República Francesa de 1793. Online Library of Liberty, Liberty Fund. Disponível em: https://oll-libertyfund-org.translate.goog/pages/1793-french-republic-constitution-of-1793?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=tc. Acesso em: 10 maio 2025.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San José da Costa Rica, 1969). Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

COSTA RICA. **Constituição Política da República da Costa Rica**. 1. ed. San José, 1949. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/242/constitucion-politica-republica-costa-rica>. Acesso em: 10 maio 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva. 1991.

ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States of America**. Washington, D.C.: U.S. Government Publishing Office, [s.d.]. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 3 jun. 2025.

FAVOREU, Louis, « **Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel** », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Éditions Cujas 1975 rééd. 1977.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Salvador: JusPodivm. 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. Salvador: JusPodivm. 2017

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **O Poder Constituinte**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur. 2012.

FONSECA, Luma Vilela Ramos; BAPTISTA, Saulo Francisco. **Os limites de aplicação da mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal**. Brazilian Journal of Development, 29 abr. 2022. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/download/48455/pdf/121131&ved=2ahUKEwiFuK3tgpmNAxW6qZUCHa8yAdsQ-tANegQICRAJ&usg=AOvVaw3Hibhe-LR5dN6-lsMFii7w>. Acesso em: 9 maio 2025.

FRANÇA. **Constituição da França, de 14 de agosto de 1830**. Conselho Constitucional da França. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830>. Acesso em: 9 maio 2025.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

JUSBRASIL. **Teoria da Constituição: conceito, sentidos, teorias, classificação e princípios de interpretação**. 16 jun 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-da-constituicao-conceito-sentidos-teorias-classificacao-e-principios-de-interpretacao/861656415>. Acesso em: 9 maio 2025.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

LIMA, Caio Souza Pitta. **Breve aspecto sobre os direitos fundamentais e seus princípios**. Conteúdo Jurídico, 13 out. 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45298/breve-aspecto-sobre-os-direitos-fundamentais-e-seus-principios>. Acesso em: 10 maio 2025.

LOPES JR., Jaylton. **Manual de Processo Civil**, 2ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica. 2013.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional** - 8ª Edição 2024. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

MARTINS, Patrícia Fragoso. **Direito Constitucional Europeu Fundamentos, Instituições, Princípios e Garantias**. Lisboa: Editora Universidade Católica. 2022.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 6ª Edição. Salvador: JusPODIVM. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Método, 2025.

MENDES, G. F. **FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. Caderno Virtual**, [S. l.], v. 4, n. 16, 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/80>. Acesso em: 7 maio. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva jur. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 19ª. Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra, 2012. Volume 4.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único, 14a Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 9 maio 2025.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 maio 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 116ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva jur. 2025.

RIGATTO, Luisa Pedrosa. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Relativismo x Universalismo**. JusBrasil, 19 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-internacional-dos-direitos-humanos-relativismo-x-universalismo/326184356>. Acesso em: 10 maio 2025.

RODRIGUES, Maurício A. **Poder Constituinte Supranacional: esse novo personagem**. Porto Alegre: SAF, 2000.

SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**. Coleção Manuais Dizer o Direito. 3ª Edição. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?)**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Constitucional I. Lições actualizadas e adaptadas às necessidades formativas do Espaço Europeu de Ensino Superior**. Coimbra. Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2016.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas. 2006.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)**. Curitiba: Juruá. 2008.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros Editores. 1998.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa: que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT>. Acesso em: 16 maio 2025.

VANIN, Carlos Eduardo. **Jusnaturalismo e Juspositivismo: estudo pormenorizado sobre as correntes jusnaturalista e juspositivista, e a curiosidade na bandeira da República Federativa do Brasil**. JusBrasil, 19 maio 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jusnaturalismo-e-juspositivismo/189321440>. Acesso em: 9 maio 2025.