Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

Direito Constitucional p/ DPE-ES (Defensor Público) - 2021 - Pré-Edital

Autor:
Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Nelma Fontana

10 de Janeiro de 2021

Sumário

Introdução 3

1. Natureza, Definição e Objeto 3

2. Fontes do Direito Constitucional 3

Constitucionalismo 4

1. Evolução Histórica 5

Constituição 8

1. Conceitos 8

2. Classificação das Constituições 12

Poder Constituinte 22

1. Introdução, conceito, titularidade e exercício 22

2. Espécies 22

3. Poder Constituinte Originário 23

4. Poder Constituinte Derivado 25

5. Poder Constituinte Difuso 35

6. Poder Constituinte Supranacional 36

Normas Constitucionais no tempo 36

1. Vacatio Constitutionis 36

2. Constituição nova versus Constituição pretérita 37

3. Constituição nova versus leis infraconstitucionais 38

4. Constituição nova versus negócios jurídicos 40

Classificação das normas constitucionais 41

1. Classificação de José Afonso da Silva 42

2. Classificação de Maria Helena Diniz 47

3. Classificação de Celso Bastos e Ayres Brito 47

Hermenêutica constitucional 47

1. Princípios de Interpretação da Constituição 48

2. Métodos de Interpretação da Constituição 52

3. Teoria dos Poderes Implícitos 55

4. Preâmbulo 55

5. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias 56

Questões Comentadas 57

Lista de Questões 72

Gabarito 81

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

INTRODUÇÃO

1. NATUREZA, DEFINIÇÃO E OBJETO

O direito constitucional pode ser classificado em direito constitucional positivo, em direito constitucional comparado e em direito constitucional geral.

O **Direito Constitucional Positivo** é aquele que tem por objeto de estudo uma determinada constituição. Assim, por exemplo, o estudo sistemático que faremos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a partir da aula um, é entendido como direito constitucional positivo.

O **Direito Constitucional Comparado**, como o próprio nome diz, é aquele que compara duas ou mais Constituições.

O **Direito Constitucional Geral** é aquele que não se detém a constituições específicas. Antes, tenta vislumbrar elementos e conceitos que devem estar presentes em todas as constituições.

Note que enquanto o objeto do Direito Constitucional Positivo é o estudo de direitos e garantias fundamentais e da organização político-administrativa de um dado Estado, o objeto do Direito Constitucional Comparado é o estudo comparativo e crítico das normas constitucionais positivadas de distintos Estados. De igual modo, o Direito Constitucional Geral também tem outro objeto: a identificação de pontos comuns concernentes às matérias tipicamente constitucionais, a partir da análise de distintos ordenamentos jurídicos.

2. FONTES DO DIREITO CONSTITUCIONAL

O Direito Constitucional busca sua normatividade da **legislação, da jurisdição, da doutrina e da tradição.** Conforme o tipo de sistema (*civil law* ou *common law*), uma delas tem proeminência, mas o fato é que todas acabam por participar do processo global de composição do direito.

Não há na doutrina consenso a respeito das classificações das fontes do Direito Constitucional, mas é certo que a Constituição escrita não é o único fundamento da ordem jurídica, não obstante o fato de ser o primordial.

O **costume constitucional**, associado à Constituição escrita, tem um papel de destaque na interpretação das normas jurídicas, mormente em relação às omissões constitucionais. A prática reiterada de certos atos cria em determinada comunidade uma convicção quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento.

Notadamente, os costumes constitucionais dizem respeito aos direitos fundamentais, à estrutura do Estado e à organização do poder.

Agora, é preciso deixar claro que o costume, quando contrário a uma norma constitucional formal (*contra constitutionem*), não deve ser aceito como fonte nem para criação e nem para negação de normas jurídicas. Antes, os costumes só são admitidos como origem do Direito Constitucional quando utilizados para interpretação de dispositivos constitucionais positivados ou para preencher eventuais lacunas deixadas pelo legislador constituinte, a fim de que não seja vulnerada a supremacia da Constituição.

A **jurisprudência** reflete um novo modo de praticar o Direito Constitucional, em que pese o fato de a doutrina tradicional limitar a atuação do magistrado à mera aplicação de normas. Temos visto, sobretudo no Brasil, uma reinterpretação do princípio da separação de poderes, de modo que a interpretação criadora é legítima ao juiz, no curso do processo judicial.

A atuação dos estudiosos do Direito, sem dúvida, também produz fonte para o Direito Constitucional. Na **doutrina**, tem-se a descrição do direito vigente, sua análise conceitual e a apresentação de propostas para a solução de problemas jurídicos.

Assim, podemos concluir que **a Constituição não é a única fonte do Direito Constitucional, mas é a suprema. Costumes, doutrina e jurisprudência, de modo secundário, também produzem normas e regras jurídicas organizadoras do Estado.**

CONSTITUCIONALISMO

O Direito Constitucional surgiu da necessidade de se organizar uma sociedade, com regras e condutas predeterminadas, visto que o homem primitivo vivia segundo as suas próprias razões, baseado na defesa própria (a chamada autotutela), que perpetuava a lei do mais forte, na qual o direito era imposto por aqueles que detinham maior força física e estratégias de guerra.

As primeiras sociedades foram governadas por tiranos e absolutistas, que ditavam as regras unilateralmente, para serem aplicadas caso-a-caso, sem qualquer documento escrito. A inexistência de codificação desses ditames causava as injustiças, porque não havia equidade. Surgiu, então, um movimento destinado a romper com esse desmando: o Constitucionalismo.

Dirley da Cunha Júnior (JUNIOR, 2006) define Constitucionalismo como **"um movimento político-constitucional que pregava a necessidade da elaboração de Constituições escritas que regulassem o fenômeno político e o exercício do poder, em benefício de um regime de liberdades públicas."**

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Na lição de Canotilho1, há dois movimentos constitucionais: **Constitucionalismo Antigo e Constitucionalismo Moderno.** O primeiro compreende o período entre a Antiguidade e o final do século XVIII. O segundo, as revoluções liberais do final do século XVIII até a promulgação das Constituições pós-bélicas, depois da metade do século XVIII.

Há, entretanto, na doutrina, embora não haja consenso, os que defendem um **Constitucionalismo Contemporâneo**, também denominado **Neoconstitucionalismo**, e até os que apontam a existência de um **Constitucionalismo do Futuro**.

1.1. Constitucionalismo Antigo

O vocábulo "CONSTITUIÇÃO" é recente, surgiu após as Guerras Religiosas dos Séculos XVI e XVII. Todavia, desde a Antiguidade, já se tem uma ideia de organização de uma sociedade, mesmo sem leis escritas.

A primeira experiência constitucional de que se tem notícia, considerando Constitucionalismo em sentido amplo, deu-se na Antiguidade Clássica, entre os hebreus. Costumes e leis não escritas eram as principais fontes do Direito do povo hebreu, que essencialmente religioso, acreditava ser o governante representante de Deus na terra. Os **dogmas religiosos** contidos nos primeiros livros da Bíblia, mormente as tábuas dos mandamentos, serviram como limites ao poder político do soberano. Aos **profetas** cabia a legitimidade para, em nome de Deus, controlar os atos dos governantes. Pode-se, também, destacar que o constrangimento (ordália) servia como limitação de comportamento e mantinha a unidade da comunidade. Casos iguais eram resolvidos igualmente, de forma que o precedente judicial que hoje é tão comum entre nós tem seu primeiro registro histórico entre os hebreus.

Na Grécia, durante o denominado "Estado político plenamente constitucional", **foi adotada a democracia constitucional, pautada na prevalência da supremacia do Parlamento**, de forma que atos legislativos constitucionais poderiam ser modificados por atos ordinários do Parlamento. É verdade que não havia constituição escrita, mas **havia um regramento constitucional tácito.**

Em Roma, à época do Imperador Adriano, **foram editadas normas jurídicas**, regramentos com valor de lei: a ***constitutio.***

Na Idade Média, durante séculos, predominaram os regimes absolutistas. Todavia, quando na Inglaterra os juízes ganharam independência do poder político, o governo acabou se sujeitando ao Direito. O *common law* inglês fez com o que o governo se subordinasse às **regras jurídicas emanadas do**

[1] J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ªedição-p.51

Parlamento, aos precedentes judiciais e aos princípios gerais do Direito. Todo o poder político passou a ser limitado por lei, para que fossem respeitados os direitos e garantias individuais e houvesse o rompimento com o padrão absolutista e centralizador até então vigente. Foi construída a Magna Carta, documento que esboçou o que seria chamado posteriormente de Constituição.

1.2. Constitucionalismo Moderno

A partir das Revoluções Liberais (Revolução Francesa, Revolução Americana e Revolução Industrial) infuenciadas pelo Iluminismo, surgiu o ideário constitucional, segundo o qual seria necessário, para evitar abusos dos soberanos em relação aos súditos, existir **um documento em que se fixasse a estrutura do Estado e suas limitações em relação ao povo.** Surgiram, então, ao **final do século XVIII**, as primeiras **constituições escritas, rígidas e protetoras de direitos fundamentais de primeira dimensão** (ligados à ideia de liberdade).

O segundo movimento constitucionalista, o Constitucionalismo Moderno, eclodiu com características próprias e com a ideologia de limitação do poder estatal. A **Constituição estadunidense (1789)** ganha aqui grande papel de destaque, pois retratou o **princípio da supremacia constitucional frente a qualquer outra norma jurídica e à atuação dos poderes Executivo e Legislativo.** Houve consequentemente o **fortalecimento do Judiciário** para garantir a juridicidade da Constituição e o respeito aos direitos humanos.

Em 1793, surgiu a extensa **Constituição Francesa** caracterizada pela **garantia de direitos fundamentais e pela aplicação da teoria da tripartição de poderes.** A Monarquia Constitucional foi implantada, o que gerou a consequente limitação do poder do Rei. Surgiu, **nesse contexto histórico, a distinção entre Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado**, cujo idealizador foi o Abade Emmanuel Joseph Sieyès.

No século XX, próximo ao fim da Primeira Guerra Mundial, após as conturbações causadas aos direitos fundamentais e ao Estado de Direito, **surgiram as chamadas Constituições Sociais: Constituição Mexicana (1917) e Constituição de Weimar (1919).**

A crise econômica enfraqueceu o Estado Liberal e deu origem ao Estado Social, em defesa dos hipossuficientes. A igualdade formal apregoada a patrões e empregados, em suas relações contratuais, esmagou a classe operária e agravou as desigualdades sociais, motivo por que trabalhadores em geral passaram a exigir do Poder Público atitudes concretas, um agir específico que mitigasse o desequilíbrio socioeconômico.

O Estado, então, deixou de adotar uma postura abstencionista para assumir um papel subvencionista, capaz interferir na economia e nas relações trabalhistas. Nesse diapasão, **a Constituição Mexicana foi a primeira a incluir, dentre os direitos fundamentais, os direitos trabalhistas. A Constituição Alemã, apelidada de Constituição de Weimar, consolidou a democracia social. Ambas foram marcadas pela priorização de direitos fundamentais de segunda dimensão.**

1.3. Constitucionalismo Contemporâneo

O Fim da Segunda Guerra Mundial trouxe significativas mudanças para o constitucionalismo europeu, de forma que a Constituição passou a ser concebida como **sistema aberto no sistema social**. Tem-se aqui o **Constitucionalismo Contemporâneo ou Neoconstitucionalismo.**

O nazismo e toda a barbárie da guerra despertaram um novo pensar, uma necessidade de resguardar a própria condição humana, de **assegurar a existência da humanidade**. **A dignidade da pessoa humana deixou de ter natureza meramente filosófica para ter força normativa,** já que passou a ser um consenso teórico universal.

Os direitos e garantias fundamentais deixaram de ser norteadores apenas da relação Estado-indivíduo e passaram a permear a relação entre indivíduo-indivíduo (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). As Constituições surgidas a partir do final do século XX, ainda no que concerne aos direitos fundamentais passaram a incluir **direitos de terceira dimensão** (direitos difusos relacionados à ideia de fraternidade), de quarta dimensão (democracia, pluralismo político) e de quinta dimensão (paz).

Nota-se que o **Neoconstitucionalismo** não tem o propósito primordial de limitar os poderes estatais, como teve o Constitucionalismo Moderno, mas o de **garantir os direitos fundamentais, a partir da força normativa da Constituição e do ativismo judicial em defesa da Lei Maior e dos direitos humanos**.

Daniel Sarmento (2007) aponta **três marcos fundamentais do neoconstitucionalismo: o histórico, o filosófico e o teórico.**

- O marco histórico coincide com o surgimento do Estado Constitucional de Direito, pós a Segunda Guerra Mundial.

- O marco filosófico é o pós-positivismo; a integração entre direito e ética e a valorização dos direitos fundamentais.

- O marco teórico é extraído essencialmente do pensamento de Konrad Hesse, encontrado na obra Força Normativa da Constituição.

Neoconstitucionalismo é a superação do positivismo jurídico, representa o movimento do Direito que objetiva a proteção aos direitos fundamentais por meio da reestruturação do ordenamento jurídico, que não mais tem as suas bases no estrito cumprimento da lei, mas na aplicação valorativa da Constituição.

Não é demais repetir os efeitos do neoconstitucionalismo: **1)** a supremacia da Constituição; **2)** a proteção aos direitos fundamentais; **3)** a força normativa dos princípios constitucionais; **4)** a constitucionalização do Direito e **5)** a ampliação da jurisdição constitucional.

1.4. Constitucionalismo do Futuro

A doutrina aponta ainda o Constitucionalismo do Futuro, segundo o qual as próximas Constituições devem **buscar um equilíbrio entre o vivenciado à época do Constitucionalismo Moderno e à época do Constitucionalismo Contemporâneo**, de forma que **a Constituição deve pautar-se em sete valores:**

1. verdade (as Constituições devem conter apenas aquilo que é possível constitucionalizar, para não criar mentiras e promessas impossíveis de cumprir).

2. solidariedade (a solidariedade entre os povos deve estar expressa na Constituição, a fim de que se promova a noção de justiça social, cooperação e tolerância).

3. consenso (a elaboração das normas constitucionais deve ser feita democraticamente e contemplar a vontade da maioria).

4. continuidade (as reformas constitucionais devem respeitar os avanços já conquistados).

5. participação (é a consagração da democracia participativa).

6. integração (as constituições devem integrar o plano interno e externo, mediante a previsão de órgãos supranacionais).

7. universalidade (as constituições do futuro devem primar pelos fundamentais internacionais, para banir toda forma de desumanização).

Note: no Constitucionalismo do Futuro, a Lei Maior é um estatuto reflexivo que permite a existência de uma pluralidade de opções políticas e a garantia da mudanças por meio de rupturas com ordens anteriores.

CONSTITUIÇÃO

1. CONCEITOS

O vocábulo CONSTITUIÇÃO pode ser definido em várias acepções, a depender do fundamento que se adote. A natureza jurídica da Constituição não é unívoca e pode ser analisada pelos prismas sociológico, político, culturalista, dentre outras hipóteses. Destacaremos aquelas de maior relevância para os certames públicos:

Sentido Sociológico

Ferdinand Lassalle, precursor da social democracia alemã, na obra "A essência da Constituição" (obra traduzida para o português) defendeu ser a Constituição **a somatória dos fatores reais de poder dento de uma sociedade, o efetivo poder social.**

Em 1862, o pensador se dedicou a pronunciar a sua visão de Estado e, consequentemente de Constituição, a operários e intelectuais da antiga Prússia. Sob a ótica sociológica, **a Constituição transcende a ideia de norma, de forma que o seu texto positivo seria apenas um reflexo da realidade social do país.** A Constituição não é uma norma jurídica, mas um fato social.

Segundo Lassalle, **duas Constituições poderiam ser encontradas ao mesmo tempo num Estado: uma real e efetiva (soma de fatores reais de poder) e uma escrita**, solene, que para o autor, só seria legítima se correspondesse à Constituição real, caso contrário, seria apenas uma simples "folha de papel".

Para ilustrar o sentido sociológico, podemos pensar em nossa própria Constituição. Ora, quais são os principais fatores de poder que operam atualmente no Brasil? Quais poderes influenciam as decisões políticas, a mudança da legislação e até mesmo as decisões judiciais? Facilmente percebemos o "poder do capital", pois quem detém o dinheiro naturalmente tem a tendência de ditar as regras. A centralização do conhecimento nas mãos de poucos e a influência que a religiosidade exerce sobre a cultura do povo brasileiro são também, sem dúvida, exemplos de poderes atuantes no Estado.

Dessa forma, os adeptos do pensamento de Lassalle talvez diriam que há no Brasil duas Constituições: uma escrita, promulgada em 1988, com 250 artigos, e outra real e efetiva, fruto da atuação de intelectuais, banqueiros, empreendedores e religiosos. Será?!

Observe, meu amigo, que pelo prisma sociológico, as constituições são feitas "em" e "para certas sociedades". Dito de outra forma, a Constituição espelha uma situação de distribuição de riqueza já existente e uma organização social em que está inserida, pois **o legislador reproduz o momento e as influências que recebe.**

Os diversos fatores de poder ditam o que será escrito no documento de organização do Estado. A Carta política é fruto das forças resultantes da estrutura do Estado, mormente do poder econômico. Todavia, esses fatores de poder não aparecem explicitamente na Constituição; antes, a Lei Maior aparenta garantir uma igualdade a todos os indivíduos, mas não passa de ficção de "letra morta".

Destarte, para Lassalle, uma Constituição escrita apenas será duradoura quando corresponder à Constituição real, pois do contrário sucumbirá perante as forças políticas vigentes.

Karl Marx também desenvolveu uma concepção sociológica de Constituição, para quem a Constituição era a norma fundamental da organização estatal, um produto das relações de produção que visava a assegurar os interesses da classe dominante.

Sentido Político

Carl Schmitt, jurista, filósofo e professor alemão defendeu ser a Constituição **uma decisão política fundamental, um conjunto de opções políticas de um Estado, e não um reflexo da sociedade.**

Na obra "Teoria da Constituição" (tradução), publicada em 1928, o jurista afirmou que o fundamento da Constituição não está em uma norma jurídica precedente e nem em si mesma, mas na **vontade política que a antecede.** Dessa feita, **a decisão política tem existência autônoma e não se subordina à Lei organizadora do Estado.**

Vê-se que, para Schmitt, há **diferença entre Constituição e Leis Constitucionais**. A primeira nada mais é que uma decisão política. Já a segunda é o que se reveste de forma de Constituição, mas não diz respeito à decisão política.

Nessa perspectiva, considerando a atual Constituição brasileira, por exemplo, nos seus duzentos e cinquenta artigos, teríamos alguns considerados Constituição, aqueles que descrevem a decisão política norteadora da ação da Constituinte (artigos 1º, 2º, 49, 84, 102...) e aqueles que, embora constem do mesmo documento, embora apresentem a mesma forma, não tratam de matéria tipicamente constitucional, como é o caso do artigo 242, parágrafo 2º (trata do Colégio Pedro II) e de vários outros.

A Constituição corresponde a um **sistema fechado de normas**, de conteúdo certo, decorrentes de uma decisão de natureza política, que define a existência de um povo, sob o prisma político. A validade da Constituição está na decisão da unidade política e a validade das leis constitucionais está na Constituição.

A unidade política se auto fundamenta e **não se subordina à justiça e nem à conveniência**. Segundo o filósofo, Estado é anterior à Constituição e esta é maior que os direitos fundamentais, de maneira que os direitos apenas enfraquecem a unidade política do Estado.

Por último, **o alemão defendeu a existência de um poder neutro, exercido pelo Chefe de Estado, destinado a defender a Constituição**. O Chefe de Estado, o ditador, exerceria um poder soberano, decisivo, ditatorial, capaz, inclusive de suspender a aplicação das leis constitucionais em defesa da Constituição (decisão política). Veja, caro concursando, de onde Hitler tirou o seu embasamento teórico e moral.

Sentido Jurídico

O Sentido Jurídico da Constituição foi idealizado por **Hans Kelsen**, judeu austríaco, oponente de Carl Schmitt. Para Kelsen, **a Constituição consiste num sistema de normas jurídicas, paradigma de validade de todo o ordenamento jurídico.**

Por essa concepção jurídica, também denominada Teoria Pura do Direito, a Constituição **é norma pura, puro dever ser, sem dar relevância a questões filosóficas, políticas ou sociológicas,** porque o plano de validade da constituição é jurídico. Assim a validade do direito posto é completamente independente de sua aceitação pelo sistema de valores sociais ou morais de uma comunidade.

No sentido jurídico, o texto constitucional equivale à norma positiva suprema, que regula a criação de outras normas e dá validade a todo o ordenamento jurídico.

O pensamento de Kelsen pode ser **classificado em dois planos: a) o lógico-jurídico e b) o jurídico-positivo**. O plano lógico-jurídico corresponde a uma **norma fundamental hipotética, que dá validade às normas jurídicas.** Trata-se de vontade coletiva não codificada, dispositivos lógicos tacitamente admitidos pelo povo. Já o plano jurídico-positivo consiste na criação de **normas jurídicas supremas e positivadas** que norteiam todo o processo de criação e de atualização das demais leis integrantes do ordenamento jurídico.

Meu amigo, se para Kelsen a Constituição é a lei suprema, a sua validade não pode ser extraída de uma regra jurídica, pois a esta estaria subordinada. Então, a validade da Constituição é extraída do campo lógico, da hipotética norma fundamental. Então, temos: a norma fundamental garante a supremacia da Constituição e esta dá fundamento de validade a todo o ordenamento jurídico.

A concepção do austríaco influenciou todo o Mundo Ocidental. Do sentido jurídico se extrai a ideia de **constituição rígida, de supremacia formal da Constituição e de controle concentrado de constitucionalidade,** conforme ainda estudaremos em momento oportuno.

Sentido Material e Sentido Formal

Do ponto de vista material, a Constituição é definida pelo seu conteúdo, sendo irrelevante a forma pela qual foi inserida no mundo jurídico. A Constituição organiza o Estado em todos os seus aspectos fundamentais e estruturais (regulação do poder, direitos fundamentais, forma de governo, distribuição de competência), assumindo a forma escrita ou não escrita (consuetudinária). Por essa concepção, **não há Estado sem Constituição**, porque toda sociedade politicamente organizada contém uma estrutura mínima existente.

De outra forma, **o conceito formal de Constituição diz respeito a existência de um documento escrito, solene, que apenas admite alteração mediante processo legislativo árduo e bem mais restrito do que o aplicado na alteração de leis comuns**. Por essa visão, o assunto não é importante, podendo a constituição versar sobre qualquer conteúdo.

Para ilustrar, considerando a atual Constituição brasileira, podemos dizer que são normas materialmente constitucionais as que tratam da organização político-administrativa do Estado e de direitos e garantias fundamentais; outros assuntos, ainda que inseridos no corpo da constituição escrita, só são considerados normas constitucionais do ponto de vista eminentemente formal.

Observe exemplos de normas que são apenas formalmente constitucionais:

"Art. 242. § 2º O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal."

"Art. 217, I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento."

Os dois dispositivos constitucionais se revestem da forma de Constituição, têm aparência de Constituição, mas não tratam de assunto relevante e indispensável para a existência do Estado, não tratam de matérias tipicamente constitucionais. Assim, embora sejam normas constitucionais dotadas de superioridade jurídica em face de qualquer outra lei de nosso ordenamento jurídico, não tratam de conteúdo constitucional.

Conclui-se, então, que coexistem na Lei Maior brasileira normas materialmente e normas apenas formalmente constitucionais.

Sentido Pós-positivista

Atualmente, vivemos o chamado Constitucionalismo Pós-moderno ou o Pós-positivismo, pautado na eficácia da Constituição e na preservação dos direitos fundamentais. Pelo prisma pós-positivista, a

Constituição é a lei suprema do Estado, é o fundamento de validade do ordenamento jurídico, mas não é apenas norma jurídica, apenas lei, como defendem os positivistas. **Busca-se uma aproximação entre o Direito e a ética, o direito e a justiça.**

Nesse sentido, almeja-se a **valorização da condição humana**, pois o homem deve ser percebido como o ponto de partida do trabalho do intérprete das normas constitucionais, sempre com vistas a preservar a sua dignidade como ser humano. Assim, **a Constituição deve apresentar correspondência com a realidade**, não pode ser um conjunto de normas vistas em si mesmas; deve ser a materialização do Estado democrático, o instrumento que acompanha a realidade social e que eleva ao topo do ordenamento jurídico os direitos fundamentais. Trata-se de um conjunto aberto de normas que estão em constante evolução interpretativa.

Força Normativa da Constituição

Konrad Hesse, adepto da concepção pós-positivista, combateu, em 1991, o pensamento de Lassalle, ao defender que nem sempre os fatores reais de poder prevalecem sobre uma Constituição normativa, pois admitir o contrário seria limitar o direito constitucional à interpretação de fatos políticos, com vistas a justificar a atuação dos poderes dominantes.

Hesse declarou **a força normativa da Constituição, capaz de fixar ordem e conformação à realidade política e social.** A Constituição normativa restringe o arbítrio desmedido de alguns e protege o Estado. Vincula as instituições, vincula as pessoas e todos os poderes atuantes.

Concepção Culturalista

Na concepção culturalista, tem-se a síntese dos fundamentos até aqui elencados, porque defende a existência de uma **Constituição total formada por aspectos jurídicos, econômicos, filosóficos e sociológicos.**

A Constituição recebe influências da cultura total de um povo e também, por meio de sua força normativa, interfere na própria cultura.

2. Classificação das Constituições

As Constituições podem ser classificadas de diferentes maneiras, conforme o parâmetro de agrupamento utilizado. Vejamos:

Quanto ao conteúdo

Quanto ao conteúdo, uma Constituição pode ser material ou formal.

Constituição material (substancial) é aquela que retrata apenas os assuntos fundamentais do Estado, **as normas materialmente constitucionais**, não importando se estão ou não codificadas em um único documento.

Por essa visão, consideram-se constitucionais somente as normas que cuidam de assuntos essenciais à organização e ao funcionamento do Estado e estabelecem os direitos fundamentais, não importando o processo de sua elaboração.

Vale ressaltar que não há um rol taxativo de normas consideradas materialmente constitucionais. Não há unanimidade doutrinária a respeito dessa separação. Há apenas um núcleo mínimo de matérias que todos estão de acordo em reconhecer como substancialmente constitucionais.

Em sentido material, a Constituição compreende as normas constitucionais, escritas ou costumeiras, que dizem respeito à estrutura mínima e essencial do Estado. Por conseguinte, segundo a concepção material, **todos os Estados possuem Constituição**, pois esta traz a organização básica do País, define aspectos políticos, administrativos e elenca direitos fundamentais dos indivíduos. Destarte, não há que falar em Estado sem essa mínima organização, por mais rudimentar que seja.

Frise-se que a Constituição material não pressupõe formalidade, de modo que mesmo os países que não se ocuparam de formar um órgão constituinte para elaboração de um documento solene de organização do Estado têm Constituição.

Nesse diapasão, pela concepção material, **podem existir normas constitucionais fora do texto de uma Constituição escrita**. Se a norma diz respeito à organização essencial do Estado, ela será constitucional, independentemente do processo de sua elaboração, esteja ou não ela inserida em uma Constituição escrita, formando o chamado bloco de constitucionalidade (conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto da Constituição formal).

De outra sorte, **a Constituição formal, é necessariamente escrita, fruto de documento solene oriundo do poder constituinte originário. Pode tratar de qualquer assunto, desde que se respeitem as regras do processo legislativo.** São constitucionais todas as normas que integram uma Constituição escrita, elaborada por um processo bem mais rigoroso do que o utilizado na elaboração de outras leis, sendo irrelevante o seu conteúdo.

Numa Constituição formal é possível encontrar normas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais. As normas materialmente constitucionais versam sobre a estrutura do Estado, a organização dos poderes, seu exercício e sobre os direitos e garantias dos indivíduos. Já as normas formalmente constitucionais seriam todas as demais normas de conteúdo não substancialmente constitucional inseridas no corpo da Lei Maior.

Podemos exemplificar utilizando dois dispositivos da Constituição Federal brasileira, a saber:

> *"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;"

"Art. 242. § 2º - O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal."

A norma expressa no artigo 5º (princípio da igualdade) é formal e materialmente constitucional, porque está inserida no texto da Constituição escrita e rígida (formalmente constitucional) e porque trata de direitos fundamentais, assunto essencial para a existência do Estado (materialmente constitucional).

Já a norma contida no parágrafo 2º do artigo 242 é apenas formalmente constitucional, pois integra o texto da Constituição escrita, mas trata de matéria sem relevância para o estabelecimento da organização básica do Estado.

Com efeito, é norma constitucional, sob a ótica formal, tudo o que consta da constituição escrita; mas sob a ótica material, apenas o que é substancialmente relevante para constituir a estrutura básica do Estado.

Podemos, então, concluir que **a atual Constituição brasileira, quanto ao conteúdo, é classificada como formal.** A Constituição dos Estados Unidos, por exemplo, é material.

Quanto à forma

Quanto à forma (ou apresentação) uma constituição pode ser escrita ou não escrita.

Constituição escrita (instrumental) corresponde a um conjunto de normas sistematizadas em um documento solene. Representa o mais alto estatuto jurídico de uma determinada comunidade. É a lei fundamental de uma sociedade. A Constituição escrita é elaborada numa mesma época por um órgão constituinte que enumera as normas tidas como fundamentais à estrutura do Estado. Assim, formaliza-se em um **documento escrito e único.**

Nas Constituições não escritas (costumeiras ou consuetudinárias), temos regras baseadas nos **costumes, jurisprudência e leis esparsas,** que não constam em um documento escrito e solene.

Ressalte-se, então, que tanto nas constituições escritas, quanto nas constituições não escritas, existem normas constitucionais documentadas, pois conforme já estudado no Capítulo II, o constitucionalismo moderno pressupõe texto escrito (codificado) de constituição. Portanto, a diferença essencial entre uma constituição e outra é que nos países de Constituição escrita, as normas constitucionais são formalmente elaboradas em um documento único. Já nos Estados de Constituição não escrita, as normas constitucionais, são sedimentadas em leis e outras espécies normativas esparsas, de modo informal, como é o caso da Constituição Inglesa.

Destaque-se que as **Constituições escritas podem ser materiais** (só tratam de assuntos essenciais) **ou formais** (o assunto é irrelevante, interessa apenas o modo utilizado para inseri-lo na constituição), como é o caso, respectivamente, da Constituição dos Estados Unidos da América e da Constituição do Brasil. Já as constituições **não escritas apenas podem ser materiais**, pois de outro modo, não seria possível reconhecer as normas constitucionais, tendo em vista que são encontradas em mais de um documento.

Finalmente, cabe ressaltar que nas constituições **não escritas não se pode falar em rigidez constitucional e supremacia formal da Constituição** em relação à lei, visto que não há maior dificuldade no processo de modificação da constituição em relação ao utilizado para alterar lei. Dessa sorte, não há hierarquia entre Constituição e lei, já que a constituição não tem maior estabilidade. Admite-se apenas sua superioridade material em face das demais normas do país.

Quanto ao modo de elaboração

Quanto ao modo de elaboração, as Constituições podem ser dogmáticas ou históricas.

As **Constituições dogmáticas** são elaboradas por um órgão constituinte que sistematiza em um **único documento** as regras/dogmas condizentes com a teoria política do momento. São sempre escritas, mas poderão ser materiais ou formais.

As **Constituições históricas** resultam da formação histórica, de fatos sócio-políticos e do evoluir das tradições de um povo. Tem **base nos costumes, na jurisprudência e embora não tenha normas constitucionais consolidadas num único documento, a Constituição é encontrada em leis esparsas.** Assim, a Constituição histórica é sempre não escrita (costumeira, consuetudinária) e somente material (é o caso da Constituição inglesa, por exemplo).

As Constituições dogmáticas, conforme salienta Alexandre de Moraes, **tendem a ser menos estáveis**, porque reproduzem os anseios de uma sociedade num momento específico, o que se altera com o passar do tempo. Em contrapartida, as constituições históricas, por resultarem do lento amadurecimento e da consolidação de valores da própria sociedade inclinam-se a ser mais duráveis.

Observe que estamos a falar de durabilidade da Constituição e não do procedimento de modificação de seus dispositivos. Ora, o Estado que não necessita da estabilidade jurídica oferecida por um documento escrito é, normalmente, aquele que já tem estabilidade política suficiente.

Veja o caso da Inglaterra, por exemplo. Até hoje os ingleses não sentiram a necessidade de produzir uma Constituição dogmática, isso porque as normas jurídicas naquele país não se alteram com grande frequência. Se pensarmos, por exemplo, no procedimento para implementação da República como forma de governo na Inglaterra, bastaria fazer uma lei nova sobre o assunto (lei comum). A facilidade jurídica é grande. Todavia, como o povo é costumeiro, a maior parte da população apoia a Monarquia, razão por que há estabilidade política suficiente e esta sobrepuja a estabilidade trazida por um documento escrito.

É verdade que há uma preferência mundial por constituições dogmáticas, mas alguns países ainda adotam constituições históricas, como é o caso da Nova Zelândia, por exemplo. O Brasil tradicionalmente opta por constituição dogmática.

Quanto à extensão

Quanto à extensão, uma Constituição pode ser analítica ou sintética.

A **Constituição analítica**, também chamada de prolixa, **possui extenso conteúdo**, pois além de tratar dos assuntos substanciais do Estado, contém matérias que não são próprias de Constituição (formalmente constitucionais). Ressalte-se que a sua extensão não tem relação com a quantidade de artigos que trata, mas com a quantidade de assuntos em seu texto.

A Constituição analítica representa uma tendência dos Estados contemporâneos, pois dá maior proteção aos indivíduos ao limitar de forma mais abrangente as diretrizes da política social e a discricionariedade do Estado em face de certas matérias. **Apresenta a forma escrita e conteúdo diversificado (formal).**

As **Constituições sintéticas** se limitam a tratar de matérias substanciais do Estado. São concisas, veiculadoras apenas dos princípios fundamentais e estruturais do Estado, sem estabelecer muitos detalhes. **Pode ter a forma escrita ou não escrita, mas são necessariamente materiais.**

Quanto à finalidade (Sentido teleológico)

Quanto à finalidade, uma constituição pode ser garantia, balanço ou dirigente.

Constituição garantia é a que tem o propósito de limitar uma ação do Estado em face dos indivíduos e de restringir, por meio de sua força normativa, a ação de poderes atuantes no Estado.

Associada, de pronto, ao modelo de Constituição adotada pelos Estados Unidos, a Constituição garantia **adota uma concepção liberal** firmada na preservação de direitos, liberdades e garantias fundamentais do indivíduo, por meio da imposição de limitações à ação do Estado. Perceba que o contexto histórico de surgimento dessa constituição, século XVIII, é o mesmo da **primeira geração dos direitos fundamentais**. Assim, tem-se verdadeira **constituição negativa**, dada a preocupação de assegurar a liberdade individual e impedir consequentemente uma atuação do Estado em face dessa liberdade.

São constituições sintéticas, materiais, preocupadas em organizar apenas a estrutura básica do Estado e a restringir a sua atuação em face dos direitos do povo – daí o nome garantia (garantia da liberdade individual).

A Constituição dirigente (programática) define fins e programas de ação futura, manifestando preocupação com a evolução política do Estado. Não se restringe só à organização presente do Estado, mas também se preocupa com um ideal futuro, a fim de condicionar os órgãos estatais à satisfação de tais objetivos. É **típico de constituição dirigente conter normas programáticas em seu texto**, que são comandos destinados aos órgãos estatais.

A classificação de constituição dirigente já surgiu no século XX, associada à Constituição Mexicana (1917) e à Constituição de Weimar (1919), já num **contexto de Estado Social.** Dessa sorte, sua finalidade não é apenas legitimar e limitar o poder estatal em face da sociedade, mas **definir metas para o futuro mediante a instituição de normas programáticas, mormente relacionadas aos direitos sociais.** Tem-se uma Constituição Positiva que vincula os poderes públicos à concretização das metas traçadas na Lei Maior.

A **Constituição balanço** (Constituição do ser) tem como função, de tempos em tempos, **fazer um balanço, uma verificação da realidade social e firmá-la na Constituição,** ou fazer uma nova Constituição. Descreve e sistematiza a organização política do Estado, refletindo um estágio nas relações de poder, sendo revisada a cada salto evolutivo significativo para a implementação do socialismo. Foi o tipo utilizado nos países socialistas, antes da queda do Muro de Berlim, em 1989.

Quanto à origem

Quanto à origem, uma Constituição pode ser outorgada, promulgada, cesarista e pactuada.

A **Constituição promulgada (democrática, popular)** é fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, formada por representantes eleitos pelo povo para elaborá-la. Trata-se de constituição democrática que submete o governante à vontade do governado (o povo).

A **Constituição outorgada** é oriunda da imposição de quem detém o poder (Presidente, Rei), sem a participação popular. Resulta de um ato unilateral de vontade da pessoa ou do grupo detentor do poder político, que limita o seu próprio poder ao estabelecer uma carta constitucional.

Na história do constitucionalismo brasileiro, as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988 foram democráticas/promulgadas e as Constituições de 1824, 1937 e 1967 foram outorgadas.

Sem embargo de outras teses doutrinárias, as **Constituições cesaristas** são outorgadas, mas dependem de ratificação popular por meio de referendo ou de consulta prévia por meio de plebiscito (há na doutrina quem classifique a constituição cesarista como promulgada, dada a participação popular). É aquela elaborada por uma pessoa (Imperador ou Ditador) ou grupo de pessoas e submetida a um referendo popular para dar aparência de legitimidade. Deve-se observar que, nesse caso, a participação popular não é democrática, pois cabe ao povo somente referendar a vontade do detentor do poder.

Na lição de Paulo Bonavides, há ainda as **Constituições pactuadas (ou dualistas),** que se originam de um pacto entre o Rei e o Poder Legislativo, de forma a vinculá-lo às normas estabelecidas na Constituição e a, consequentemente, limitar o poder do Monarca. Assim, o poder constituinte originário passa a ter dois titulares: o Monarca e o Poder Legislativo, misturando-se, por conseguinte, o princípio monárquico e o princípio democrático.

Quanto à estabilidade (durabilidade)

A classificação das Constituições quanto ao grau de estabilidade não leva em conta a quantidade de modificações de uma dada Constituição, mas sim as formalidades exigidas para a sua modificação em relação ao ordenamento como um todo. De acordo com a menor ou maior facilidade para a modificação do seu texto, uma Constituição **classifica-se em imutável, rígida, flexível ou semirrígida.**

A **Constituição imutável** é aquela que não admite nenhuma modificação ao seu texto, razão por que se encontra em desuso, tendo em vista a impossibilidade de sua atualização em face da evolução política e

social do Estado. Não se admite, no Constitucionalismo moderno, a ideia da existência de Constituição que não aceite alterações ao seu texto.

A **Constituição rígida é aquela cujo processo de elaboração de emendas é diverso e mais dificultoso que o das normas infraconstitucionais.** Se em determinado sistema for necessário o quórum de maioria qualificada na votação para aprovação de modificação da Constituição, não será necessariamente um sistema constitucional rígido se o mesmo quórum for o exigido para a elaboração das leis ordinárias, pois para ser rígida, uma constituição exige um processo legislativo especial para modificação do seu texto, mais difícil do que o processo legislativo de elaboração das demais leis do ordenamento.

Toda constituição rígida precisa ser necessariamente escrita, mas o inverso não é verdadeiro. É possível ter Constituição flexível escrita, embora não seja essa a regra, ou seja, é admissível que uma Constituição tenha sido criada por um órgão constituinte, de forma escrita e solene, mas que permita atualização de seu texto com o mesmo procedimento exigido para modificar as demais leis do Estado.

A rigidez constitucional **visa a assegurar uma maior estabilidade ao seu texto**, por meio da imposição de um processo mais árduo para sua modificação. No entanto, tal procedimento não pode ser demasiadamente complexo, de forma a prejudicar a necessária atualização e adaptação das normas constitucionais às exigências da evolução e do bem-estar social. A rigidez deve apenas garantir uma maior estabilidade, que dê segurança ao Estado, mas não pode perder a possibilidade de atualização do seu texto.

Da rigidez constitucional surge o princípio da supremacia formal da Constituição, determinando que todos os poderes estatais apenas serão legítimos à medida que a constituição os reconheça, pois é nela que se encontram as normas fundamentais do Estado. Todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se forem compatíveis com a Constituição.

Assim, **a rigidez é o pressuposto para a efetivação do denominado controle de constitucionalidade das leis,** pois a Constituição só se encontra em condição de supremacia em relação às demais leis do ordenamento porque é rígida. A supremacia constitucional formal é atributo típico das Constituições escritas e rígidas.

Vale dizer que **a presença de cláusulas pétreas numa Constituição não determina sua classificação quanto à estabilidade,** embora haja doutrina contrária. A cláusula pétrea é tão somente uma limitação de cunho material, que visa impedir a abolição de alguns dispositivos. A rigidez constitucional decorre do processo exigido para a modificação do seu texto. Assim, **uma Constituição poderá ser rígida e não possuir cláusulas pétreas.** Em sentido diverso, **é possível ter uma Constituição flexível que possua cláusulas pétreas**, isto é, que admita modificação ao seu texto por processo legislativo simples (o mesmo aplicado na atualização das demais leis) e possuir um núcleo insuscetível de abolição.

No entanto, convém esclarecer que, em que pese o fato de a maioria da doutrina classificar a atual Constituição brasileira como rígida, para Alexandre de Moraes (MORAES, 2004), a atual Constituição brasileira é superrígida, porque além de exigir mecanismos mais complexos de modificação do que o aplicado às demais leis, ainda possui cláusulas pétreas, isto é, assuntos que não poderão ser abolidos de seu texto nem por emenda constitucional.

Ressalte-se que a rigidez não assegura, por si, estabilidade à Constituição. A estabilidade está também relacionada ao conteúdo da Constituição (constituição material e constituição formal) e ao grau de amadurecimento da sociedade. Como exemplo, citemos a Constituição Federal brasileira de 1988, que até o momento, já sofreu mais de cem emendas, mesmo sendo rígida e formal. Já a Constituição inglesa, que é flexível e material preserva intactos os mesmos princípios por séculos.

A **Constituição flexível é aquela que para a modificação de suas normas, requer o mesmo procedimento legislativo da legislação ordinária**. É o que ocorre na Inglaterra. Nos sistemas de Constituições flexíveis, por não haver diferença na elaboração de leis e de Constituição, **não há controle de constitucionalidade de normas, dada a inexistência de supremacia formal.** Assim, uma lei contrária à Constituição, se mais recente, fará a revogação da Constituição no ponto divergente.

Conclui-se, então, que as Constituições rígidas são aquelas que necessitam de procedimentos especiais (mais solenes) para sua modificação. As flexíveis podem ser alteradas pelo processo legislativo ordinário adotado para as demais leis. Portanto, no caso das Constituições flexíveis, não há uma hierarquia entre Constituição e legislação infraconstitucional, ou seja, uma lei infraconstitucional posterior altera texto constitucional quando for com ele incompatível (critério cronológico).

Constituição semirrígida (ou semiflexível) é aquela que reúne uma parte rígida e outra flexível. Assim, não é nem rígida nem flexível, pois um pedaço do texto exige um processo de modificação mais rigoroso que o destinado à alteração das leis comuns e outra parte de seu texto é alterada da mesma maneira das leis.

Normas tipicamente constitucionais adotam um processo de modificação mais complexo que o da lei comum, a fim de ter maior estabilidade e hierarquia. Já as normas apenas formalmente constitucionais admitem modificação por meio do mesmo processo legislativo das leis ordinárias. Essa constituição não é nem rígida e nem flexível, mas reúne uma parte rígida e outra flexível, por isso chamada semirrígida (ou semiflexível).

Na história das Constituições brasileiras, somente a Constituição do Império (1824) foi semirrígida, todas as demais foram rígidas, inclusive a atual.

Classificação ontológica (quanto à correspondência com a realidade)

Quanto à correspondência com a realidade, uma constituição pode ser semântica, nominal ou normativa.

Karl Loewenstein foi o idealizador da classificação ontológica das Constituições, de acordo com a correspondência das normas constitucionais com a realidade do Estado, de maneira que podem ser diferenciadas segundo seu caráter **normativo, nominal ou semântico.**

Para Loewenstein, o conceito de constituição meramente escrita deturpa a realidade social do Estado, pois a existência de uma Constituição escrita não tem por si, a condição de restringir o exercício do poder político em nome da liberdade dos destinatários do poder.

A Constituição, muitas vezes, segundo o autor, camufla regimes autoritários e totalitários, representa um disfarce para a instalação de um poder concentrado nas mãos de um único detentor, nas mãos de um ditador.

A Constituição, para o jurista, teria por função precípua institucionalizar a distribuição do exercício do poder político, pois quando reduzida a documento escrito, perde o seu significado e fica restrita a um quadro funcional, para que os próprios detentores do poder administrem o governo, segundo os seus anseios. Logo, muitos Estados que alegam possuir documentos constitucionais, nos quais faltam os documentos acessórios de uma democracia articulada, somente são constitucionais num sentido meramente semântico.

Assim, Loewenstein propôs uma classificação ontológica das Constituições, ou seja, com base naquilo que realmente é (de acordo com a realidade do processo do poder), de que resultam constituições normativas, nominais ou semânticas.

A constituição normativa é aquela que efetivamente cumpre o seu papel, vinculando todo o processo político do Estado. É a Constituição respeitada por todos os Poderes a partir do norte dado pelo povo. É fruto de uma educação política, da consolidação da democracia, que proporciona uma plena integração entre os cidadãos e o Estado.

A Constituição Nominal, em contrapartida, é juridicamente válida, mas o processo político não se adapta totalmente às suas normas. Portanto, o que a constituição nominal implica é que os pressupostos sociais e econômicos operam sem concordar com as normas e as exigências do poder, ou seja, na Constituição nominal não há uma plena integração das normas com a sociedade, tendo assim uma função educativa para promover uma posterior conversão em normativa.

Em uma Constituição nominal, a situação fática não permite, momentaneamente, a completa integração das normas constitucionais à dinâmica da vida política, mas caminha para tal. Assim, a Constituição nominal tem por objetivo se tornar normativa e realmente determinar a dinâmica do processo de poder.

E, finalmente, a **Constituição semântica é aquela em que a realidade ontológica nada mais é do que a mera formalização da situação existente entre os detentores do poder político em benefício exclusivo deles mesmos.** Trata-se de documento imposto, voltado para um contingente restrito de pessoas, que objetiva legitimar e perpetuar o poder de poucos.

Não há na doutrina consenso a respeito da classificação da Constituição brasileira. Para alguns, temos constituição normativa (LENZA, 2015); para outros, constituição nominal (FERNANDES, 2010). Recomendamos que o amigo leitor, nas provas objetivas, em que não é possível desenvolver argumento, utilize a primeira classificação (constituição normativa), porque tem sido predominante.

Quanto à dogmática (quanto à ideologia)

Quanto à dogmática, uma Constituição pode ser classificada como ortodoxa ou eclética (heterodoxa).

As **Constituições ortodoxas** são aquelas que admitem apenas uma ideologia política, aquelas que não admitem o pluralismo político. São exemplos clássicos a Constituição da extinta União Soviética e a Constituição Chinesa.

As **Constituições ecléticas (heterodoxas),** por outro lado, típicas de sociedades pluralistas e democráticas, conciliam ideologias opostas, pois são frutos da atuação de diferentes grupos organizados, que atuaram junto à Constituinte em defesa de seus direitos. A Constituição brasileira de 1988 é exemplo de Constituição eclética.

Quanto à origem da decretação

As Constituições podem ser criadas dentro ou fora de uma Estado. Conforme a situação, tem-se a **autoconstituição e a heteroconstituição.** O mais comum é que a Lei Suprema do Estado seja produzida por um órgão constituinte do próprio Estado, daí falar-se em autoconstituição.

Agora, é possível que a Constituição seja decretada fora do Estado, a partir da atuação de um órgão internacional ou de um órgão constituinte de outro Estado. Vê-se nesse modelo uma relativização da soberania e da autonomia do Estado, razão por que a Carta é denominada constituição heterônoma. As Constituições do Canadá, da Austrália, da Nova Zelândia são, por exemplo, aprovadas pelo Parlamento Britânico.

Quanto ao objeto

Quanto ao objeto, uma Constituição pode ser classificada como liberal ou social.

Diz-se **Liberal** a Constituição pautada na mínima intervenção do Estado no campo das liberdades individuais, aquela que prima por direitos fundamentais de primeira dimensão. Não há qualquer preocupação quanto à ordem econômica, porque o Estado está limitado às funções tradicionais de proteção e repressão, sem qualquer preocupação com política de desenvolvimento social. É a típica Constituição dos Estados Unidos.

A **Constituição Social**, por sua vez, é a que materializa em seu texto normas específicas de proteção ao bem-estar social. Ao passo em que se ampara a propriedade privada e a livre iniciativa, o domínio dos bens e a ordem econômica sofrem intervenção estatal, para que se cumpra a função social da propriedade. Trata-se de Constituição firmada em direitos de segunda geração, motivo pelo qual o Estado se vê obrigado a desenvolver políticas públicas, inclusive de cunho econômico, que proporcionem a igualdade, que amparem o indivíduo menos favorecido. **É o caso da atual Constituição brasileira.**

Quanto ao Sistema da Constituição

Quanto ao sistema, uma Constituição pode ser classificada em principiológica e preceitual.

A **Constituição principiológica** é que contém normas constitucionais providas de alto grau de abstração, de grande enumeração de valores que precisam ser mediados pelo Estado, a fim de que sejam cumpridos. **É o caso da Constituição brasileira de 1988**, que elenca uma série de princípios norteadores da atuação do Estado e dos indivíduos.

A **Constituição preceitual** é a que dá preferência às regras jurídicas e não aos princípios. Contém normas constitucionais revestidas de pouco grau de abstração, mas dotadas de coercibilidade. É a clássica Constituição Mexicana.

PODER CONSTITUINTE

1. INTRODUÇÃO, CONCEITO, TITULARIDADE E EXERCÍCIO

Diz-se poder constituinte o poder que cria ou atualiza normas constitucionais. Trata-se do poder exercido pelo legislador constituinte.

A teoria do poder constituinte está diretamente relacionada ao momento do **constitucionalismo moderno,** momento em que a Constituição passou a concebida como documento escrito, solene e rígido. A supremacia formal da Constituição está diretamente relacionada à necessidade de limitar poderes estatais e de assegurar direitos e garantias individuais.

Atualmente, a doutrina majoritária defende que **a titularidade do poder constituinte é do povo, embora o exercício desse poder seja dos representantes eleitos pelo povo.**

No caso brasileiro, expressamente, a Constituição Federal adotou no artigo 1º, parágrafo único, a teoria de que a **titularidade do poder é do povo** ("Todo o poder emana do poder (...)."). Somente o povo tem legitimidade para determinar o momento em que uma constituição será criada ou atualizada.

2. ESPÉCIES

A doutrina clássica aponta a existência de duas espécies de poder constituinte: **originário e derivado**. Há, por outro lado, autores que também admitem outras duas espécies de poder constituinte: **difuso e supranacional.**

Poder Constituinte Originário é o que cria a Constituição de um Estado, organizando-o e criando os poderes que o regerão. Trata-se de um poder político primário e inaugural, que rompe com a ordem jurídica precedente e instaura um novo ordenamento jurídico.

Poder Constituinte Derivado, por outro lado, é um poder jurídico, criado pelo Poder Originário, para atualizar as normas constitucionais e para dar origem à Constituição dos estados-membros.

Poder Constituinte Difuso é mais conhecido como Mutação Constitucional. Trata-se de um poder de fato, que atua informalmente e provoca mudança apenas na forma de interpretar a Constituição. O texto constitucional não sofre nenhuma alteração em sua redação; o que muda é o sentido das normas.

Por último, diz-se **Poder Constituinte Supranacional** aquele que busca a sua validade na existência de uma "cidadania universal", de forma a criar uma Constituição supranacional, capaz de submeter os diversos ordenamentos jurídicos ao seu regramento.

Estudaremos a seguir, com mais detalhamento, as diferentes classificações de Poder Constituinte, a começar pela teoria clássica.

3. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O **Poder Constituinte Originário** é o poder do povo para, por meio de seus representantes, criar uma Constituição. É um poder **político, supremo, incondicionado e ilimitado**, destinado a estabelecer a Lei Maior do Estado.

O Poder Constituinte Originário é incondicionado e insubordinado, de forma que não há um procedimento previamente estabelecido para a sua atuação, de maneira que pode atuar tanto por convenção (processo democrático) quanto por imposição (de um grupo revolucionário).

Classificação

a) Quanto ao momento de manifestação: pode ser dividido em **histórico ou revolucionário**. Histórico é o poder que estrutura o Estado pela primeira vez e Revolucionário o que rompe com a ordem precedente e traz uma nova organização para o Estado. No caso brasileiro, por exemplo, o poder Histórico atuou em 1824 e o Revolucionário a partir daí, ou seja, em 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/69 e 1988.

b) Quanto ao modo de deliberação constituinte: é classificado como **Concentrado ou Difuso**. Quando a Constituição resulta do trabalho de um órgão constituinte que se reúne para a elaboração de um documento escrito, tem-se o poder Concentrado, mas quando a Constituição é consuetudinária, ou seja, fruto de costumes e de tradições, tem-se o poder Difuso. Importante destacar, então: **há atuação de Poder Constituinte Originário quando a Constituição é histórica/consuetudinária? Sim, o Poder Difuso.**

c) Quanto ao modo de elaboração: inspira em Carl Schmitt, essa classificação leva em consideração duas fases para a criação da Constituição, sendo a primeira a tomada de decisão política de criação de um novo Estado e a segunda a elaboração de um documento sistematizado. Assim, tem-se o Poder Constituinte Material, fruto da autoconformação do Estado, segundo certa ideia de Direito (decisão política) e o Poder Constituinte Formal, que se manifesta quando a ideia de Direito é sistematizada em documento dotado de força normativa (Constituição).

Características

O Poder Constituinte Originário apresenta variadas características, que podem ser enumeradas conforme a concepção de direito adotada. De início, utilizaremos a concepção positivista, porque é a adotada no Brasil, tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto por boa parte da doutrina. Em seguida, abordaremos também a concepção jusnaturalista.

O Poder Constituinte Originário **não é um poder jurídico**, porque não encontra fundamento em ordem jurídica precedente; antes, trata-se de **poder pré-jurídico, político, fático, extrajurídico, metajurídico**, pois dele surge o ordenamento jurídico, seja por meio da atuação do poder histórico ou do Poder Revolucionário.

É poder **inicial**, porque instaura uma nova ordem jurídica e cria o Estado. É poder **incondicionado, autônomo e soberano**, pois não se submete a nenhum parâmetro previamente estabelecido para manifestação.

Agora, todo o cuidado, prezado leitor, precisa ser tomado nas provas, quando forem apresentadas outras duas características (aliás, são as mais cobradas pelas bancas examinadoras): **permanente e ilimitado.**

Não se pode confundir o Poder Originário com a Constituição e nem com a assembleia constituinte. Poder Originário é o poder do povo para criar Constituição. Perceba que esta (a Constituição) é a obra do Poder Originário e a assembleia constituinte é o organismo que, em nome do povo, trabalha na elaboração do documento de organização do Estado.

Nesses termos, podemos afirmar que o **Poder Originário é permanente**, pois não se esgota quando a Constituição surge, ele subsiste e pode se manifestar a qualquer momento. Uma vez elaborada a Constituição, **o Poder Originário fica em condição de latência** e aguarda uma futura manifestação. Para exemplificar, podemos pensar na atual situação do Brasil. Quando a Constituição Federal foi promulgada em 1988, o trabalho da constituinte foi encerrado, mas o poder persistiu e a qualquer momento poderá o povo resolver criar nova Constituição.

Por último, **o Poder Constituinte Originário é juridicamente ilimitado**, pois não se sujeita ao direito anterior, nem mesmo a cláusulas pétreas. Dessa forma, uma vez criada, no Brasil, por exemplo, nova Constituição, as normas da Constituição de 1988 seriam tacitamente revogadas, de modo que não haveria que falar de cláusulas pétreas (aliás, vale dizer que as chamadas "cláusulas pétreas" são limitações materiais sofridas pelo Poder Derivado). De igual modo, **não se admite o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias,** porque são frutos de um poder político ilimitado, que não reconhece a existência de normas jurídicas precedentes.

Nesse ponto, o prezado leitor deve ficar alerta, porque a característica de ilimitado do Poder Originário pode ter outra denotação, conforme a concepção adotada. **Para os positivistas, o Poder Originário não sofre nenhum tipo de limitação trazida pelo direito internacional ou por ordem suprapositiva.**

Por outro lado, **para a concepção jusnaturalista, o Poder Constituinte Originário é um poder jurídico, de direito, porque acima de um ordenamento jurídico há um direito preexistente, próprio da condição humana: o direito natural. Nesses termos, o Poder Originário não sofreria barreiras estabelecidas pelo ordenamento jurídico anterior, mas estaria limitado pelo direito natural.**

Conclui-se que, de acordo com a concepção positivista, o Poder Originário é ilimitado de modo absoluto, ou seja, tem plena liberdade para definir o conteúdo a ser consagrado no texto constitucional. Já para a concepção jusnaturalista, a característica de ilimitado é relativa.

Jorge de Miranda (2000) ensina que fora do direito positivo interno, existem três categorias de limitações materiais estabelecidas ao Poder Originário. Uma delas foi denominada **"limitação transcendente",** que nada mais é do que aquela imposta pelo direito natural. Nesse diapasão, uma nova Constituição não poderia provocar o retrocesso social e nem afrontar a dignidade da pessoa humana. A segunda é uma **limitação heterônoma**, que relativiza a soberania do Poder Constituinte, tendo em vista que normas do direito internacional impõem ao Poder restrições, mormente aquelas fundadas em direitos humanos. E a terceira é limitação imanente, de ordem lógica, que assegura a continuidade do Estado e garantia de sua soberania.

4. Poder Constituinte Derivado

O Poder Constituinte Derivado é o que **atualiza a Constituição Federal**, por meio de emendas, e o que **cria a Constituição estadual.** Sua **natureza é jurídica**, como indica o nome "derivado", porque criado pelo Poder Originário, de forma que está previsto expressamente ao longo do texto da Constituição.

A relação entre Poder Derivado e Poder Originário é a de criatura – criador. Dessa forma, o Poder Constituinte Derivado é **limitado e subordinado** ao criador, pois sofre restrições de ordem material, circunstancial e formal. É também **secundário**, **dependente e condicionado**, de modo que sua atuação deve seguir firmemente as regras previamente estabelecidas pelo texto constitucional.

Poder Constituinte Derivado, em que pese alguma divergência doutrinária, pode ser classificado como Reformador, Revisor e Decorrente. A seguir, passaremos a abordar cada uma dessas classificações.

4.1. Poder Derivado Reformador

A Constituição Federal é rígida, de modo que admite atualizações em seu texto, mas exige para tal um processo legislativo bem mais complexo do que o utilizado para modificação das demais leis. **Esse processo rigoroso é o de reforma constitucional.**

Também denominado por parte da doutrina de "competência reformadora", é **destinado a modificar formalmente o texto da Constituição, por meio de emendas**. Note, prezado leitor, que Poder Reformador há em países que adotam constituições rígidas, pois as constituições flexíveis são atualizadas da mesma forma das demais leis.

No Brasil, o Poder Reformador está expresso no artigo 60 e no artigo 5º, parágrafo terceiro, da Lei Maior (artigo que trata do processo legislativo especial das emendas).

A) Iniciativa

As emendas constitucionais têm espécie de processo legislativo especial e rigoroso, a começar pela iniciativa, pois poucos podem apresentar ao Congresso Nacional uma proposta de emenda (PEC). É o caso apenas de: **a) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados; b) um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal; c) o Presidente da República; d) mais da metade das assembleias Legislativas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.**

É de se destacar que **não há iniciativa popular no processo de emenda à Constituição**, diferente do que se dá no processo legislativo das leis (artigo 61, parágrafo 2º, da CF). Todavia, há na doutrina, aqueles que, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, defendem a possibilidade de alteração do texto constitucional por meio da iniciativa popular. Discordamos, porque tal possibilidade constou do projeto básico da Constituição, mas foi dele retirado após debate da Constituinte, ou seja, o Poder Originário optou por retirar do povo a possibilidade de, diretamente, participar do processo legislativo especial da reforma.

A federação, por meio da manifestação de mais da metade das Assembleias Legislativas estaduais (deve-se incluir a Câmara Legislativa do Distrito Federal), tem iniciativa para propor PEC. No mínimo, 14 Assembleias devem se manifestar (26 estados + DF). Em cada Casa legislativa, o quórum exigido é o de maioria relativa (simples). Dessa forma, a metade mais um dos presentes, estando presente pelo menos a maioria absoluta dos membros dos órgãos legislativos estaduais, deve se manifestar favoravelmente. Não é fácil, tanto que, até o momento, só tivemos um caso de iniciativa federativa: A PEC 47, que objetiva aumentar as prerrogativas dos estados-membros, a partir de modificação de suas competências. Vale dizer que tal proposta ainda não teve sua tramitação encerrada.

B) Bicameralismo puro

Sabemos que o Legislativo da União é composto de duas Casas (Câmara e Senado) e que ambas atuam no processo de criação de diferentes espécies normativas.

No processo legislativo das leis, a Casa que primeiro recebe o projeto é chamada de "iniciadora" e que a recebe depois de "revisora". Tanto Câmara quanto Senado podem atuar como Casa iniciadora ou como Casa revisora, a depender de quem foi a iniciativa.

No processo de emenda à Constituição Federal, não há propriamente Casa revisora, uma vez que a segunda Casa não estará revisando o trabalho da primeira, mas agindo em total condição de igualdade.

Com efeito, no processo legislativo das leis, como melhor estudaremos noutra aula, há preeminência da Casa iniciadora, pois é a que determina o texto final da lei. Isso porque se a Casa revisora aprovar, sem alteração, o projeto enviado pela Casa iniciadora, terá sido desta a redação final; de igual modo, se a Casa revisora emendar o texto, as emendas serão apreciadas pela Casa iniciadora, que poderá admiti-las ou rejeitá-las (não poderá emendar novamente), de modo que o texto enviado ao Presidente para ser sancionado será aquele aprovado pela Casa iniciadora.

Já no processo legislativo das emendas, **se a segunda Casa emendar o texto da PEC, esta deverá retornar à primeira Casa, que poderá aprová-lo, rejeitá-lo ou novamente modificar o texto.** Em caso de modificação, o projeto deverá retornar à segunda Casa, que poderá exercer as mesmas ações

anteriormente enumeradas. Esse "pingue e pongue" só será encerrado quando houver a concordância das duas Casas.

Existem, assim, duas variantes do **bicameralismo: o puro, adotado no processo da reforma, em que as duas Casas demonstram concordância acerca da PEC** e o mitigado, utilizado no processo legislativo das leis. Nesse segundo, se as Casas aprovarem textos diferentes, prevalecerá a versão apresentada pela Casa iniciadora.

C) Turnos e quórum de votação

Em regra, as proposições são discutidas e votadas em cada Casa do Congresso Nacional em um turno de votação e com quórum de maioria simples. As propostas de emenda, lado outro, devem ser votadas em dois turnos em cada Casa legislativa e devem atingir, para serem aprovadas, em cada Casa e em cada turno de votação, o quórum qualificado de três quintos (60%) do total dos membros. Na Câmara, a quantidade mínima de votos é de **308.** No Senado, **49.**

D) Principio da irrepetibilidade

Nos termos do parágrafo 5º, do artigo 60, da Constituição Federal, **"a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."**

Entende-se por sessão legislativa o período de trabalho do Congresso Nacional, que tem início no dia 02 de fevereiro e segue até 22 de dezembro, com um recesso entre o dia 18 de julho e 31 de julho (artigo 57, caput, da CF). Nesse período, caso uma PEC seja apreciada e rejeitada, por qualquer das Casas legislativas, em qualquer dos turnos de votação, ou mesmo caso reste prejudicada, o mesmo assunto não poderá retornar, noutra PEC, ainda dentro da sessão legislativa.

A irrepetibilidade da PEC é absoluta, diferente da irrepetibilidade aplicada aos projetos de lei (artigo 67 da CF) que é relativa. Assim, no primeiro caso, um assunto que tramitou numa PEC que veio a ser rejeitada só poderá voltar a ser discutido noutra sessão legislativa. Já no segundo caso (projeto de lei), poderia retornar ainda na mesma sessão legislativa, caso houvesse a solicitação da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

E) Tramitação de PEC

Uma vez apresentada uma proposta de emenda à Constituição, na primeira Casa, o texto poderá ser aprovado, rejeitado ou emendado. Se rejeitado, em qualquer dos turnos, o projeto será arquivado. Se aprovado em dois turnos, com ou sem modificação, será encaminhado à segunda Casa.

Na segunda Casa, a proposição também poderá ser aprovada, rejeitada ou emendada. Se rejeitada, arquivada. Se aprovada, em dois turnos, sem modificação, encaminhada à promulgação. Se emendada, o texto deverá retornar à primeira Casa, que tanto poderá aprovar as emendas feitas e então encaminhar a proposta para promulgação, quanto rejeitá-las e devolver o texto para a Casa que fez as emendas. O certo é que enquanto não houver o consenso das Casas legislativas, a proposta não seguirá para promulgação.

Vale destacar que **PEC emendada só deverá retornar com obrigatoriedade à Casa de onde saiu se as alterações forem substanciais.** Por vezes, as emendas são apenas redacionais, fazem o melhoramento de uma frase ou a supressão de um termo, sem que haja mudança substancial de conteúdo. Nesses casos, a proposição segue o seu trâmite regular. Esse é o posicionamento do STF, como se nota na ADI 2.666/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

> "(...) 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). (...)."

F) Promulgação

No processo legislativo das emendas, não há fase de deliberação executiva, razão por que não é dada ao Presidente da República a prerrogativa de sancionar ou de vetar PEC. **No processo das emendas, a única participação do Chefe do Executivo é na iniciativa,** motivo pelo qual se a proposta não for dele, ele não terá nenhuma participação direta na criação de uma emenda à Constituição.

Quando uma PEC é aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos em cada uma e com o quórum de 3/5, em cada turno, em cada Casa, a próxima etapa é a promulgação da Emenda, **ocasião em que a espécie normativa recebe a sua numeração.**

Conforme disposto no artigo 60, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, a promulgação das emendas é feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado. Note: quem promulga emenda não é a Mesa do Congresso Nacional; não são o presidente da Mesa da Câmara e o presidente da Mesa do Senado; tampouco o Presidente da República. A promulgação é feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado Federal (todos os membros das Mesas assinam).

A numeração das emendas deve ser sequencial, a contar da promulgação da Constituição. Assim, a primeira emenda recebeu o número 1, a segunda, o número 2, e assim sucessivamente. Logo, para saber por quantas vezes a CF passou por emenda, basta olhar o número da mais recente.

G) Publicação

Uma vez promulgada, a emenda à Constituição segue para publicação no Diário Oficial.

Diferente do que ocorre com as leis, **emendas à Constituição entram em vigor, em regra, na data da publicação.** Assim, não adotamos, no Brasil, tacitamente, *vacacio constitutionis*.

Todavia, caso conste expressamente do texto da emenda, sua entrada em vigor poderá ter data posterior à de sua publicação.

H) Limitações ao Poder de Reforma

O Poder Constituinte Derivado é limitado pelo Poder Originário, de forma que o Congresso Nacional não está autorizado a utilizar o processo legislativo das emendas para alterar qualquer assunto, de qualquer maneira, na Lei Maior. Nesses termos, a reforma da Constituição deve respeitar limitações materiais, circunstanciais e formais. Analisemos cada uma delas.

1) Limitações materiais

Alguns assuntos da Constituição não poderão ser abolidos nem mesmo por emenda. Tal restrição é denominada pela doutrina como limitação material.

As limitações materiais podem ser classificadas como **expressas ou implícitas.** As primeiras estão enumeradas no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e são mais conhecidas como **cláusulas pétreas**. São elas:

- **Forma federativa de Estado;**
- **Voto direto, secreto, universal e periódico;**
- **Separação de Poderes;**
- **Direitos e garantias individuais**.

Diz-se cláusulas pétreas os assuntos que não podem ser abolidos da Constituição nem por emenda.

Não obstante parte da doutrina utilize a expressão "cláusula de imutabilidade" para fazer referência às cláusulas pétreas, na verdade, essas últimas **não são intangíveis propriamente**, porque poderão ser objeto de reforma, desde que a emenda não tenha o propósito de suprimir a cláusula pétrea nem o de prejudicar o seu campo de proteção.

Com efeito, a expressão "tendente a abolir" contida no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição ("Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:") aponta o real significado da limitação material, qual seja: assunto que não pode ser suprimido, retirado, destruído, banido. Abolir, no contexto, não é sinônimo de alterar e nem de modificar. Dessa sorte, a tão simples aprovação de uma emenda que abarque cláusula pétrea não é suficiente para indicar inconstitucionalidade.

Uma cláusula pétrea pode ser modificada, nos termos da jurisprudência do STF, em três situações: a) para ampliar; b) para reduzir, desde que não prejudique o núcleo essencial; c) para alterar a expressão literal, a redação da cláusula pétrea, desde que não afete o núcleo de proteção.

Perceba que ampliar não é o mesmo que criar! Novas cláusulas pétreas só podem ser criadas pelo Poder Originário, pois constituem limitações materiais ao Poder de reforma da Constituição. Todavia, uma emenda é capaz de ampliar uma cláusula pétrea. Foi o que ocorreu com a criação do artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Lei Maior (Princípio da razoável duração do processo), a partir da EC 45/2004, por exemplo. Mais uma garantia constitucional foi instituída por emenda, o rol de direitos e garantias individuais foi ampliado, mas as limitações materiais continuaram a ser quatro.

Quanto à possibilidade de redução de uma cláusula pétrea ou mesmo de mudanças em sua redação, basta proteger o núcleo essencial. Dessa forma, até mesmo o direito à vida, o mais fundamental dos direitos,

pode ser relativizado, bastando, na situação concreta, existir razoabilidade. Eis a razão de admitirmos em alguns casos o aborto, de aceitarmos a legítima defesa e o estado de necessidade como excludentes da ilicitude.

Da análise da expressão "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir", outra questão de relevo se extrai. Perceba que a vedação constitucional não apenas objetiva impedir que uma emenda à Constituição extinga cláusula pétrea, mas também a de **impedir a tão simples deliberação de uma PEC tendente a abolir o núcleo duro da Constituição.**

Dessa sorte, só de haver discussão a respeito de PEC tendente a abolir cláusula pétrea, já estará sendo burlada uma vedação constitucional. **E o que é então possível fazer para combater tal inconstitucionalidade?** Seria cabível uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo? Não. Ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle repressivo de constitucionalidade e só poderá ser utilizada após entrada em vigor da emenda.

Regra geral, o Judiciário não faz controle preventivo de constitucionalidade, para não interferir no processo legislativo. Todavia, nesse caso, excepcionalmente, **o STF admite o mandado de segurança, que só poderá ser impetrado por parlamentar da Casa em está tramitando a PEC, cujo objeto é o trancamento da proposição inconstitucional, por vício material.**

Destaque-se que o direito líquido e certo em questão é subjetivo do parlamentar, que não poderá ser constrangido a participar de um processo legislativo vedado pela Constituição Federal. Sendo assim, terceiros não são legitimados à impetração do *mandamus*, porque não possuem o direito líquido e certo (não participam do processo legislativo). Vale, então, dizer que **se houver perda do mandato parlamentar, superveniente à impetração do mandado de segurança e anterior ao seu julgamento, a ação constitucional será extinta sem julgamento de mérito, dada a ilegitimidade *ad causam*.** De igual modo, se a emenda à Constituição for promulgada antes do julgamento do *writ*, haverá perda de objeto, tendo em vista que seu propósito era o de sustar o processo legislativo.

A doutrina aponta, ainda, uma série de **limitações materiais implícitas** ao poder de reforma da Constituição. Apesar de não constarem do texto constitucional expressamente, a interpretação da Lei Maior possibilita a conclusão de que outros assuntos também não poderão ser abolidos nem por emenda, pois do contrário, haveria uma subversão da própria Constituição. São eles:

a) a titularidade do Poder Constituinte: o povo é o titular do poder. Todo o texto constitucional parte desta premissa. Forçoso é reconhecer que não poderia o poder limitado (derivado) retirar a titularidade do poder ilimitado (originário).

b) o exercício do Poder Constituinte: os representantes do povo exercem o poder, de forma que não poderão delegar essa atribuição a quem quer que seja. Assim, seria inconstitucional, por exemplo, uma emenda que delegasse ao Presidente a prerrogativa de alterar a Constituição, conforme a sua conveniência, como aconteceu na Alemanha nazista.

c) o próprio processo de modificação da Constituição: o processo de modificação da Constituição, contido no artigo 60, bem como as limitações materiais e as circunstanciais, porque seria uma maneira de

o Poder Derivado alterar a estrutura de sua própria existência, aumentando seu campo de atuação ou até mesmo transformando a Constituição rígida em flexível.

Em decorrência de tal limitação material implícita, no Brasil, em que pese posicionamento doutrinário (minoritário) divergente, **não se admite a chamada "dupla revisão" (ou "dupla reforma").** E o que seria a "dupla revisão"? Seria a possibilidade de uma emenda à Constituição suprimir uma cláusula pétrea, para que posteriormente uma nova emenda alterasse dispositivo constitucional anteriormente protegido. Para ilustrar, suponhamos que o Congresso Nacional quisesse instituir a pena de morte para os que praticarem crimes hediondos. Ora, o artigo 5º, inciso XLVII, constitui uma garantia individual, cláusula pétrea e não pode ser abolida. Diante da vedação constitucional, o Legislativo resolveu, por emenda, retirar a própria vedação contida no artigo 60, parágrafo 4º, IV (direitos e garantias individuais). Não existindo mais a vedação, agora poderia o Congresso fazer nova emenda à Constituição, para acrescentar ao artigo 5º, XLVII, mais uma possibilidade de pena de morte. Isso seria a dupla revisão e isso seria inconstitucional, por ofensa a uma limitação material implícita ao Poder de Reforma.

2) Limitações circunstanciais

A fim de dar ao texto constitucional maior proteção e, consequentemente, ao Estado maior estabilidade, o artigo 60, parágrafo 1º, da CF, proíbe a modificação da Lei Maior enquanto perdurar o estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal. Essas são as chamadas limitações circunstanciais ao Poder de Reforma da Constituição.

As circunstâncias acima elencadas são atípicas, especiais, de extrema gravidade. A reforma constitucional na vigência de qualquer delas poderia proporcionar uma grande instabilidade ou mesmo precipitação por parte do legislador, razão por que foi instituída a vedação.

Uma vez tendo o Presidente decretado o estado de defesa, o estado de sítio ou a intervenção federal, propostas de emenda não poderão ser votadas, promulgadas e nem publicadas, pois a Constituição não pode sofrer reforma nesse período. Noutro giro, não há impedimento de que PEC seja apresenta ao Congresso Nacional, o que se veda é apenas a modificação da Constituição.

3) Limitações formais

As limitações formais (ou processuais) **dizem respeito ao processo legislativo especial das emendas**. Se uma emenda à Constituição não observar as restrições quanto à iniciativa, turnos de votação, quórum de aprovação, tramitação, promulgação, irrepetibilidade, ainda que tenha conteúdo perfeito, padecerá de inconstitucionalidade formal.

Para combater a deliberação de PEC que apresenta vício formal, falha no processo legislativo, o parlamentar da Casa em que estiver a proposta poderá impetrar ao Supremo Tribunal Federal um mandado de segurança, a fim de evitar que a emenda chegue a ser criada.

4) Limitações temporais

De início, cumpre dizer que a atual Constituição brasileira **não adotou limitação temporal** ao Poder de Reforma. Dito isso, o que é limitação temporal? Seria estabelecer um lapso temporal (sentido cronológico) em que a Constituição não pudesse ser emendada.

A única Constituição brasileira que adotou limitação temporal foi a de 1824. No artigo 174 dessa Carta, constou que somente após quatro anos do início de sua vigência seria permitida a modificação de suas normas.

A restrição contida no artigo 3º do ADCT da Constituição Federal de 1988 não pode ser considerada limitação temporal ao poder de reforma, porque não impediu a alteração da Lei Maior no período. Tanto é assim que as quatro primeiras emendas foram promulgadas em 1992; portanto, antes do período de cinco anos determinado nas normas transitórias.

4.2. Poder Derivado Revisor

O Poder Derivado Revisor tem o propósito de atualizar o texto constitucional, mas por meio de um processo legislativo bem mais simples que o utilizado na competência de reforma.

Dúvida natural seria a seguinte: por que desenvolver duas formas de modificação da Constituição, sendo uma mais complexa (reforma) e outra mais simples (revisão)?

Quando o legislador constituinte se propôs a construir a nova Constituição, surgiram discussões acirradas a respeito do sistema e da forma de governo a serem adotadas no Brasil e de outros pontos conflitantes a respeito da estrutura do Estado. Foram definidos república e presidencialismo como forma e sistema de governo, respectivamente, mas o assunto não foi petrificado.

No artigo 2º do ADCT, restou estabelecido que em 1993 o povo escolheria diretamente, por meio de plebiscito, entre república e monarquia e entre presidencialismo e parlamentarismo. A depender do resultado da consulta popular, modificações deveriam ser feitas ao texto constitucional, para adequação da Lei Maior à vontade do povo. Como o processo de reforma constitucional é muito rigoroso e poderia demandar muito tempo, a Assembleia Constituinte criou um processo mais simples de modificação da Constituição: a revisão constitucional.

Vale dizer que a revisão não se vinculou ao resultado do plebiscito de 1993, embora seu principal propósito tivesse sido oportunizar o ajuste constitucional necessário após a consulta popular. Pois bem, o plebiscito aconteceu e não houve qualquer mudança no modelo político do Estado, porque o povo optou por uma república presidencialista. Todavia, a manutenção da forma e do sistema de governo não impediu a atuação do Poder Revisor, instituído formalmente em novembro de 1993 e finalizado em meados de 1994.

No período, surgiram apenas seis emendas de revisão ao texto constitucional e receberam numeração distinta das emendas de reforma. Nada de substancial foi alterado na Lei Maior.

É preciso deixar claro que o **procedimento foi único**, não sendo mais possível instituir um novo procedimento simplificado de alteração de normas constitucionais. Atualmente, qualquer modificação solene na Constituição exige a utilização de processo legislativo rígido: o da reforma.

O Poder Revisor está determinado no artigo 3º do ADCT, *in verbis*:

"Art. 3º - A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral."

A grande diferença entre a reforma e a revisão é que a primeira é permanente e se dá por processo rigoroso (PEC votada em dois turnos, em sessão bicameral e com quórum de 3/5) e a segunda, transitória (única) e por meio de processo simplificado.

A revisão constitucional só poderia ocorrer após cinco anos da promulgação da Constituição e por uma única vez. Perceba que a revisão não deveria ter acontecido necessariamente no quinto ano da promulgação da Constituição, mas **a qualquer tempo depois de cinco anos**. Todavia, uma vez já tendo sido realizada, nova revisão simplificada fica vedada, para que a estabilidade e a rigidez constitucional não sofram prejuízo.

Nem mesmo por meio da reforma, seria aceitável modificar o artigo 3º do ADCT, para criar novamente uma outra oportunidade de revisão simplificada da Constituição, pois há no ponto limitação material implícita ao poder de reforma. Ademais, como já estudado no tópico anterior, a "dupla reforma" (ou "dupla revisão") não é admitida em nosso ordenamento.

Durante o processo de revisão, **o Congresso Nacional atuou em sessão unicameral** (deputados e senadores juntos e votando juntos, considerados apenas parlamentares) e as propostas foram votadas e aprovadas apenas com o **quórum de maioria absoluta** (513 deputados + 81 senadores = 594 parlamentares. Quórum de maioria absoluta: 297 votos, sem qualquer diferenciação entre deputados e senadores). A promulgação das emendas de revisão foi feita pela **Mesa do Congresso Nacional.**

Como espécie de poder derivado, a revisão também se sujeitou a **limitações materiais expressas e implícitas e a limitações circunstanciais.**

4.3. Poder Derivado Decorrente

O Brasil adota o modelo federativo de Estado, que tem como característica precípua a organização descentralizada do Estado. Dessa forma, os entes federativos são todos dotados de autonomia e possuem capacidade de auto-organização político-administrativa e autogoverno.

Nos termos do artigo 25 da Constituição Federal, os estados exercem a sua autonomia e se organizam por meio de Constituição.

Ora, se os estados têm Constituição, teriam também Poder Constituinte Originário? Por certo que não, pois como estudamos, o Poder Originário é ilimitado, incondicionado e inicial. Os entes políticos que compõem a federação são apenas autônomos e não são dotados de soberania, de forma que estão todos subordinados e limitados pela Constituição Federal. Se os estados tivessem poder ilimitado, poderiam, inclusive, tomar a decisão de desligamento do território nacional e a federação poderia ser dissolvida.

Com efeito, **o poder atuante nos estados membros é o derivado, pois este tem as características de subordinação, condicionamento e limitação ao Poder Originário. Dessa feita, o poder que cria a**

Constituição estadual é chamado de Poder Derivado Decorrente. Trata-se de poder jurídico instituído pelo Poder Originário e previsto nos artigos 25 da CF e 11 do ADCT, *in verbis*:

> "Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

> "Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta."

Observe que o artigo 11 do ADCT confere expressamente poderes constituintes às Assembleias Legislativas, mas limitados pela Constituição Federal. Assim, não há dúvida: poder constituinte limitado é o derivado. Se a Constituição estadual foi feita a partir da Constituição Federal, uma decorreu da outra. Daí o nome Poder Derivado Decorrente.

Agora, convém esclarecer que o Poder Decorrente, como espécie de poder secundário, **deve respeitar o princípio da simetria e as normas de observância obrigatória**, quais sejam: os princípios constitucionais sensíveis; os princípios constitucionais estabelecidos e os princípios constitucionais extensíveis.

Tema controverso é a existência de Poder Decorrente noutro ente federativo, já que municípios e o Distrito Federal também são autônomos, ou seja, também têm capacidade de auto-organização político-administrativa.

Nos termos do artigo 29 da Constituição Federal, os municípios se organizam por meio de lei orgânica, observados os preceitos contidos na Lei Maior e na Constituição estadual.

O artigo 11, parágrafo único, do ADCT, assim estabelece:

> "Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual."

Nota-se que **a Constituição Federal não deu às Câmaras Municipais poderes constituintes**, como fez com os estados, até porque não deu aos municípios Constituição, mas lei orgânica. Dessa feita, em que pese alguma divergência, o **posicionamento doutrinário majoritário é o de que não há atuação de Poder Decorrente na criação de lei orgânica.**

Questão mais complexa diz respeito ao Distrito Federal, também organizado por lei orgânica, conforme artigo 32 da Constituição Federal.

A Lei Orgânica do Distrito Federal busca fundamento diretamente na Constituição Federal e tem estatura de verdadeira Constituição estadual. Inclusive, há no DF controle de constitucionalidade difuso e concentrado em face da Lei Orgânica. Essa afirmação além de prevista no artigo 8º da Lei 11.697/2008 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios), está consubstanciada em entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se pode notar na decisão abaixo:

> "(...) A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. (...)." (Pleno, ADI 980/DF, Relator: Menezes Direito).

Nesse diapasão, tem sido predominante a tese de que, **no Distrito Federal, o poder utilizado para a criação da Lei Orgânica é o Derivado Decorrente**, embora o DF não tenha exatamente todas as competências estaduais.

5. Poder Constituinte Difuso

Poder Constituinte Difuso **é mais conhecido como Mutação Constitucional.** É um meio informal de alteração de normas constitucionais.

Como já estudado, o meio formal de modificação dos dispositivos da Constituição é a reforma, que se dá por meio da elaboração de emendas constitucionais. A reforma altera a redação da Constituição, de maneira a fazer acréscimos ou supressões de palavras.

Há, todavia, um meio informal de modificação de normas constitucionais denominado "Poder Constituinte Difuso" (ou mutação constitucional). Diz-se informal porque **não ocorre nenhuma alteração na redação da Constituição, o que muda é apenas a interpretação do texto.**

A mutação constitucional consiste na interpretação constitucional evolutiva, porque pode ser definida como a separação entre o preceito constitucional e a realidade. A realidade constitucional torna-se mais ampla que a normatividade constitucional, daí a necessidade de adequação.

O Poder Difuso é **típico de constituições escritas e rígidas**, porque sua manifestação é silenciosa. É difusa porque a mutação constitucional resulta do evoluir dos valores de uma comunidade, do evoluir dos costumes. Dessa forma, **todos os atores da comunidade política** (cidadãos, juízes, legisladores, doutrinadores, agentes políticos) **contribuem para que a mutação aconteça**, tendo em vista que a Constituição não é um fim em si mesma e deve acompanhar a realidade de um povo.

Para ilustrar, podemos citar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal: 1) ADI 4.277/DF, na qual a Corte Constitucional deu nova interpretação ao artigo 226 da Constituição, para reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo; 2) a Súmula Vinculante 25, que proíbe a prisão do depositário infiel, não obstante o artigo 5º, inciso LXVII, da CF, admita essa modalidade de prisão civil.

Note que nos dois exemplos citados, não houve nenhuma modificação na redação da Constituição, o que mudou foi apenas a interpretação do texto. No primeiro caso, segundo o STF, para atender a um anseio da sociedade, inconformada com a excesso de recursos protelatórios utilizados por réus de notoriedade política ou econômica. Nos dois últimos casos, para ampliar a proteção dos direitos fundamentais e resguardar a dignidade da pessoa humana.

6. Poder Constituinte Supranacional

Poder Constituinte supranacional, também conhecido como transnacional ou global, **é o que cria e atualiza as Constituições transnacionais.**

Trata-se de um **poder de fato** e não de um poder jurídico, pois redimensiona a ideia clássica de soberania estatal. **Busca ultrapassar as fronteiras de um ordenamento jurídico interno para instituir uma comunidade de nações, inspirada numa cidadania universal e na integração de povos.**

A criação de uma Constituição Transnacional é decorrente da aceitação de existência de um direito constitucional globalizado, oriundo da constitucionalização do Direito Comunitário.

Para a criação de uma Constituição Transnacional, cada Estado deveria abrir mão de parte de sua soberania em prol dos interesses comunitários. O Poder Supranacional age de fora para dentro e submete as diferentes Constituições dos Estados ao seu poder.

Alguns autores já se debruçam sobre o tema e apontam a União Europeia como exemplo. Com todo respeito a posicionamento contrário, é preciso ter cautela, pois o projeto de criação da dita "Constituição Europeia" foi rejeitado em 2005. No ano de 2016, o Reino Unido decidiu se desligar (Brexit) da União Europeia, o que demonstra que, na prática, os Estados não têm boa aceitação da relativização de sua soberania.

Normas Constitucionais no Tempo

1. *Vacatio Constitutionis*

"Vacatio constitutionis" é uma expressão latina derivada de "vacatio legis", que significa "vacância da constituição". Designa o **período transcorrido entre o dia da publicação de uma Constituição e o dia em que esta entra em vigor.**

Normalmente, as Constituições contêm cláusula especial que determina o momento em que seu texto começará a vigorar. Essa cláusula é chamada "vacatio constitutionis", que corresponde ao interregno entre a publicação do ato de sua promulgação e a data estabelecida para a entrada em vigor de seus dispositivos. Nesse período, embora já promulgada, a nova Constituição não tem vigência, de forma que a ordem jurídica continua a ser regida pela Constituição pretérita.

No Brasil, entretanto, caso não haja cláusula especial para determinar a data de sua vigência, a Constituição produzirá efeitos imediatos. Assim, conclui-se que normas constitucionais, em regra, entram em vigor na data de sua publicação e desde logo provocam a ruptura com a ordem jurídica precedente.

A atual Constituição de 1988 entrou em vigor na data de sua publicação, não adotando a "vacatio constitutionis", embora tenha disciplinado nas disposições constitucionais transitórias (ADCT) dispositivos

para os quais foi expressamente estipulada uma outra data de vigência. Temos como exemplo o artigo 34, por força do qual a maior parte do novo sistema tributário nacional somente entrou em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição.

2. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA

No sistema brasileiro, depois de promulgada uma nova Constituição, fica inteiramente revogada a anterior, sendo indiferente o fato de suas normas guardarem ou não compatibilidade entre si. Contudo, os preceitos do regramento constitucional substituído podem persistir vigendo, com caráter de leis ordinárias ou de normas constitucionais, desde que haja previsão nesse sentido na Carta que passa a vigorar.

Assim, poderia a Constituição Federal de 1988 ter, por exemplo, estabelecido que o artigo 20 da Constituição passada, 1967/69, continuaria a produzir efeitos no ordenamento jurídico, mas com "status" de norma infraconstitucional, com força de lei. Caso isso tivesse ocorrido, teríamos estabelecido a desconstitucionalização. De igual modo, poderia expressamente a Constituição de 1988 ter estabelecido que o artigo 20 da Constituição passada permaneceria válido. Nesse caso, teríamos a recepção.

Com efeito, podemos concluir que a nova Constituição revoga completamente a Constituição passada, mas caso esteja expresso em seu novo texto, recepção e desconstitucionalização serão admitidas.

Outro ponto de discussão interessante é saber se o Brasil adota a teoria da repristinação de normas constitucionais. Como regra geral, não; mas caso expressa, sim.

A repristinação se dá quando uma norma é revogada por outra e, posteriormente, a própria norma revogadora é revogada por uma terceira, que irá fazer com que a primeira tenha sua vigência restabelecida. Por exemplo: uma norma B revoga a norma A; posteriormente uma norma C revoga a norma B; com isso a norma A volta a valer.

Sabemos que o nosso ordenamento jurídico não admite o retorno de norma revogada pela revogação da norma revogadora, exceto se expressamente previsto, conforme disposto no art. 3°, §2°, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Dessa forma, o retorno da norma revogada não é automático (tácito) com a posterior revogação da norma que a revogou, eis que não se aceita em nosso ordenamento jurídico a repristinação tácita.

Podemos concluir então que **a repristinação tácita não é adotada no Estado brasileiro**, nem em relação à Constituição nem em relação à lei. Todavia, uma nova Constituição poderia criar o fenômeno da repristinação, visto que poder constituinte originário é ilimitado. Se, por exemplo, a Constituição atual tivesse expressado que o artigo 10 da Constituição de 1946 deveria voltar a produzir efeitos no ordenamento jurídico, teria sido estabelecida a repristinação.

3. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS LEIS INFRACONSTITUCIONAIS

Precisamos analisar agora o que acontece com as normas infraconstitucionais elaboradas antes do advento da nova Constituição. Nós não podemos afirmar, nessa situação, que a nova Constituição revoga automaticamente todas as leis preexistentes, pois nós criaríamos um verdadeiro caos jurídico. Logo, **apenas as leis que forem materialmente incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas.** Já as que forem materialmente compatíveis, serão recepcionadas.

A nova Constituição condena à ineficácia toda e qualquer norma incompatível com a nova ordem constitucional (revogação), mas conserva a eficácia das normas infraconstitucionais que lhe forem compatíveis (recepção).

O fenômeno da **recepção** consiste em fazer integrar ao novo ordenamento jurídico as leis e os atos normativos produzidos sob a vigência da Constituição passada, desde que compatíveis com a superveniente, sem a necessidade de nova manifestação legislativa.

Lado outro, as normas integrantes do direito ordinário anterior que sejam incompatíveis materialmente com a nova Constituição não poderão ingressar no novo ordenamento jurídico. Assim, todas as leis pretéritas conflitantes com a nova Constituição são por esta **revogadas** (ou não recepcionadas).

Convém ressaltar ainda que a recepção **apenas analisa a compatibilidade material da lei anterior com a nova Carta, sendo irrelevante a compatibilidade formal.** Em outras palavras, caso uma lei ordinária disponha sobre determinado assunto, mas a Constituição posterior determine que a matéria seja tratada por lei complementar, se a lei ordinária anterior for compatível materialmente com a Constituição nova, ela simplesmente passará a ser considerada lei complementar. Foi o que ocorreu com o Código Tributário Nacional, elaborado sob a égide da Carta de 1946 como lei ordinária e recepcionado pela atual Constituição como lei complementar.

Outro exemplo é a simples existência, ainda hoje, de decretos-leis. Sabemos que a atual Constituição não admite mais a criação de decretos-leis. No entanto, temos atualmente inúmeros decretos-leis em plena vigência, pois foram recepcionados pela nova Carta. Tudo porque, na recepção, analisa-se apenas os aspectos de conteúdo material, pouco importando a forma de elaboração legislativa.

Nesses termos, a legislação infraconstitucional anterior poderá ganhar a natureza que a constituição nova atribuiu a atos regentes, podendo, assim, lei anterior tida por ordinária passar a ser considerada complementar e decreto-lei a ter natureza de lei ordinária. É possível, ainda, que uma lei anterior à nova Constituição seja recepcionada parte como lei complementar e parte como lei ordinária, como ocorreu com o Código Eleitoral.

Sistematizando a informação, temos duas situações: lei infraconstitucional pretérita materialmente compatível com a Constituição é recepcionada e lei infraconstitucional pretérita materialmente incompatível com a Constituição é revogada. A compatibilidade formal com a Constituição nova é irrelevante.

Agora, é preciso ter muito cuidado! Nem todo o direito pré-constitucional compatível com a nova Constituição poderá ser por ela recepcionado. **Para que a lei seja recepcionada pela nova Constituição, deverá atender, cumulativamente, a três requisitos: estar em vigor no momento da promulgação da nova Constituição (não pode estar em *vacatio legis*); ter conteúdo compatível com a nova Constituição; ter sido produzida de modo válido.**

O último requisito merece destaque. Para que a norma pré-constitucional seja recepcionada, é indispensável que ela tenha sido produzida de modo válido, isto é, de acordo com as regras estabelecidas pela Constituição de sua época. Desse modo, ainda que essa norma, editada em desacordo com a Constituição do momento em que foi produzida, esteja em vigor no momento da promulgação da nova Constituição, em razão de não ter sido declarada inconstitucional, e seja plenamente compatível com a nova Carta, não será possível a sua recepção, visto que, no caso brasileiro, não é juridicamente possível a ocorrência da constitucionalidade para o futuro.

Esse entendimento, embora não seja pacífico na doutrina e nem na jurisprudência, é também aplicável à hipótese de promulgação de emenda à Constituição. Assim, uma lei editada em desarmonia com o texto constitucional em vigor não poderia ser aproveitada posteriormente por emenda constitucional.

As emendas à Constituição têm o mesmo efeito sobre o direito ordinário pretérito, ao passo que quando é promulgada uma emenda constitucional, são revogadas as leis com aquela materialmente incompatíveis. Do mesmo modo, permanecem em vigor as normas infraconstitucionais anteriores à emenda, validamente produzidas e plenamente compatíveis com ela.

Por último, mais um cuidado. Agora um cuidado técnico! Nem tudo que é incompatível com a Constituição é inconstitucional. É inconstitucional aquilo que foi criado sob a égide de uma Constituição e que apresentou em relação a ela vícios materiais ou formais. Não se pode arguir a inconstitucionalidade de uma lei em relação a uma futura Constituição, mas apenas a respeito da Constituição contemporânea à sua criação.

Na jurisprudência do STF (ADI 04), prevalece o entendimento de que eventual incompatibilidade da legislação pré-constitucional em face de uma nova Constituição acarreta tão somente a revogação. **Segundo o Egrégio Tribunal, quando uma lei anterior é materialmente incompatível com uma Constituição, não há um juízo de inconstitucionalidade, mas uma mera aplicação das regras de direito intertemporal, especialmente, o critério segundo o qual a norma posterior revoga a anterior com ela incompatível.** Assim, a norma incompatível com a nova ordem constitucional não se torna inconstitucional por superveniência, mas é revogada ou simplesmente não-recepcionada.

Registre-se que esse entendimento é plenamente aplicável não apenas nos casos de incompatibilidade da Constituição com a lei a ela anterior, mas também entre Emenda Constitucional e leis que tenham sido promulgadas antes de sua vigência. Nesse último caso, igualmente tem sido **rechaçada a chamada "inconstitucionalidade superveniente"**, prevalecendo a ideia de simples revogação.

Com efeito, não se pode questionar a incompatibilidade de lei anterior à Constituição por meio de ação direta de inconstitucionalidade, porque a lei não é inconstitucional. Por outro lado, será cabível a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Por meio de tal ação, discute-se a compatibilidade de um

direito pré-constitucional em face de nova Constituição ou de Emenda Constitucional que lhe seja posterior, com vistas à verificação da ocorrência ou não de revogação.

4. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Por fim, precisamos definir qual é a eficácia dos dispositivos da nova Constituição. Poderia uma norma constitucional retroagir e desfazer fatos passados?

Ora, é sabido que poder constituinte originário é ilimitado e não se sujeita a direito adquirido nem à ordem pré-existente. Assim, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 242.740), **as normas constitucionais são dotadas de retroatividade mínima, isto é, alcançam, de imediato, os efeitos futuros de atos praticados no passado.**

As normas de uma Constituição, quanto ao grau de retroatividade, são classificadas pela doutrina, em irretroativas e retroativas, sendo que a retroatividade pode ser mínima, média e máxima.

A irretroatividade ocorre quando a lei nova só alcança fatos futuros, os negócios jurídicos celebrados após a sua entrada em vigor.

Chama-se retroatividade mínima a possibilidade de a lei nova alcançar apenas as prestações futuras de negócios celebrados no passado.

A **retroatividade média** ocorre quando a norma nova alcança as prestações pendentes (vencidas e ainda não cumpridas) de negócios celebrados no passado.

A **retroatividade máxima** se dá quando a norma nova alcança fatos já consumados no passado, inclusive aqueles atingidos pela coisa julgada.

No Brasil, salvo se o texto constitucional dispuser o contrário, a retroatividade da nova constituição é mínima. Significa dizer que, promulgada uma regra constitucional, esta tem aplicabilidade imediata sobre os negócios jurídicos em curso, regulando, a partir de sua vigência, os efeitos futuros desses atos celebrados no passado. O texto constitucional, portanto, não é absolutamente irretroativo: ele alcançará, de pronto, os efeitos futuros de atos praticados no passado.

Imagine um contrato que tenha sido celebrado em 1984 (na vigência da Constituição de 1967) e que tenha prestações aplicadas até 1990. A partir de 05 de outubro de 1988, esse negócio jurídico deve ser adequado ao novo texto constitucional, visto que a nova constituição não altera as prestações vencidas (anteriores a 05/10/1988), mas atinge as prestações futuras desse contrato celebrado no passado.

No entanto, é preciso esclarecer que embora a regra geral de eficácia das normas da Constituição brasileira seja a de retroatividade mínima, existem dispositivos constitucionais que expressamente dispõem de forma diversa, estabelecendo outro momento para a eficácia dos seus dispositivos.

É o caso do artigo 51 do ADCT, que ao determinar a revisão das doações, vendas e concessões de terras públicas realizadas desde o ano de 1962, estabeleceu a retroatividade máxima. Ora, uma norma do poder originário é capaz de alterar o ordenamento jurídico, de forma que não se pode alegar insegurança jurídica.

Cabe salientar ainda que o Supremo Tribunal Federal (RE 143.812) entendeu que a regra geral de retroatividade mínima somente se aplica às normas da Constituição Federal. **As Constituições dos estados devem seguir o princípio da segurança jurídica,** ou seja, respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Do mesmo modo, as leis infraconstitucionais também devem primar pela irretroatividade, quando em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

As normas constitucionais, desde que não exauridas, possuem alguma eficácia jurídica. **Todas as normas constitucionais são imperativas, de cumprimento obrigatório e vinculam o legislador ordinário.**

No entanto, embora todas as normas constitucionais sejam dotadas de eficácia jurídica, **nem todas têm eficácia social.** Segundo Michel Temer (1998, p.23), a primeira diz respeito à coercibilidade própria de regras jurídicas, de modo a revogar dispositivo anterior e a criar a obrigação de fazer ou de deixar de fazer. Já a segunda (eficácia social), diz respeito à aplicação da norma vigente aos casos concretos.

Neste capítulo, trataremos de eficácia jurídica e não de eficácia social. As normas constitucionais poderão assumir variados graus de aplicabilidade, conforme sejam autoexecutáveis ou não.

Consideram-se **autoexecutáveis** as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem.

Os preceitos **não autoexecutáveis** são as disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras. As normas constitucionais não autoexecutáveis caracterizam dever constitucional de legislar.

Além da classificação em autoexecutáveis e não autoexecutáveis, formulada por Ruy Barbosa, a doutrina aponta outras possibilidades. O tema da classificação das normas constitucionais foi exaustivamente tratado pelo constitucionalista José Afonso da Silva, em sua obra Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Posteriormente, alguns autores, utilizando-se dessa classificação, inseriram outras particularidades.

Vejamos algumas classificações.

1. CLASSIFICAÇÃO DE JOSÉ AFONSO DA SILVA

Na lição de José Afonso da Silva, as normas constitucionais classificam-se, conforme a eficácia, em: **normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada (com suas respectivas subdivisões).**

1.1. Normas de Eficácia Plena

Norma constitucional de **eficácia plena** é aquela que produz desde logo todos os seus efeitos jurídicos e não comporta a possibilidade de restrição em nível legal. São normas constitucionais que, desde a publicação da Constituição, produzem, ou podem produzir, todos os efeitos essenciais, conforme expressamente definido no texto da Lei Maior.

Boa parte do texto constitucional tem essa condição de aplicabilidade direta (a Constituição é bastante para fazer cumprir o que instituiu, sem a necessidade de regulamentação futura), imediata (tão logo a norma entra em vigor) e integral (conforme está posto, conforme é).

Vamos exemplificar:

"Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Trata-se de norma originária da Constituição. Desde a sua entrada em vigor, por ser completa quanto ao sentido, já produziu, desde logo, todos os seus efeitos. Assim, o dispositivo assegura o exercício das funções do Estado (administrar, legislar e julgar) de modo independente e harmônico, de forma a não existir entre Legislativo, Executivo e Judiciário hierarquia e nem subordinação.

"Art. 5º, inciso III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante."

A tortura é veementemente vedada pela Constituição Federal. A proibição constitucional é suficiente para impedir a sua prática e para punir aos que desrespeitarem tal garantia, pois a aplicabilidade do dispositivo é direta, imediata e integral.

1.2. Normas de Eficácia Contida

Nos termos da classificação formulada por José Afonso da Silva, norma constitucional de eficácia contida é aquela que **produz desde logo todos os seus efeitos jurídicos, mas admite algum condicionamento no âmbito legal.**

As normas de eficácia contida têm aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral, porque poderão sofrer restrições trazidas pela lei, por outras normas constitucionais ou por conceitos éticos-jurídicos.

Tais normas, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura, que restringirá a plenitude de sua eficácia. Cuidado! Não é a lei que torna exercitável a

norma constitucional, pois esta tem sentido completo, aplicabilidade direta e imediata. A lei apenas restringe a incidência do dispositivo constitucional.

Vale ressaltar que a restrição não vem somente de lei infraconstitucional, mas pode vir da própria Constituição. Neste caso, será preciso ter maior atenção, porque a norma contida não vem necessariamente acompanhada de uma reserva legal. Às vezes, outras normas constitucionais é que fazem a restrição, mormente aquelas relacionadas ao estado de defesa e ao estado de sítio ou as que retratam conceitos de natureza ética ou jurídica.

É possível por outro lado, que a Constituição preveja restrição ao seu dispositivo, por meio de uma reserva legal, mas a restrição não ocorra, por falta de lei a respeito do assunto. Assim, até que sobrevenha a lei infraconstitucional, a norma constitucional terá plena eficácia e aplicabilidade integral. Perceba: a norma contida não é aquela que necessariamente sofre restrição; é a que é passível de sofrer restrição!

Veja:

"Art. 5º, VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei." (grifo nosso)

A liberdade de crença religiosa e a liberdade de consciência são plenamente eficazes (aplicabilidade direta e imediata), de forma que ninguém poderá ser compelido a agir de modo contrário às próprias convicções. Por outro lado, caso surja uma lei que estabeleça uma prestação alternativa aos que alegarem a escusa de consciência, a lei deverá ser cumprida, pois do contrário, será aplicada punição àquele que se recusar a cumprir a prestação alternativa. Perceba que lei não torna exercitável a liberdade; antes, a lei restringe a liberdade.

Art. 5º, XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. (grifo nosso)

Todos estão livres para escolher o ofício que desejam. Não há, no Brasil, predestinação profissional. O exercício de profissão não está condicionado à existência de lei regulamentadora daquele ofício. Aliás, há muitas profissões que ainda não foram regulamentadas, como manicure, chefe de cozinha, pintor, pedreiro e tantas outras. Assim, o exercício da liberdade de profissional será amplo, pleno, até que surja uma lei para regulamentar aquele trabalho. Se isso acontecer, o indivíduo terá que se adaptar às exigências legais, de forma que sua liberdade sofrerá restrição.

"Art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens." (grifo nosso)

A entrada, a saída e a permanência no território nacional, em tempo de paz, são livres. O direito de liberdade de locomoção não depende de regulamentação para ser usufruído. Todavia, a lei restringe tal liberdade. É o que se vê, por exemplo, em relação à entrada e à permanência de estrangeiros no Brasil. Note: a lei não torna o direito exercitável; ela o restringe.

"Art. 5º, XXII é garantido o direito de propriedade."

Não consta no dispositivo reserva legal. Seria então a norma de eficácia plena? Não. É verdade que a garantia do direito de propriedade é de aplicabilidade imediata e direta. Todavia, a própria constituição restringe a proteção, ao estabelecer que a propriedade atenderá à sua função social e ao prever hipóteses de desapropriação e de requisição. Vê-se aqui uma restrição decorrente de preceitos ético-jurídicos.

1.3. Normas de Eficácia Limitada

Segundo José Afonso da Silva, **norma constitucional de eficácia limitada é aquela que não produz desde logo todos os seus efeitos e precisa ser completada pelo legislador ordinário.**

Trata-se de norma incompleta quanto ao sentido, porque não consta da Constituição a informação suficiente e necessária que permita a sua aplicabilidade, razão por que depende de lei infraconstitucional para explicar de que maneira será executada.

As normas de eficácia limitada são aquelas que **apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida**, porque somente incidem totalmente sobre os interesses que regulam, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade.

Diz-se aplicabilidade mediata porque a norma constitucional **não é autoexecutável**; o que lhe dará completude será uma lei inferior, pois no momento da vigência da Constituição, não havia ainda a informação necessária para assegurar-lhe o imediato cumprimento. Como a lei é que desenvolve a normatividade do dispositivo constitucional, sua aplicabilidade é indireta, isto é, nos termos de uma lei.

As normas constitucionais de eficácia limitada são subdivididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

São **normas constitucionais de princípio institutivo** aquelas por meio das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei.

Observe:

"Art. 18, § 3º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar."(grifamos)

- A formação de novos estados, de novos municípios e a criação de Territórios dependem de legislação infraconstitucional.

"Art. 33 - A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios."

- Territórios são criados por lei complementar (art. 18, § 2º). Uma vez instituídos, a lei ordinária o

organizará internamente.

"Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública."

- Ministérios só podem ser instituídos por lei.

"Art. 91, § 2º A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional."

- A Constituição criou o Conselho de Defesa Nacional, definiu os seus membros e as suas atribuições, mas determinou que a lei regule o seu funcionamento e a sua organização.

São normas de **princípio programático** aquelas que implementam política de governo a ser seguida pelo legislador ordinário, ou seja, traçam diretrizes e fins colimados pelo Estado na consecução dos fins sociais.

As normas programáticas constituem uma espécie de solene obrigação que o próprio Estado assume, de elaborar outras normas sobre certas matérias, na grande maioria, assinalando já a seus órgãos certas diretrizes a serem estritamente observadas.

As normas constitucionais programáticas **são espécies de normas de eficácia limitada ou reduzida, porque diferidas no tempo e dependentes da vontade do legislador.** São normas jurídico-constitucionais de aplicação diferida que prescrevem obrigações de resultados, e não obrigações de meio, sendo, no caso brasileiro, vinculadas ao princípio da legalidade ou referidas aos poderes públicos ou dirigidas à ordem econômico-social.

Em que pese a sua natureza mediata, as normas programáticas têm também efeitos concretos, visto que condicionam a atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário, além do conteúdo da legislação futura.

Uma norma constitucional programática pode servir de paradigma para o exercício do controle abstrato de constitucionalidade, pois, embora não produza todos os seus efeitos, é norma constitucional.

Podemos citar como exemplos, os seguintes:

"Art. 7, XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme **definido em lei."(**grifamos)

"Art. 7, XXVII - proteção em face da automação, **na forma da lei."** (grifamos)

- Os dois direitos trabalhistas listados acima objetivam amparar o trabalhador e promover justiça social. Dessa sorte, deve o Estado não apenas regulamentá-los, mas também desenvolver uma política pública que os tornem exercitáveis.

"Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e

igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

"Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

- Saúde e educação são direitos sociais que exigem um fazer por parte do Estado, uma obrigação de agir, a fim de que os hipossuficientes sejam amparados. Note, no caso da saúde, o dever do Estado de desenvolver políticas socioeconômicas que proporcionem o acesso universal aos serviços públicos. No caso da educação, o propósito é o desenvolvimento pleno do indivíduo tanto como cidadão quanto como trabalhador. Daí a necessidade de uma política pública voltada à educação.

"Art. 218 - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacidade tecnológicas."

- Percebe-se facilmente uma programação, algo que Estado deve fazer, mas sem prazo previamente estipulado.

Observe que **as normas programáticas não são propriamente voltadas ao indivíduo, mas ao próprio Estado.** Deve o Poder Público desenvolver obras e programas de ação, que serão implementados tão logo a realidade social, política e econômica possibilite.

Não há um prazo previamente estipulado para que o Estado desenvolva plenamente os seus programas de ação, pois no caso não há apenas dependência de lei, mas de realidade. Dessa forma, a norma programática **não cria direito subjetivo positivo**, pois não poderá o Poder Público ser compelido a fazer o que a realidade ainda não lhe permite. Por exemplo, não caberia ao Judiciário intervir na esfera administrativa, para obrigar a União a oferecer gratuitamente formação superior a todos os jovens que desejarem, pois embora educação seja direito de todos e dever do Estado, a realidade econômica ainda não permite a oferta de vagas para todos em universidades públicas.

Por outro lado, as normas programáticas **criam direito subjetivo negativo**, de forma que ações contrárias ao que nelas se estabelecem são inconstitucionais. Voltemos ao exemplo da educação superior. Se for criada uma lei que estabeleça o pagamento de mensalidade em universidade pública, haverá inconstitucionalidade, porque não pode o Estado negar a norma constitucional.

Para fecharmos esse tema, convém enfatizar: **todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica.** As normas constitucionais de eficácia limitada, quer sejam de princípios institutivos ou de princípios programáticos, mesmo que não regulamentadas, possuem eficácia jurídica, pois revogam dispositivos anteriores e impedem que sejam produzidas normas ulteriores que contrariem os seus propósitos.

2. Classificação de Maria Helena Diniz

Trataremos agora da classificação adotada pela professora Maria Helena Diniz, que embora se assemelhe à de José Afonso da Silva, aborda o assunto pelo prisma da intangibilidade (diz respeito à inflexibilidade da norma frente à possibilidade de emenda, ou seja, a sua não sujeição à reforma). Para a jurista, **as normas constitucionais podem ter eficácia absoluta, eficácia plena, eficácia relativa restringível e eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação.**

As normas constitucionais com **eficácia absoluta**, também chamadas de supereficazes, são as intangíveis, isto é, não emendáveis. Daí conterem uma força paralisante total de toda a legislação que, de qualquer modo, venha a contrariá-las. São exemplos: os textos constitucionais que amparam a federação (artigo l.°), as cláusulas pétreas (artigo 6o, § 4.°), dentre outras.

São denominadas normas constitucionais de **eficácia plena** aquelas que, desde logo, disciplinam as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, produzindo efeitos imediatos.

As normas constitucionais de **eficácia redutível ou restringível** (são similares às normas de eficácia contida), têm aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida pela lei.

As normas com **eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa** (são similares às normas de eficácia limitada), possuem aplicação mediata, por dependerem de norma que ainda sobrevenha, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício que contempla.

3. Classificação de Celso Bastos e Ayres Brito

Celso Bastos e Ayres Brito classificam as normas constitucionais em normas de aplicação e normas de integração.

As **normas de aplicação** são as completas quanto ao sentido e alcance e, portanto, estão aptas à produção de seus efeitos sem a necessidade de regulamentação futura.

As **normas de integração** são aquelas que são integradas pela lei infraconstitucional, seja para completar-lhes o sentido e garantir-lhes aplicação ou seja para a redução do comando constitucional.

Hermenêutica constitucional

A interpretação da Constituição é o processo que busca compreender, investigar e revelar o conteúdo, o significado e o alcance dos dispositivos que integram a Lei Maior. É uma atividade de mediação que torna possível concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

Agora, a quem cabe a interpretação da Constituição? Ao Judiciário apenas? Por certo que não. **A interpretação das normas constitucionais não está adstrita à atuação judicial; antes, é papel dos parlamentares, dos gestores públicos, da doutrina e da própria sociedade civil.**

Adotamos uma "sociedade aberta de intérpretes", expressão utilizada por Peter Härbale, para definir que se a Constituição determina o comportamento de toda a sociedade, sua interpretação é missão de toda a comunidade. A hermenêutica constitucional é um processo aberto e admite a participação de todos quantos estão sujeitos à jurisdição constitucional.

Há, por outro lado, segundo leciona Canotilho, na doutrina, sobretudo nos Estados Unidos da América, duas correntes divergentes acerca da interpretação constitucional: **a interpretativista e a não interpretativista.**

Para os adeptos da corrente interpretativista, os juízes, quando interpretam a Constituição, devem se limitar à captação do sentido expresso em seus dispositivos. Dito de outra forma, o juiz não pode criar o direito, não pode utilizar valores substantivos para ir além do texto.

Já para os adeptos da corrente não interpretativista, os juízes podem invocar e aplicar valores e princípios substantivos, como princípios de liberdade e justiça, contra atos de responsabilidade do Poder Legislativo que não estejam em conformidade com o projeto da Constituição.

No Brasil, partimos do princípio de que as normas constitucionais como um todo admitem interpretação. A Hermenêutica Constitucional, como ciência da interpretação, põe aos juízes (e aos demais intérpretes) uma gama de métodos e regras para que estes encontrem, utilizando da via que julgarem mais adequada, a norma que entenderem aplicável ao caso concreto.

1. Princípios de Interpretação da Constituição

O ponto de partida do hermeneuta são os princípios de interpretação constitucional, assim entendidos como o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.

Como os princípios constitucionais agem direta e indiretamente sobre o ordenamento constitucional, tem-se, como consequência, que os princípios possuem ação mediata no ordenamento constitucional, por servirem de critérios de interpretação e integração dos preceitos constitucionais, porque dão coerência geral ao sistema. Na interpretação da Constituição, **os princípios são considerados normas constitucionais dotadas de eficácia.**

Passemos, agora, a analisar os principais princípios interpretativos da Constituição a partir dos ensinamentos de Canotilho e de Honrad Hesse.

A) Princípio da unidade da constituição

O Princípio da Unidade, como sugere a própria expressão, orienta que **as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios instituídos na Constituição.**

Decorrente da interpretação sistemática, o Princípio da Unidade é considerado o mais relevante princípio da hermenêutica constitucional, pois é o que apresenta maior abrangência. Por essa perspectiva, a Lei Maior deve ser interpretada como um todo, como um conjunto, de forma a evitar contradições, antinomias, antagonismos entre as suas normas, e, sobretudo, entre os próprios princípios jurídico-políticos.

A hermenêutica constitucional deve partir do pressuposto de que todas as normas da Constituição possuem igual dignidade jurídica, não havendo que falar em hierarquia entre seus dispositivos. Dessa feita, não há hierarquia entre normas originárias e normas derivadas; não há hierarquia entre normas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais. Eis a razão por que não se admite no Brasil controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias.

Em resumo, o Princípio da Unidade da Constituição nos possibilita chegar a pelo menos três conclusões:

- **Não há hierarquia entre as normas constitucionais;**
- **Uma norma constitucional complementa outra;**
- **Não existe contradição entre as normas constitucionais.**

B) Princípio da concordância prática ou da harmonização

O princípio da concordância prática (também conhecido como princípio da harmonização) está correlacionado ao princípio da unidade da constituição, pois **consiste numa recomendação de que o aplicador das normas constitucionais, numa situação de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, sem, para tal, acarretar a negação de algum.**

Na lição de J.J.Gomes Canotilho, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros, já que não há hierarquia entre as normas constitucionais.

O princípio da concordância prática orienta o hermeneuta a agir diante de uma colisão entre valores constitucionais, para que nenhum desses valores seja prejudicado. Assim, a interpretação das normas constitucionais deve permitir a harmonização de todos os dispositivos, de forma a buscar a interpretação que não sacrifique inteiramente um deles, mas antes, os harmonize.

Vale dizer, conforme assentado pelo STF (ADI 815/DF), que havendo confronto entre normas constitucionais originárias, a solução do caso concreto não pode ser encontrada no âmbito do controle de constitucionalidade (não há normas constitucionais originárias inconstitucionais), mas pode ser dada por critérios hermenêuticos, inclusive pela ponderação de valores.

C) Princípio da correção funcional (ou conformidade funcional, ou exatidão funcional, ou justeza)

O princípio da correção funcional também tem base no princípio da unidade da constituição. **Busca impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecidas.** O órgão encarregado da interpretação da norma constitucional não

pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

Dito de outra forma, o princípio da conformidade funcional define que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a respeitar a organização político-funcional estabelecida pelo constituinte. O hermeneuta deve preservar o esquema organizatório-funcional fixado na Lei Maior (como é o caso da separação dos poderes, cuja observância é consubstancial à própria ideia de Estado de Direito).

Vê-se que a aplicação desse princípio tem particular relevo no controle da constitucionalidade das leis e nas relações que, em torno dele, se estabelecem entre o legislador e os tribunais, pois é, na verdade, uma metanorma. Nesse diapasão, não pode o Judiciário assumir papel de legislador positivo quando de sua atuação.

D) Princípio do efeito integrador

O princípio do efeito integrador, corolário do princípio da unidade e oriundo da interpretação sistemática, **estabelece que, na interpretação das normas, para resolução dos problemas jurídico-constitucionais, o intérprete deve levar em conta a relação Estado-sociedade, a fim de dar primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política.**

E) Princípio da força normativa da constituição

O princípio da força normativa da Constituição, na lição de Konrad Hesse, assevera que **os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, devem dar preferência àqueles pontos de vista que se ajustam historicamente ao sentido das normas constitucionais,** para lhe conferir maior eficácia.

A Constituição expressa os valores da sociedade no momento de sua criação. Dessa forma, detém certa vontade, tal qual uma entidade viva, razão por que a interpretação de seus dispositivos deve ser orientada por tal vontade, materializando uma solução para o conflito jurídico que reafirma a Constituição como fonte normativa de todo ordenamento.

O intérprete, por força do Princípio da Força Normativa da Constituição, **deve dar à Constituição a máxima aplicabilidade possível, deve garantir a sua permanência e eficácia no ordenamento jurídico.**

F) Princípio da máxima efetividade (eficiência ou interpretação efetiva)

O princípio da máxima efetividade, decorrente do princípio da força normativa, **orienta os intérpretes da Constituição a buscarem a maior proximidade possível do texto da Lei Maior,** sem alterar-lhe o sentido ou conteúdo.

Embora aplique-se a todas e quaisquer normas constitucionais, o Princípio da Máxima Efetividade **é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais**, por possuírem normas abertas, o que impulsiona interpretações expansivas.

O intérprete, ao buscar a solução de conflitos entre direitos fundamentais não pode, ao assegurar direitos a um titular, sacrificar o direito de outrem, devendo, antes, conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela Constituição.

G) Princípio da interpretação conforme a Constituição

O princípio da interpretação conforme a constituição é muito utilizado em sede de controle da constitucionalidade, de maneira que **tanto pode ser considerado princípio interpretativo quanto técnica de controle de constitucionalidade.**

Segundo esse princípio, os aplicadores da Constituição, em face de **normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolhem o sentido que as torne constitucionais, e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade.**

Nesse diapasão, quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma, no mínimo, pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, adota-se a técnica da interpretação conforme para, sem redução do texto, escolher aquela ou aquelas que melhor se conforme(m) à Constituição, afastando-se, consequentemente, as demais. Nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado.

O hermeneuta, quando da utilização da interpretação conforme a Constituição, **não pode ignorar e contrariar a literalidade do texto da norma interpretada, para obter concordância com a Constituição**. A interpretação conforme só poderá ser utilizada se houver mais de uma possibilidade interpretativa, de forma a apontar qual delas está de acordo com a Lei Suprema. Dessa forma, se a lei for inequivocamente contrária à Lei Maior, deve ser declarada inconstitucional.

H) Princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade)

O princípio da razoabilidade (ou da proporcionalidade) tem base na teoria de Karl Larenz, para o qual a razoabilidade consubstancia uma **pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso.** Precede e condiciona a aplicação da lei, inclusive a Constituição, de forma a aplicar, ao caso concreto, a decisão mais justa e equilibrada.

Muito utilizado na solução de conflitos entre direitos fundamentais, o princípio da razoabilidade está adstrito à observância de três elementos: **a necessidade, a adequação e a proporcionalidade**. A relativização de direitos fundamentais requer máxima efetividade e a mínima restrição. Assim, a análise de um caso concreto definirá o meio escolhido para se chegar a um resultado, de forma a permitir a ponderação de bens jurídicos envolvidos, para indicar qual será relativizado e qual será aplicado.

I) O Princípio da Supremacia da Constituição

O princípio da supremacia da Constituição garante o reconhecimento do texto constitucional como norma hierarquicamente superior sobre todas as demais normas jurídicas. Sendo assim, toda interpretação jurídica deve iniciar-se pela Constituição, pois constitui o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

J) Princípio da presunção da constitucionalidade das leis

O princípio da presunção de constitucionalidade das leis **assegura o trabalho do legislador e a separação dos poderes. Tendo a lei sido promulgada e publicada, o intérprete deverá tentar extrair, sempre que possível, a sua validade, só declarando a sua inconstitucionalidade quando esta for flagrante e incontestável.** A declaração de inconstitucionalidade sempre é medida excepcionalmente adotada, porque implica restrição ao exercício de atividade legítima de outro Poder.

No plano da hermenêutica constitucional, a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico orienta que se conceda preferência, na hipótese de múltiplos significados, ao que apresente maior conformidade com a Constituição Federal.

Assim, não sendo flagrante a inconstitucionalidade e havendo interpretação razoável que permita considerar a norma compatível com a Constituição, a lei não deve ser declarada inconstitucional. Deve o intérprete atentar para as diversas possibilidades de interpretação da norma, procurando extrair-lhe o sentido que a coloque em harmonia com o texto constitucional, a fim de que seja mantida no ordenamento jurídico.

2. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Os métodos de interpretação constitucional, aliados aos princípios interpretativos, buscam dar à Constituição a melhor aplicação possível, de forma a preservar a sua natureza unitária.

J.J. Gomes Canotilho descreveu seis métodos interpretativos, a saber:

A) O método jurídico (ou método hermenêutico clássico)

De acordo com o método jurídico, a Constituição tem valor essencialmente jurídico, isto é, valor de "lei". Interpretar a Constituição é interpretar uma lei, isto é, um conjunto normativo coercitivo.

O texto constitucional é o ponto de partida do trabalho do intérprete, de modo que a legalidade constitucional tem dupla relevância: 1) é ponto de partida para a tarefa de captação do sentido por parte dos aplicadores das normas constitucionais; 2) é limite da tarefa de interpretação, pois a função do intérprete será a de desvendar o sentido do texto, sem negá-lo nem o exceder.

O sentido das normas constitucionais é extraído de cinco elementos interpretativos, a saber:

a) o elemento filológico (semântico, gramatical ou literal): atenta para o enunciado linguístico, para esclarecer o significado das palavras e o seu valor semântico. O texto constitucional não só é o ponto de partida do trabalho do hermeneuta, mas também o seu limite.

b) o elemento lógico (ou sistemático): as normas constitucionais não podem ser interpretadas isoladamente, mas como um todo harmonioso.

c) elemento histórico (ou genético): as razões que levaram o legislador à criação da norma jurídica devem ser consideradas quando de sua interpretação. Busca-se o sentido da norma por meio do exame da vontade do legislador.

d) elemento teleológico (ou finalidade): a interpretação da norma jurídica deve considerar a sua finalidade, a razão por que foi criada.

e) comparativo: o modo como determinadas questões jurídicas foram resolvidas em Estados estrangeiros auxilia o intérprete da Constituição.

Em resumo, o método jurídico parte da premissa de que a Constituição é uma espécie do gênero "lei" e deve ser interpretada a partir dos mesmos elementos utilizados para a interpretação das demais leis. Essa visão toma por base institutos jurídicos próprios do direito privado e por isso sofre duras críticas. Assim, uma interpretação constitucional adequada não pode ser feita a partir da utilização exclusiva deste método clássico.

B) O método tópico-problemático

O método de interpretação constitucional denominado tópico-problemático pressupõe a compreensão do problema concreto a resolver, havendo, nesse método, a primazia do problema sobre a norma.

Busca-se a compreensão do problema e da Constituição e utiliza a doutrina e a jurisprudência apenas como pontos de apoio. Trata-se de uma teoria de argumentação jurídica, segundo o qual não existem respostas corretas, mas argumentos que se impõem pelo convencimento.

Na lição de Gomes Canotilho, o método tópico problemático, no âmbito do Direito Constitucional, parte das seguintes premissas: a) a interpretação constitucional tem caráter prático, pois procura resolver problemas concretos; b) a lei constitucional é indeterminada, tem caráter aberto; c) preferência pela discussão do problema.

O método tópico-problemático possibilita o preenchimento de lacunas, mas a ausência de uma investigação doutrinária ou jurisprudencial pode contribuir para o casuísmo e para uma insegurança interpretativa. O caminho ideal a ser percorrido pelo intérprete deve ser o de partir da norma para o problema e não do problema para a norma.

C) O método hermenêutico-concretizador

Todo intérprete tem uma pré-compreensão a respeito dos elementos do texto que interpreta e essa pré-compreensão faz com que extraia da Constituição, de início, um conteúdo que deve ser comparado com a realidade. A partir desse confronto, o hermeneuta poderá reformular a sua própria compreensão do texto constitucional, com vistas à adequação com a realidade.

O método hermenêutico-concretizador estabelece um "movimento de ir e vir"(círculo hermenêutico), do subjetivo para o objetivo e do objetivo para o subjetivo. A interpretação que assim se obtém realçará os aspectos subjetivos e objetivos da atividade hermenêutica (a atuação criadora do intérprete e as circunstâncias em que se desenvolve), relacionando texto e contexto.

Esse método reconhece que o intérprete tem um papel criador quando se propõe a interpretar a Constituição, dados os seus conceitos já firmados (pressupostos subjetivos), mas admite que o contexto pode reformular tais conceitos (pressupostos objetivos).

Note que o método hermenêutico-concretizador se diferencia do tópico-problemático, pois este supervaloriza o problema e relativiza a norma enquanto que o primeiro dá prevalência ao texto constitucional e não ao problema.

D) O método científico-espiritural (método valorativo, sociológico)

Por esse método, a interpretação constitucional deve levar em conta a ordem ou o sistema de valores subjacente à Constituição, assim como o sentido e a realidade que esta possui como elemento do processo de integração comunitária.

A interpretação constitucional transcende a busca por resposta ao sentido dos conceitos do seu texto, procura, sobretudo, associar sentido e realidade, integrar a lei aos valores da comunidade, agregá-la à realidade existencial do Estado.

Trata-se de um método de cunho sociológico, pois as normas constitucionais são interpretadas precipuamente a partir de valores subjacentes ao texto constitucional, por meio da "captação espiritual" da realidade de um povo. Daí falar-se em "científico-espiritual".

A Constituição tem aspectos mais políticos do que jurídicos, sob o prisma deste método de interpretação, porque sua interpretação pode variar conforme o tempo e as circunstâncias do caso. Eis aqui um ponto frágil, que impulsiona muitas críticas ao método.

E) O método normativo-estruturante

Esse método parte da premissa de que existe uma relação necessária entre o texto e a realidade, entre preceitos jurídicos e os fatos que eles intentam regular. Não é possível isolar a norma jurídica da realidade, razão por que deve-se falar em concretização da Constituição e não de interpretação.

Na tarefa de concretizar (ou interpretar) a norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do texto como os decorrentes da investigação da realidade. A norma não se confunde com o texto normativo. Afirma Müller (2000) que o texto é apenas a "ponta do iceberg"; mas a norma não compreende apenas o texto, pois abrange também "um pedaço de realidade social", sendo esta talvez a parte mais significativa que o intérprete aplicador deve levar em conta para realizar o direito.

Desde o momento da elaboração do texto até o instante de sua aplicação, a norma é determinada histórica e socialmente. Logo, quando o jurista cogita dos elementos e situações do mundo sobre os quais recai determinada norma, não se refere a um tema metajurídico. A norma é composta pela história, pela cultura e pelas demais características da sociedade no âmbito da qual se aplica.

O texto normativo é uma fração da norma, a parte absorvida pela linguagem jurídica, mas não é a própria norma, pois esta congrega todos os elementos que compõem o âmbito normativo (elementos sobre os quais recai determinada norma). O texto é abstrato e geral, mas o aspecto da realidade referida pela norma constitui conjuntamente seu sentido.

O processo de aplicação do direito pressupõe a utilização de dados da Ciência Política, da Sociologia, da Economia e de outros ramos do conhecimento, inclusive dos chamados elementos dogmáticos (doutrina e jurisprudência).

3. Teoria dos Poderes Implícitos

Nos Estados Unidos da América, a partir do caso McCulloch versus Maryland (1819), surgiu a denominada "teoria dos poderes implícitos" (*implied powers*). **Por essa visão, quando a Constituição confere uma competência a um órgão, implicitamente também confere os poderes necessários à execução dessa competência.**

Conclusão lógica é a de que a atribuição de competências constitucionais ou de propósitos a serem alcançados está acompanhada também de todos os meios que possibilitem a sua efetivação.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, por vezes, tem adotado a teoria dos poderes implícitos. Foi o que se viu, por exemplo, MS 26.547-MC/DF, em que se reconheceu ao Tribunal de Contas a prerrogativa para aplicar medidas cautelares no desempenho de suas atribuições constitucionais, embora tal prerrogativa não esteja expressa no artigo 71 da Lei Maior. De igual modo, na ADI 2.480, o Tribunal admitiu a competência do Tribunal de Justiça para julgar reclamação para a preservação de sua competência e a autoridade de suas decisões, não obstante falta de previsão constitucional.

4. Preâmbulo

O preâmbulo é uma apresentação do texto constitucional, é um retrato de um momento: o da promulgação da Constituição. Pode ser definido como documento de intenções do diploma e consiste em uma certidão de origem, que dá legitimidade ao novo texto. Trata-se de uma proclamação de princípios, que indica a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado.

A questão quanto à natureza dos preâmbulos constitucionais tem suscitado enorme discussão no mundo acadêmico e na doutrina contemporânea. A doutrina constitucional pátria, em sua maior parte, tem

lecionado pela natureza do preâmbulo como **princípio constitucional, no sentido de princípio político e não de norma jurídica.**

Segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (ADI 2076-5), **o preâmbulo constitucional não tem força normativa, motivo por que não cria direitos e nem obrigações.** Para o Tribunal, o preâmbulo reflete a posição ideológica do constituinte quando da criação da Lei Maior.

É preciso ficar claro que embora o preâmbulo não tenha força normativa**, é dotado de relevância política e histórica e, por vezes, é utilizado na interpretação da Constituição.**

É do preâmbulo que se extrai a classificação da Constituição quanto à origem (promulgada); o regime político (democrático) adotado no Brasil; os valores supremos do Estado (a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça); a finalidade da Constituição (assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais); o retrato da comunidade brasileira (sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias) e a religiosidade do povo (promulgamos, sob a proteção de Deus). Tudo isso serve de ponto de partida para a hermenêutica constitucional.

É tradição no Brasil (todas as constituições brasileiras adotaram preâmbulo), mas **não é dispositivo de reprodução obrigatória**, de forma que os estados-membros em suas constituições podem não adotar preâmbulo, bem como podem criar o seu próprio dispositivo de apresentação, sem nenhuma vinculação ao da Constituição Federal.

5. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

A Constituição Federal de 1988 está assim estruturada: preâmbulo (sem valor normativo); parte dogmática (do artigo 1º ao 250) e parte transitória (atualmente com 114 artigos).

Normas constitucionais transitórias, criadas, como o próprio nome indica, para produzirem efeitos por prazo determinado, integram o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A parte transitória da Constituição reúne dois tipos de normas:

a) aquelas criadas para assegurar a transição da ordem jurídica anterior, definida pela Constituição de 1967/69, para a atual. Exemplos:

> "Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave."

> "Art. 16. Até que se efetive o disposto no art. 32, § 2º, da Constituição, caberá ao Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal, indicar o Governador e o Vice-Governador do Distrito Federal."

b) as que fixam regras transitórias, que serão exauridas tão logo ocorra o que nelas se estabelece. Exemplos:

> "Art. 2º - No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País."
>
> "Art. 4º - O mandato do atual Presidente da República terminará em 15 de março de 1990.
>
> § 1º - A primeira eleição para Presidente da República após a promulgação da Constituição será realizada no dia 15 de novembro de 1989, não se lhe aplicando o disposto no Art. 16 da Constituição."

Diferentemente do preâmbulo, as normas que integram o ADCT são **dotadas de força normativa, integram a Constituição e têm o mesmo valor hierárquico das que constam da parte dogmática.**

É verdade que os dispositivos do ADCT têm a característica de exaurimento, mas nem por isso podemos tirar a sua validade jurídica, não obstante tal valor normativo estar limitado à concretização do que neles está previsto.

QUESTÕES COMENTADAS

CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

1. (FUNIVERSA/Delegado/ PC-DF) Acerca da teoria geral das constituições, assinale a alternativa correta.

a) Hans Kelsen concebe dois planos distintos do direito: o jurídico-positivo, que são as normas positivadas; e o lógico-jurídico, situado no plano lógico, como norma fundamental hipotética pressuposta, criando-se uma verticalidade hierárquica de normas.

b) Para Hans Kelsen, as normas jurídicas podem ser classificadas como normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. Para o referido autor, mesmo as leis ordinárias, caso tratem de matéria constitucional, são definidas como normas materialmente constitucionais.

c) De acordo com o sentido político de Carl Schmitt, a constituição é o somatório dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. Isso significa que a constituição somente se legitima quando representa o efetivo poder social.

d) De acordo com o sentido sociológico de Ferdinand Lassale, a constituição não se confunde com as leis constitucionais. A constituição, como decisão política fundamental, irá cuidar apenas de determinadas matérias estruturantes do Estado, como órgãos do Estado, e dos direitos e das garantias fundamentais, entre outros

e) De acordo com o sentido político-sociológico de Hans Kelsen, a constituição está alocada no mundo do "dever ser", e não no mundo do "ser". É considerada a norma pura ou fundamental, fruto da racionalidade do homem, e não das leis naturais.

Gabarito comentado:

a) Certo. Para Hans Kelsen (sentido jurídico de Constituição), a Constituição escrita, solene, rígida, corresponde à Lei Suprema do Estado, o fundamento de validade do ordenamento jurídico (plano jurídico-positivo). Como Lei Maior e origem do próprio Estado, sua validade é extraída do campo lógico e não de outra lei, porque não se sujeita a qualquer outra espécie normativa. A norma fundamental hipotética dá origem ao texto constitucional e garante o seu cumprimento (plano lógico-jurídico).

b) Errado. Carl Schmitt foi quem defendeu a existência de normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. As primeiras dizem respeito a matérias tipicamente constitucionais, aos assuntos indispensáveis à existência de um Estado. Já as segundas apenas têm a aparência de Constituição, porque constam de um documento destinado à organização do Estado, mas contêm assuntos próprios de leis comuns.

c) Errado. O conceito citado pela banca examinadora é o de Ferdinand Lassalle (Sentido sociológico).

d) Errado. O conceito tratado no item é o de Carl Schmitt (sentido político).

e) Errado. Hans Kelsen defendeu o sentido jurídico de Constituição. No mais, o item está certo.

2. (FCC/TJRR - Juiz Substituto) Constituição rígida

a) dispensa forma escrita.

b) dispensa cláusulas pétreas.

c) pode ser modificada por lei complementar.

d) exclui quaisquer mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade.

e) pressupõe mecanismo difuso de controle de constitucionalidade.

Gabarito comentado:

a) Errado. Toda Constituição rígida é escrita, embora nem toda escrita seja rígida.

b) Certo. Uma Constituição rígida não precisa elencar cláusulas pétreas. A Constituição rígida é a que sofre modificações por meio de processo legislativo mais complexo que o da lei comum.

c) Errado. A Constituição rígida só pode ser modificada por meio de processo legislativo mais complexo que o das leis complementares (emenda).

d) Errado. A existência de mecanismos de controle de constitucionalidade pressupõe a supremacia formal da constituição e esta é atributo de Constituições rígidas.

e) Errado. A Constituição rígida, criação de Hans Kelsen, está associada ao controle concentrado de constitucionalidade e não ao controle difuso.

3. (PUC-PR/ PGE-PR) Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA.

a) Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica é juridicamente válida, porém, não é real e efetiva. Nesse caso, a Constituição possui validade jurídica, todavia, não é integrada na comunidade política e social.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 5/10/1988, pode ser classificada como semirrígida, porque admite o fenômeno da mutação constitucional.

c) As Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque admitem a alteração de seu conteúdo, desde que por meio de um processo legislativo formal, solene e mais dificultoso que o ordinário.

d) A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

e) As Constituições tidas por rígidas são típicas de exercícios políticos autoritários e temporalmente ilimitados.

Gabarito comentado:

a) Errado. Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica não tem validade jurídica, é apenas instrumento de legitimação de poder.

b) Errado. Nesse item, o examinador errou todas as afirmações feitas. A Constituição Federal promulgada em 1988 é rígida. A mutação constitucional não tem qualquer vinculação com a ideia de Constituição rígida, mas com a concepção pós-positivista, segundo a qual a Constituição é um conjunto aberto de normas.

c) Errado. O conceito abordado é o de Constituição rígida. A Constituição flexível é a que sofre modificação por meio do mesmo procedimento utilizado para atualização da lei comum.

d) Certo. A Constituição dirigente é assim denominada porque sua finalidade não é apenas a de organizar e limitar o poder, mas a de traçar os rumos do Estado, acerca de variados assuntos. É composta de normas programáticas vinculadoras da ação do Estado.

e) A Constituição rígida não tem qualquer vinculação com exercícios políticos autoritários, pois não é imutável. Diz-se rígida a Constituição que admite mecanismos de modificação de seu texto, mas exige para tal um processo legislativo mais complexo do que o aplicado para atualização da lei comum.

4. (CEFET-BA - MPE-BA) As diferentes formas de se compreender o direito acabam por produzir diferentes concepções de constituição, conforme o prisma de análise. (...). (NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 3 ed., Editora Método, 2009, p.101). Tendo como norte conceitual a doutrina do autor acima, observe a seguinte formulação, realizada pelo mesmo, acerca do fundamento de uma constituição:

"(...) surge a ideia de constituição total, com aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária (...)".

Trata-se da:

a) Concepção sociológica.

b) Concepção jurídica.

c) Concepção política.

d) Concepção culturalista.

e) Estão incorretas todas as alternativas anteriores.

Gabarito comentado:

a) Errado. A Constituição sociológica (Ferdinand Lassallle) é a soma dos fatores reais de poder que atuam em uma sociedade.

b) Errado. Para Hans Kelsen, a Constituição é "norma pura", "pura obrigação", independentemente de aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos.

c) Errado. De acordo com a Concepção Política de Carl Schmitt, a Constituição é fator de poder.

d) Certo. A Concepção Culturalista é a que defende a existência de uma Constituição total, formada por aspectos jurídicos, econômicos, filosóficos e sociológicos.

e) Errado. A letra D está correta.

5. (FCC/ TCM-GO/ Procurador) É necessário falar da Constituição como uma unidade e conservar, entretanto, um sentido absoluto de Constituição. Ao mesmo tempo, é preciso não desconhecer a relatividade das distintas leis constitucionais. A distinção entre Constituição e lei constitucional só é

possível, sem dúvida, por que a essência da Constituição não está contida numa lei ou numa norma. No fundo de toda a normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, ou seja, do povo na democracia e do monarca na monarquia autêntica.

O trecho acima transcrito expressa o conceito de Constituição de

a) Karl Loewenstein, na obra Teoria da Constituição.

b) Carl Schmitt, na obra Teoria da Constituição.

c) Konrad Hesse, na obra A força normativa da Constituição.

d) Peter Häberle, na obra Hermenêutica constitucional.

e) Ferdinand Lassalle, na obra A essência da Constituição

Gabarito comentado:

Letra "b" é a correta. Carl Schmitt, na obra Teoria da Constituição, diferenciou os conceitos de Constituição e Leis Constitucionais. Constituição, para o jurista, corresponde a uma decisão política. Leis Constitucionais são os demais assuntos que se revestem de forma de Constituição, porque constam de documento escrito, mas não dizem respeito ao que é essencial: a decisão política. Dessa forma, existe hierarquia entre Constituição e leis constitucionais.

6. (FCC/ TRT - 24ª REGIÃO (MS)) Entre as modalidades ou espécies de constituição, destaca-se aquela que, em sua concepção teórica, apresenta os seguintes caracteres:

I. reconhece caráter de impulso e incentivo ao bloco normativo-programático contemplado em seu texto.

II. considera que os problemas econômicos, sociais, científicos são, simultaneamente, problemas constitucionais suscetíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas das decisões tomadas pelo poder político.

III. contempla definição programático-constitucional dos fins e tarefas do Estado que não elimina o poder de conformação da maioria simples em que eventual- mente se apóia um governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação pluripartidária.

IV. enseja a dedução de pretensões à legislação e o correspondente direito de ação perante os tribunais, que, todavia, não resulta na substituição do juiz ao legislador com a consequente emanação judicial de uma norma nem pela correção incidental da omissão legislativa.

Tais elementos integram o figurino teórico que informa a concepção de constituição

a) heterônoma.

b) semântica.

c) orgânica ou codificada.

d) dirigente.

e) total.

Gabarito comentado:

a) Errado. A Constituição heterônoma é a que é criada fora do Estado, aquela criada por órgão internacional ou por Parlamento de outro Estado. É o caso da Constituição da Nova Zelândia, por exemplo.

b) Errado. Constituição Semântica é a que não tem validade jurídica, pois apenas corresponde a instrumento de legitimação de poder.

c) Errado. Constituição orgânica (ou codificada) é a que reúne seus dogmas em um único documento escrito. É antônimo de Constituição Legal (ou inorgânica), pois esta é composta por leis exparsas.

d) Certo. As Constituições dirigentes, também denominadas programáticas, estabelecem fins e programas de ação para o Estado.

e) Errado. Constituição total é a que é formada pelo junção de aspectos sociológicos, políticos, filosóficos e jurídicos de um povo.

7. (MPE-RS/ Assessor – Direito) Assinale com V (verdadeiro) ou com F (falso) as seguintes afirmações.

( ) Consideram-se rígidas as constituições que não admitem modificação alguma em seu conteúdo; nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, por admitir emendas conforme o procedimento previsto no seu art. 60, seria classificável como flexível.

( ) No que tange às características da Constituição Federal de 1988, podemos dizer que ela é, quanto à forma, escrita; de origem democrática; ideologicamente eclética; rígida quanto à possibilidade de sua alteração; e, no tocante a sua extensão e conteúdo, analítica.

( ) A interpretação conforme a constituição é ao mesmo tempo uma técnica de controle de constitucionalidade e um critério de exegese constitucional; trata-se de um mecanismo hermenêutico pelo qual as Cortes Supremas evitam as violações constitucionais, partindo do pressuposto de que leis e atos normativos devem sempre ser interpretados de acordo com a constituição. Pode dar-se com ou sem redução de texto, isto é, mediante a exclusão de termos ou expressões da lei reputada viciada, ou apenas adotando-se a interpretação do dispositivo legal inquinado que mais se coaduna com o texto constitucional.

( ) A impossibilidade de Emenda Constitucional destinada, por exemplo, a implantar a censura prévia à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, por ofender o disposto no § 4º do art. 60 da Constituição Federal (repositório das ditas cláusulas pétreas), constitui um limite material tanto ao poder constituinte originário quanto ao poder constituinte derivado.

A sequência correta de preenchimento dos parênteses, de cima para baixo, é

a) V – V – F – V.

b) F – V – V – F.

c) F – V – V – V.

d) V – F – F – V

e) F – F – V – F.

Gabarito comentado:

Letra "b".

F. As Constituições rígidas admitem modificação em seu texto, embora exija um processo de atualização mais complexo que o da lei.

V. A atual Constituição brasileira quanto à forma é escrita (organizada em um documento solene); quanto à origem, democrática (feita por Assembleia Constituinte); quanto à ideologia, eclética (admite ideologias opostas); quanto à alterabilidade, rígida (o processo legislativo das emendas constitucionais é mais complexo que o das leis) e quanto à extensão, analítica (assuntos variados).

V. A interpretação conforme a constituição é um método de interpretação constitucional e uma técnica muito utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para fazer controle de constitucionalidade.

F. As cláusulas pétreas são limitações materiais estabelecidas ao poder de reforma da Constituição. O Poder Constituinte Originário é ilimitado.

8. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público) Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa CORRETA.

a) A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

b) A concepção material da constituição se caracteriza pela existência de uma norma hipotética fundamental pura que traz fundamento transcendental para sua própria existência e que, por se constituir no conjunto de normas com o mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas.

c) A concepção aberta da constituição é aquela interpretada por todo o povo em qualquer espaço e, não apenas, pelos juristas, no bojo dos processos.

d) A concepção aberta da constituição caracteriza-se pela capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar respostas na constituição.

Gabarito comentado:

a) Errado. A soma dos fatores reais de poder representam o sentido sociológico de Constituição, defendido por Ferdinand Lassalle.

b) Errado. A concepção externada é a Hans Kelsen (Sentido Jurídico).

c) Certo. A Constituição é um conjunto aberto de normas, porque estas admitem frequentes mudanças interpretativas, para adequação de realidade.

d) Errado. Peter Häberle defende que a Constituição tem objeto dinâmico e aberto, a fim de se adequar às novas expectativas e necessidades do cidadão. É a Constituição que admite mudanças formais (emendas) e informais (mutação constitucional). O processo de interpretação da Constituição é fruto da participação de todos os cidadãos, já que a titularidade do Poder Constituinte é do povo.

9. (VUNESP/TJ-SP) Com relação à Constituição brasileira de 1891, é correto afirmar que:

a) adotou o sistema de governo consubstanciado no parlamentarismo

b) previa a divisão em quatro poderes, a exemplo do período imperial

c) adotou a República Federativa como formas de governo e de Estado.

d) foi outorgada pelo Presidente Deodoro da Fonseca, sem prévia aprovação por uma assembleia constituinte.

Gabarito comentado:

a) Errado. A Constituição promulgada em 1891 foi a primeira a adotar o Sistema presidencialista de Governo.

b) Errado. O Poder Moderador foi extinto com a promulgação da Constituição de 1891.

c) Certo. A primeira Constituição a adotar a forma republicana de governo e a forma federativa de Estado foi a de 1891.

d) Errado. A Constituição foi promulgada, fruto dos trabalhos da Assembleia Constituinte que havia se reunido no Rio de Janeiro desde novembro de 1890.

10. (VUNESP/TJ-SP) Assinale a alternativa que define corretamente uma Constituição rígida.

a) Constituição rígida é aquela elaborada e outorgada por um determinado governante e sem a participação popular.

b) Constituição rígida é aquela alterável somente por procedimentos especiais e solenes, diferentes daqueles exigidos para a elaboração da legislação complementar ou ordinária.

c) Constituição rígida é aquela originada de um órgão formado por representantes do povo, especialmente eleitos para a correspondente elaboração.

d) Constituição rígida é aquela aperfeiçoada por escrito e por um órgão constituinte específico, a definir os dogmas fundamentais da política e do direito dominantes em determinado momento.

Gabarito comentado:

a) Errado. O conceito tratado no item é o de Constituição outorgada.

b) Certo. A Constituição rígida é assim denominada em razão de só admitir modificação por meio de processo legislativo mais dificultoso do que o utilizado para a atualização das leis.

c) O conceito abordado é o de Constituição promulgada.

d) O conceito abordado é o de Constituição dogmática.

PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

1. (VUNESP/Câmara de Campo Limpo Paulista/Procurador) A respeito da teoria do poder constituinte e dos processos formais e informais de modificação constitucional, assinale a alternativa correta.

A) O poder constituinte decorrente é exercido no âmbito dos Estados e Municípios e consiste no poder de auto-organização conferido aos entes federativos.

B) Representam limitações ao poder constituinte decorrente as normas de observância obrigatória, os princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.

C) Consiste em limitação material ao poder de reforma a alteração de norma constitucional que trate de direitos ou garantias constitucionais.

D) Por se tratar de posicionamento que limita a atuação do Poder Legislativo, a doutrina não reconhece, em regra, a existência de cláusulas pétreas implícitas.

E) A mutação constitucional é o processo de modificação informal da constituição, podendo ser realizada mediante interpretação que extrapole o limite constante da regra formal.

Gabarito: B

A) Errado. Não há atuação de Poder Decorrente nos municípios, porque estes não têm Constituição.

B) Certo. O Poder de criação da Constituição estadual é espécie de poder derivado. Dessa forma, está

limitado pela Constituição Federal. Os estados são apenas autônomos e não soberanos, de maneira que embora se organizem internamente por Constituição, esta deve respeitar as normas estabelecidas pela Lei Maior, mormente os princípios sensíveis, os princípios estabelecidos e as normas de reprodução obrigatória.

C) Errado. Diz-se limitação material o que não pode ser abolido da Constituição e não o quê não pode ser alterado.

D) Errado. As cláusulas pétreas podem ser expressas (artigos 6o, parágrafo 4º, da CF) e implícitas (titularidade e exercício do Poder Constituinte; processo legislativo da reforma).

E) Errado. De fato, a mutação constitucional representa uma mudança informal no texto constitucional, pois apenas ocorre mudança na interpretação do texto e não no próprio texto. Todavia, o ativismo judicial não é capaz de criar normas novas, de maneira que não cabe ao exegeta subverter a própria redação da Constituição.

2. (PGR/Procurador da República) DENTRE OS ENUNCIADOS ABAIXO, ESTÃO CORRETOS:

I – O STF entendeu que a vedação constitucional à discriminação entre filhos não alcançava inventários pendentes, de pessoas falecidas antes da promulgação da CF/88, tendo em vista o princípio de que a sucessão deve ser regida pelas normas vigentes à época do óbito.

II – Para o STF, a vigência e a eficácia de uma nova Constituição implicam a supressão da existência, a perda da validade e a cessação da eficácia da anterior Constituição por ela revogada, não se cogitando indagar da recepção de preceitos constantes da Carta Política anterior.

III – Considerando que determinadas alterações impostas pela nova ordem constitucional demandam tempo para a sua implementação, o STF já consentiu com a manutenção provisória de normas anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis.

IV – O STF não admite a figura da repristinação constitucional tácita, o que significa dizer que, se uma norma é editada de forma contrária à Constituição, a superveniência de emenda constitucional com ela compatível não lhe convalida o vício de origem.

A) todos estão corretos.

B) II, III e IV

C) I, II e III

D) I, III e IV

Gabarito: A.

I. De acordo com AR 1811. STF. Relator: Ministro Eros Grau.

II. A entrada em vigor de nova Constituição revoga a Constituição anterior. Não se admite, no Brasil,

recepção tácita de normas constitucionais.

III. É possível a recepção de normas constitucionais, desde que expressa. Foi o que ocorreu com o artigo 34, *caput*, do ADCT.

IV. Tacitamente, adota-se no Brasil a revogação. A repristinação não é admitida, salvo se estiver prevista expressamente na Constituição nova.

3. (PGR/Procurador da República) ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:

A) O princípio da proporcionalidade possui uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção.

B) As cláusulas pétreas protegem os conteúdos que, na sua essência, compõem a identidade e a estrutura da Constituição, não se opondo a desenvolvimentos ou modificações que preservem os princípios ali contidos.

C) O "estado de coisas inconstitucional" autoriza a intervenção do STF quando presentes três pressupostos: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a definição e implementação de políticas públicas pelo STF.

D) Quando o Judiciário reconhece uma mutação constitucional num determinado sentido, geralmente tem em conta um ambiente sociocultural que a ampara.

Gabarito: Apenas a alternativa "C" é incorreta.

De fato, o "estado de coisas inconstitucional" autoriza o ativismo judicial, quando é percebida uma reiterada violação generalizada de direitos fundamentais, em razão da inércia ou da incapacidade das autoridades públicas em tomar medidas eficazes. Todavia, a superação das transgressões deve exigir a participação de uma pluralidade de órgãos (do Executivo, do Legislativo e do Judiciário) e não apenas do STF.

4. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) A iniciativa popular no processo de reforma da Constituição Federal de 1988

A) não é contemplada pelo texto constitucional vigente, posto que este prevê que todo poder emana do povo, que o exercerá exclusivamente por meio de representantes eleitos.

B) é vedada pelo texto constitucional vigente, que prevê que a participação popular se dará exclusivamente por meio do voto, do plebiscito e do referendo.

C) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado nacional.

D) não é prevista expressamente pelo texto constitucional, muito embora seja admitida por alguns autores, com fundamento em uma interpretação sistemática da Constituição Federal.

E) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional.

Gabarito: D

A) Errado. Não há iniciativa popular no processo legislativo das emendas constitucionais, mas tão somente por falta de previsão. O artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, estabelece que o poder do povo é por este exercido diretamente ou por meio de seus representantes eleitos.

B) Errado. A participação popular direta pode ser exercida por meio do voto, do plebiscito, referendo, iniciativa popular, ação popular, júri popular.

C) Errado. A iniciativa popular está prevista no texto constitucional apenas para a proposição de leis ordinárias e de leis complementares. Não há iniciativa popular no processo de reforma da Constituição.

D) Correto. Conforme artigo 60 da CF.

E) Errado. A exigência de apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional é para leis (artigo 61, parágrafo 2º, da CF).

5. (CESPE/DPE-PE/Defensor Público) Com relação ao conceito, às espécies e às características do poder constituinte decorrente, assinale a opção correta.

A) Trata-se do poder incumbido aos estados-membros de auto-organização.

B) Classifica-se como originário se incondicionado ou derivado quando se resume a alterar texto pré-existente.

C) Possui as mesmas limitações materiais que o poder constituinte originário.

D) O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 é manifestação do poder constituinte decorrente.

E) O poder constituinte decorrente reformador manifesta-se por intermédio do Congresso Nacional por ocasião das emendas à Constituição Federal de 1988.

Gabarito: A

O Poder Constituinte Decorrente é o utilizado para a criação da Constituição estadual. Trata-se de espécie de poder derivado, razão por que, diferente do poder originário, é limitado, condicionado e

subordinado.

Parte do ADCT é criação do poder originário e parte do poder derivado reformador.

O poder manifestado por intermédio do Congresso Nacional é o derivado reformador.

6. (CESPE/DPE-AL/Defensor Público) A relação entre a Constituição e as normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais) anteriores não pode ser reduzida a um único fenômeno, além de implicar diferenciados efeitos. Há de se levar em conta o fato de se tratar tanto de uma nova ordem constitucional quanto de uma reforma constitucional que venha a se manifestar em relação ao direito constitucional originário ou mesmo em relação à legislação infraconstitucional. Ingo Sarlet, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187 (com adaptações).

Entre as situações que podem ocorrer no contexto descrito pelo texto, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a

A) recepção de lei anterior, desde que materialmente compatível com a nova Constituição.

B) constitucionalidade superveniente de lei ordinária originalmente inconstitucional, por meio de emenda constitucional posterior.

C) manutenção de status constitucional de norma constitucional anterior, ainda que a nova Constituição seja omissa sobre o assunto.

D) inconstitucionalidade superveniente de lei anterior em relação a Constituição posterior, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

E) desconstitucionalização de norma constitucional anterior, ainda que não haja previsão expressa sobre o assunto na nova Constituição.

Gabarito: A

A) Certo. Leis anteriores à Constituição Federal poderão ser por esta revogadas ou recepcionadas tacitamente, conforme tenham ou não compatibilidade material com a Constituição.

B) Errado. O parâmetro para controle de constitucionalidade é a Constituição contemporânea. Leis anteriores à Constituição não são inconstitucionais. Se não guardarem compatibilidade material com a Constituição deverão ser declaradas revogadas (ou não recepcionadas), mas não poderão ser declaradas inconstitucionais, porque a teoria da inconstitucionalidade superveniente não é adotada no Brasil.

C) Errado. A teoria da recepção tácita de normas constitucionais não é admitida no Brasil.

D) Errado. Para questionar leis anteriores à Constituição, cabe a ADPF. Não se admite ADI para questionar inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição, porque não há no Brasil a aplicação da teoria da inconstitucionalidade superveniente.

7. (CESPE/DPU/Defensor) A respeito da evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, das concepções e teorias sobre a Constituição e do sistema constitucional brasileiro, julgue o item a seguir.

O poder constituinte originário e o poder constituinte derivado se submetem ao mesmo sistema de limitações jurídicas e políticas, embora os efeitos dessas limitações ocorram em momentos distintos.

Gabarito: E

O Poder Constituinte Originário é juridicamente ilimitado, porque é um poder político, extrajurídico. Por outro lado, o Poder Derivado é um poder jurídico e está subordinado ao Originário.

8. (MPT/Procurador do Trabalho) Analise as assertivas abaixo:

I - A mutação constitucional fundamenta-se na possibilidade de se permitir a quebra da ordem constitucional e a interpretação contra disposição constitucional expressa, ao conceber a Constituição como organismo vivo.

II - Nos mecanismos informais de mudança da Constituição, também conhecidos como mutações constitucionais ou mudanças tácitas, não há alteração no texto da norma, mas na interpretação e aplicação concreta de seu conteúdo.

III – Segundo a teoria da "dupla revisão", também chamada de "dupla reforma" ou "reforma em dois tempos", seria possível, em última análise, abolir cláusulas pétreas.

Assinale a alternativa CORRETA:

A) Apenas a assertiva II está correta.

B) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

C) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

D) Todas as assertivas estão corretas.

E) Não respondida.

Gabarito: C

A mutação constitucional é uma mudança na forma de interpretar a Constituição. Não há nenhuma modificação na redação da Lei Maior.

A mutação constitucional não pode provocar a ruptura da ordem constitucional, não pode ultrapassar o texto da Constituição.

A partir da teoria da "dupla reforma", seria possível utilizar uma emenda à Constituição para alterar o processo legislativo da própria emenda, inclusive para torná-lo mais simples ou para até abolir cláusula

pétrea. Essa teoria não é aplicada no Brasil.

9. (VUNESP/Prefeitura de Porto Ferreira-SP/Procurador) Determinado julgado do Supremo Tribunal Federal contém a seguinte ementa:

"Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Equiparação do prazo da licença-adotante ao prazo de licença-gestante. (...) Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF".

Este trecho da citada ementa faz referência ao que se denomina

A) mutação constitucional.

B) reforma constitucional.

C) poder constituinte derivado.

D) derrotabilidade.

E) método tópico-problemático.

Gabarito: A

A equiparação, pelo STF, da licença gestante à licença adotante, é uma mudança interpretativa do texto constitucional. A isso chamamos mutação constitucional.

10. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Modernamente, pode-se afirmar sobre o Poder Constituinte Originário:

A) para a preservação da cláusula democrática, o Poder Constituinte Originário deve se submeter a referendo popular.

B) o Poder Constituinte que se expressa historicamente estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração e pela ideia de direito decorrente do processo civilizatório.

C) como expressão do poder fático, é prévio ao direito constituído e, assim, não se limita por condicionantes pré-constituintes.

D) o Poder Constituinte é fato essencialmente político e, portanto, insuscetível de condicionantes jurídicos no plano do direito material.

Gabarito: B

O Poder Originário é o destinado à criação da Constituição. Trata-se de um poder incondicionado e insubordinado. Sua atuação não depende de referendo popular.

Para os adeptos da concepção jusnaturalista, o Poder Constituinte Originário é um poder de direito, limitado pelo direito natural, embora ilimitado juridicamente.

Jorge de Miranda (2000) ensina que fora do direito positivo interno, existem três categorias de limitações materiais estabelecidas ao Poder Originário: "limitação transcendente"; "limitação heterônoma"e "limitações imanentes", de ordem lógica, que asseguram a continuidade do Estado e garantia de sua soberania.

LISTA DE QUESTÕES



CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

1. (FUNIVERSA/Delegado/ PC-DF) Acerca da teoria geral das constituições, assinale a alternativa correta.

a) Hans Kelsen concebe dois planos distintos do direito: o jurídico-positivo, que são as normas positivadas; e o lógico-jurídico, situado no plano lógico, como norma fundamental hipotética pressuposta, criando-se uma verticalidade hierárquica de normas.

b) Para Hans Kelsen, as normas jurídicas podem ser classificadas como normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. Para o referido autor, mesmo as leis ordinárias, caso tratem de matéria constitucional, são definidas como normas materialmente constitucionais.

c) De acordo com o sentido político de Carl Schmitt, a constituição é o somatório dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. Isso significa que a constituição somente se legitima quando representa o efetivo poder social.

d) De acordo com o sentido sociológico de Ferdinand Lassale, a constituição não se confunde com as leis constitucionais. A constituição, como decisão política fundamental, irá cuidar apenas de determinadas matérias estruturantes do Estado, como órgãos do Estado, e dos direitos e das garantias fundamentais, entre outros

e) De acordo com o sentido político-sociológico de Hans Kelsen, a constituição está alocada no mundo do "dever ser", e não no mundo do "ser". É considerada a norma pura ou fundamental, fruto da racionalidade do homem, e não das leis naturais.

2. (FCC/TJRR - Juiz Substituto) Constituição rígida

a) dispensa forma escrita.

b) dispensa cláusulas pétreas.

c) pode ser modificada por lei complementar.

d) exclui quaisquer mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade.

e) pressupõe mecanismo difuso de controle de constitucionalidade.

3. (PUC-PR/ PGE-PR) Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA.

a) Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica é juridicamente válida, porém, não é real e efetiva. Nesse caso, a Constituição possui validade jurídica, todavia, não é integrada na comunidade política e social.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 5/10/1988, pode ser classificada como semirrígida, porque admite o fenômeno da mutação constitucional.

c) As Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque admitem a alteração de seu conteúdo, desde que por meio de um processo legislativo formal, solene e mais dificultoso que o ordinário.

d) A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

e) As Constituições tidas por rígidas são típicas de exercícios políticos autoritários e temporalmente ilimitados.

4. (CEFET-BA - MPE-BA) As diferentes formas de se compreender o direito acabam por produzir diferentes concepções de constituição, conforme o prisma de análise. (...). (NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 3 ed., Editora Método, 2009, p.101). Tendo como norte conceitual a doutrina do autor acima, observe a seguinte formulação, realizada pelo mesmo, acerca do fundamento de uma constituição:

"(...) surge a ideia de constituição total, com aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária (...)".

Trata-se da:

a) Concepção sociológica.

b) Concepção jurídica.

c) Concepção política.

d) Concepção culturalista.

e) Estão incorretas todas as alternativas anteriores.

5. (FCC/ TCM-GO/ Procurador) É necessário falar da Constituição como uma unidade e conservar, entretanto, um sentido absoluto de Constituição. Ao mesmo tempo, é preciso não desconhecer a relatividade das distintas leis constitucionais. A distinção entre Constituição e lei constitucional só é possível, sem dúvida, por que a essência da Constituição não está contida numa lei ou numa norma. No fundo de toda a normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, ou seja, do povo na democracia e do monarca na monarquia autêntica.

O trecho acima transcrito expressa o conceito de Constituição de

a) Karl Loewenstein, na obra Teoria da Constituição.

b) Carl Schmitt, na obra Teoria da Constituição.

c) Konrad Hesse, na obra A força normativa da Constituição.

d) Peter Häberle, na obra Hermenêutica constitucional.

e) Ferdinand Lassalle, na obra A essência da Constituição

6. (FCC/ TRT - 24ª REGIÃO (MS)) Entre as modalidades ou espécies de constituição, destaca-se aquela que, em sua concepção teórica, apresenta os seguintes caracteres:

I. reconhece caráter de impulso e incentivo ao bloco normativo-programático contemplado em seu texto.

II. considera que os problemas econômicos, sociais, científicos são, simultaneamente, problemas constitucionais suscetíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas das decisões tomadas pelo poder político.

III. contempla definição programático-constitucional dos fins e tarefas do Estado que não elimina o poder de conformação da maioria simples em que eventual- mente se apóia um governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação pluripartidária.

IV. enseja a dedução de pretensões à legislação e o correspondente direito de ação perante os tribunais, que, todavia, não resulta na substituição do juiz ao legislador com a consequente emanação judicial de uma norma nem pela correção incidental da omissão legislativa.

Tais elementos integram o figurino teórico que informa a concepção de constituição

a) heterônoma.

b) semântica.

c) orgânica ou codificada.

d) dirigente.

e) total.

7. (MPE-RS/ Assessor – Direito) Assinale com V (verdadeiro) ou com F (falso) as seguintes afirmações.

( ) Consideram-se rígidas as constituições que não admitem modificação alguma em seu conteúdo; nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, por admitir emendas conforme o procedimento previsto no seu art. 6o, seria classificável como flexível.

( ) No que tange às características da Constituição Federal de 1988, podemos dizer que ela é, quanto à forma, escrita; de origem democrática; ideologicamente eclética; rígida quanto à possibilidade de sua alteração; e, no tocante a sua extensão e conteúdo, analítica.

( ) A interpretação conforme a constituição é ao mesmo tempo uma técnica de controle de constitucionalidade e um critério de exegese constitucional; trata-se de um mecanismo hermenêutico pelo qual as Cortes Supremas evitam as violações constitucionais, partindo do pressuposto de que leis e atos normativos devem sempre ser interpretados de acordo com a constituição. Pode dar-se com ou sem redução de texto, isto é, mediante a exclusão de termos ou expressões da lei reputada viciada, ou apenas adotando-se a interpretação do dispositivo legal inquinado que mais se coaduna com o texto constitucional.

( ) A impossibilidade de Emenda Constitucional destinada, por exemplo, a implantar a censura prévia à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, por ofender o disposto no § 4º do art. 6o da Constituição Federal (repositório das ditas cláusulas pétreas), constitui um limite material tanto ao poder constituinte originário quanto ao poder constituinte derivado.

A sequência correta de preenchimento dos parênteses, de cima para baixo, é

a) V – V – F – V.

b) F – V – V – F.

c) F – V – V – V.

d) V – F – F – V

e) F – F – V – F.

8. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público) Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa CORRETA.

a) A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

b) A concepção material da constituição se caracteriza pela existência de uma norma hipotética fundamental pura que traz fundamento transcendental para sua própria existência e que, por se constituir no conjunto de normas com o mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas.

c) A concepção aberta da constituição é aquela interpretada por todo o povo em qualquer espaço e, não apenas, pelos juristas, no bojo dos processos.

d) A concepção aberta da constituição caracteriza-se pela capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar respostas na constituição.

9. (VUNESP/TJ-SP) Com relação à Constituição brasileira de 1891, é correto afirmar que:

a) adotou o sistema de governo consubstanciado no parlamentarismo

b) previa a divisão em quatro poderes, a exemplo do período imperial

c) adotou a República Federativa como formas de governo e de Estado.

d) foi outorgada pelo Presidente Deodoro da Fonseca, sem prévia aprovação por uma assembleia constituinte.

10. (VUNESP/TJ-SP) Assinale a alternativa que define corretamente uma Constituição rígida.

a) Constituição rígida é aquela elaborada e outorgada por um determinado governante e sem a participação popular.

b) Constituição rígida é aquela alterável somente por procedimentos especiais e solenes, diferentes daqueles exigidos para a elaboração da legislação complementar ou ordinária.

c) Constituição rígida é aquela originada de um órgão formado por representantes do povo, especialmente eleitos para a correspondente elaboração.

d) Constituição rígida é aquela aperfeiçoada por escrito e por um órgão constituinte específico, a definir os dogmas fundamentais da política e do direito dominantes em determinado momento.

PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

1. (VUNESP/Câmara de Campo Limpo Paulista/Procurador) A respeito da teoria do poder constituinte e dos processos formais e informais de modificação constitucional, assinale a alternativa correta.

A) O poder constituinte decorrente é exercido no âmbito dos Estados e Municípios e consiste no poder de auto-organização conferido aos entes federativos.

B) Representam limitações ao poder constituinte decorrente as normas de observância obrigatória, os princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.

C) Consiste em limitação material ao poder de reforma a alteração de norma constitucional que trate de direitos ou garantias constitucionais.

D) Por se tratar de posicionamento que limita a atuação do Poder Legislativo, a doutrina não reconhece, em regra, a existência de cláusulas pétreas implícitas.

E) A mutação constitucional é o processo de modificação informal da constituição, podendo ser realizada mediante interpretação que extrapole o limite constante da regra formal.

2. (PGR/Procurador da República) DENTRE OS ENUNCIADOS ABAIXO, ESTÃO CORRETOS:

I – O STF entendeu que a vedação constitucional à discriminação entre filhos não alcançava inventários pendentes, de pessoas falecidas antes da promulgação da CF/88, tendo em vista o princípio de que a sucessão deve ser regida pelas normas vigentes à época do óbito.

II – Para o STF, a vigência e a eficácia de uma nova Constituição implicam a supressão da existência, a perda da validade e a cessação da eficácia da anterior Constituição por ela revogada, não se cogitando indagar da recepção de preceitos constantes da Carta Política anterior.

III – Considerando que determinadas alterações impostas pela nova ordem constitucional demandam tempo para a sua implementação, o STF já consentiu com a manutenção provisória de normas anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis.

IV – O STF não admite a figura da repristinação constitucional tácita, o que significa dizer que, se uma norma é editada de forma contrária à Constituição, a superveniência de emenda constitucional com ela compatível não lhe convalida o vício de origem.

A) todos estão corretos.

B) II, III e IV

C) I, II e III

D) I, III e IV

3. (PGR/Procurador da República) ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:

A) O princípio da proporcionalidade possui uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção.

B) As cláusulas pétreas protegem os conteúdos que, na sua essência, compõem a identidade e a estrutura da Constituição, não se opondo a desenvolvimentos ou modificações que preservem os princípios ali contidos.

C) O "estado de coisas inconstitucional" autoriza a intervenção do STF quando presentes três pressupostos: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a definição e implementação de políticas públicas pelo STF.

D) Quando o Judiciário reconhece uma mutação constitucional num determinado sentido, geralmente tem em conta um ambiente sociocultural que a ampara.

4. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) A iniciativa popular no processo de reforma da Constituição Federal de 1988

A) não é contemplada pelo texto constitucional vigente, posto que este prevê que todo poder emana do povo, que o exercerá exclusivamente por meio de representantes eleitos.

B) é vedada pelo texto constitucional vigente, que prevê que a participação popular se dará exclusivamente por meio do voto, do plebiscito e do referendo.

C) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado nacional.

D) não é prevista expressamente pelo texto constitucional, muito embora seja admitida por alguns autores, com fundamento em uma interpretação sistemática da Constituição Federal.

E) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional.

5. (CESPE/DPE-PE/Defensor Público) Com relação ao conceito, às espécies e às características do poder constituinte decorrente, assinale a opção correta.

A) Trata-se do poder incumbido aos estados-membros de auto-organização.

B) Classifica-se como originário se incondicionado ou derivado quando se resume a alterar texto pré-existente.

C) Possui as mesmas limitações materiais que o poder constituinte originário.

D) O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 é manifestação do poder constituinte decorrente.

E) O poder constituinte decorrente reformador manifesta-se por intermédio do Congresso Nacional por ocasião das emendas à Constituição Federal de 1988.

6. (CESPE/DPE-AL/Defensor Público) A relação entre a Constituição e as normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais) anteriores não pode ser reduzida a um único fenômeno, além de implicar diferenciados efeitos. Há de se levar em conta o fato de se tratar tanto de uma nova ordem constitucional quanto de uma reforma constitucional que venha a se manifestar em relação ao direito constitucional originário ou mesmo em relação à legislação infraconstitucional. Ingo Sarlet, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187 (com adaptações).

Entre as situações que podem ocorrer no contexto descrito pelo texto, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a

A) recepção de lei anterior, desde que materialmente compatível com a nova Constituição.

B) constitucionalidade superveniente de lei ordinária originalmente inconstitucional, por meio de emenda constitucional posterior.

C) manutenção de status constitucional de norma constitucional anterior, ainda que a nova Constituição seja omissa sobre o assunto.

D) inconstitucionalidade superveniente de lei anterior em relação a Constituição posterior, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

E) desconstitucionalização de norma constitucional anterior, ainda que não haja previsão expressa sobre o assunto na nova Constituição.

7. (CESPE/DPU/Defensor) A respeito da evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, das concepções e teorias sobre a Constituição e do sistema constitucional brasileiro, julgue o item a seguir.

O poder constituinte originário e o poder constituinte derivado se submetem ao mesmo sistema de limitações jurídicas e políticas, embora os efeitos dessas limitações ocorram em momentos distintos.

8. (MPT/Procurador do Trabalho) Analise as assertivas abaixo:

I - A mutação constitucional fundamenta-se na possibilidade de se permitir a quebra da ordem constitucional e a interpretação contra disposição constitucional expressa, ao conceber a Constituição como organismo vivo.

II - Nos mecanismos informais de mudança da Constituição, também conhecidos como mutações constitucionais ou mudanças tácitas, não há alteração no texto da norma, mas na interpretação e aplicação concreta de seu conteúdo.

III – Segundo a teoria da "dupla revisão", também chamada de "dupla reforma" ou "reforma em dois tempos", seria possível, em última análise, abolir cláusulas pétreas.

Assinale a alternativa CORRETA:

A) Apenas a assertiva II está correta.

B) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

C) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

D) Todas as assertivas estão corretas.

E) Não respondida.

9. (VUNESP/Prefeitura de Porto Ferreira-SP/Procurador) Determinado julgado do Supremo Tribunal Federal contém a seguinte ementa:

"Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Equiparação do prazo da licença-adotante ao prazo de licença-gestante. (...) Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF".

Este trecho da citada ementa faz referência ao que se denomina

A) mutação constitucional.

B) reforma constitucional.

C) poder constituinte derivado.

D) derrotabilidade.

E) método tópico-problemático.

10. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Modernamente, pode-se afirmar sobre o Poder Constituinte Originário:

A) para a preservação da cláusula democrática, o Poder Constituinte Originário deve se submeter a referendo popular.

B) o Poder Constituinte que se expressa historicamente estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração e pela ideia de direito decorrente do processo civilizatório.

C) como expressão do poder fático, é prévio ao direito constituído e, assim, não se limita por condicionantes pré-constituintes.

D) o Poder Constituinte é fato essencialmente político e, portanto, insuscetível de condicionantes jurídicos no plano do direito material.

GABARITO

CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

1. A
2. B
3. D
4. D
5. B
6. D
7. B
8. C
9. C
10. B

PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

1. B
2. A
3. C
4. D
5. A
6. A
7. E
8. C
9. A
10. B

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. 

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. 

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. 

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. 

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. 

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. 

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. 

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. 

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.