A titularidade não se confunde com o exercício do poder constituinte. Aquela se refere a quem tem o poder, ainda que eventualmente seja exercido por outros agentes. A elaboração de um texto constitucional por um grupo minoritário não o transforma necessariamente no detentor da titularidade do poder constituinte. Pelo contrário, revela o exercício ilegítimo do poder.

A questão da titularidade do poder constituinte se relaciona diretamente com a legitimidade política de sua manifestação. Por exemplo, para os democratas, o poder constituinte é considerado legítimo quando for reflexo da vontade da maioria do povo.

Duas são as principais teorias sobre a titularidade do poder constituinte:

Teoria da Soberania Popular

O povo como titular do poder constituinte. Remonta a **Rousseau**, intrinsecamente ligada à ideia de autonomia política: as normas jurídicas deveriam ser elaboradas pelos seus próprios destinatários. Ideia de liberdade atrelada à manifestação do poder constituinte. Para que o povo possa ser considerado titular, deve-se verificar a participação popular no processo de elaboração das leis.

É uma teoria inclusiva, ou seja, todos os indivíduos vinculados ao Estado constituem seu povo, independentemente de critérios diferenciadores, como econômicos, étnicos, religiosos, de gênero, culturais ou de qualquer outra natureza. Exemplo: preâmbulo da Constituição norte-americana:

> Nós, o povo dos Estados Unidos, [...] promulgamos e estabelecemos esta Constituição.

Teoria da Soberania Nacional

Teorizada por **Sieyès** e recepcionada pela Assembleia Constituinte Francesa de 1791 e pela Constituição Imperial Brasileira de 1824. A nação, enquanto titular do poder constituinte, seria a unidade orgânica permanente, que não se confunde com o conjunto de indivíduos que a compõe em determinado momento da vida nacional.

Há ênfase na representação, visto que o povo não teria como participar permanentemente da tomada de decisões públicas, sendo necessário que a nação tivesse seus representantes para tanto.

Atualidade

Na teoria constitucional contemporânea é praticamente unânime o entendimento de que o povo é o titular do poder constituinte, inclusive na Constituição Brasileira de 1988, a qual, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece que todo o poder emana do povo.

> **Art. 1º.** [...]
>
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Para que se possa falar que há o exercício de uma soberania popular no poder constituinte, tem-se que analisar a manifestação histórica completa, de modo que o povo tenha participado da elaboração do texto constitucional na realidade fática.