



DIREITO CONSTITUCIONAL

VERBO.APOSTILA

SUMÁRIO

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO	04
2. PODER CONSTITUINTE.....	28
3. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	31
4. NACIONALIDADE E DIREITOS POLÍTICOS	143
5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	167
6. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	185
7. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	197
8. MINISTÉRIO PÚBLICO	198
9. TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO	201
10. ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA.....	214
11. ORDEM SOCIAL.....	220
12. LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	225
13. LEI ORGÂNICA DO MP DO ESTADO DE SÃO PAULO	246

**LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR****1º PASSO**

Baixe nosso APP leitor de códigos
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**

**2º PASSO**

Encontre dentro do livro, os
códigos QR dentro das
disciplinas e temas abordados.

**3º PASSO**

Abra o APP **QR BOOK** e clique
em **"LER O CÓDIGO"**

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**,
na sequência se abrirá uma
videoaula específica.

**5º PASSO**

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,
com os melhores professores.





TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

• CONSTITUCIONALISMO

Com a intensificação dos movimentos políticos voltados à busca de limitações ao poder soberano, o Estado passou a ser estruturado em um sistema normativo fundamental. Os direitos humanos, tidos como fundamentais ao homem, passaram a ser assegurados, tais como alguns direitos políticos, como a participação popular nas políticas estatais, e outros, sociais, como a proteção do trabalho.



Filósofos contratualistas como Locke, Rousseau e Kant, além de Montesquieu com seu *Espírito das Leis*, teorizaram limitações racionais ao absolutismo de então. Esses limites racionais ecoavam uma espécie de regramento fundamental continente de normas ligadas à separação de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana e, inclusive, à possibilidade de destituição do governante em caso de descumprimento do *contrato* inicial que teria supremacia em relação a todas as outras regras. Dalmo de Abreu Dallari cita três objetivos que, conjugados, resultam o constitucionalismo ou o por ele denominado Estado de Direito: “a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder”.¹

• AFIRMAÇÃO DA SUPREMACIA DO INDIVÍDUO

A **supremacia do indivíduo** pode ser analisada sob a ótica da própria fundamentação do que se entende por Estado Moderno desde o fim do absolutismo, ou seja, a vontade do indivíduo enquanto parte de um povo, enquanto corresponsável pela legitimação do poder estatal, enquanto ator social ao qual se reconhece o poder de decidir acerca do futuro da nação em que habita.

O vocábulo “democracia”, em seu significado original, cunhado na Grécia antiga, significa “governo do povo” (*demos* = povo + *kratein* = governo) que, na verdade, tinha por essência a participação dos governados no governo, o princípio da liberdade no sentido da autodeterminação política. Foi com esse sentido que a expressão se disseminou e chegou até os nossos dias, tendo sido adotada por quase toda a civilização ocidental. Norberto Bobbio entende a democracia como

*“uma das várias formas de governo, em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte e como tal, se contrapondo às formas autocráticas, tais quais a monarquia e a oligarquia”.*²

Max Weber era cético quanto aos valores acrescentados na sociedade pela democracia e deixou isso claro ao afirmar que quaisquer mudanças técnicas que se promovam na forma de go-

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, p. 168-173.

² BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 7.

verno em si mesmas não têm o condão de acarretar uma nação competente, nem feliz e, tampouco, valorosa. Elas são apenas instrumentos para que determinado fim seja alcançado.³

Para Friedrich Muller, quando uma Constituição atribui todo poder ao povo, ela não formula esse enunciado com base na realidade. Na verdade, ela não fala sobre o poder **do** povo, mas atribui legitimidade **através** dele.⁴

• A DEMOCRACIA GREGA

A democracia – não como se a conhece na atualidade ocidental, mas como foi idealizada pelos antigos – originou-se na Grécia, na Cidade-Estado de Atenas, onde o povo era chamado a se reunir para decidir sobre os assuntos de Estado como integrantes de um enorme parlamento, cuja casa legislativa era a Ágora, a praça pública. Essa forma de democracia passou a ser doutrinariamente conhecida como democracia direta, porque o povo, reunido em praça pública, discutia e decidia.

A democracia grega assegurava a todos os cidadãos a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, já que todos tinham o direito de falar nas assembleias públicas e debater todos os assuntos afetos à vida social e ao próprio governo do qual, dessa forma faziam parte.

Porém, como escravos, mulheres e estrangeiros não detinham o direito de voto e o número de cidadãos era muito inferior à soma dessas categorias, a grande maioria da população ateniense ficava à margem das deliberações, o que, na prática, transformava a democracia grega numa aristocracia da classe dominante: a dos cidadãos.

Segundo Paulo Bonavides:

“A escura mancha que a crítica moderna viu na democracia dos antigos veio porém da presença da escravidão. A democracia, como direito de participação no ato criador da vontade política, era privilégio de ínfima minoria social de homens livres apoiados sobre a esmagadora maioria de homens escravos. De modo que os autores mais rigorosos asseveraram que não houve na Grécia democracia verdadeira, mas aristocracia democrática, o que evidentemente constitui um paradoxo”.⁵

• A DEMOCRACIA MODERNA: SISTEMA REPRESENTATIVO

A democracia representativa (indireta) derivou da dificuldade de se reunir o povo sempre que um assunto posto à decisão o reclamasse. Nesta modalidade de democracia, o povo continua a opinar, mas por intermédio de representantes eleitos periodicamente.

Rousseau teceu ferrenhas críticas à democracia indireta. Afirmou que a democracia não pode ser representada e, ao se referir ao modelo então vigente na Inglaterra, disse:

³ WEBER, Max. **Parlamento e governo na Alemanha reordenada**. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 27.

⁴ Povo, como salienta Friedrich Müller, não é um conceito unívoco e descritivo e, numa das acepções, pode ser considerado tão-somente como operacional à procura de determinado número de sujeitos para a atribuição de certas prerrogativas (MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo? A questão fundamental da Democracia. São Paulo: Max Lemonad, 2003, p. 13-14).

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 268.

“o povo inglês crê ser livre, mas está redondamente enganado, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; assim que estes são eleitos, ele é escravo, não é nada”.⁶

Entretanto, apesar das críticas, Rousseau estava convencido de que uma verdadeira democracia jamais existiu e *“jamais existirá”*, por demandar *“um Estado muito pequeno em que seja fácil reunir o povo e onde cada cidadão possa conhecer facilmente todos os outros”*; por pressupor *“uma grande simplicidade de costumes”*; por demandar *“muita igualdade nas classes e nas fortunas”*; e por exigir *“pouco ou nenhum de luxo”*. Com essas considerações, Rousseau concluiu que, se existisse um povo de deuses, esse povo seria governado democraticamente. Contudo, *“um governo tão perfeito não convém aos homens”*.⁷

Sobre as críticas do desvirtuamento da democracia grega por essa forma de democracia moderna, Norberto Bobbio afirmou que, embora tenham transcorrido muitos séculos e apesar de todas as discussões acerca da diversidade da democracia dos antigos com respeito à democracia dos modernos, seu significado descritivo não se alterou, ainda que tenha se alterado, o seu significado valorativo. O que se deve considerar como alterado, ao menos no julgamento dos que vêem como útil essa contraposição, não é o titular do poder político – que continua sendo o povo, entendido como o conjunto de cidadãos a quem cabe em última instância o direito de tomar decisões coletivas –, mas o modo, mais ou menos amplo, de exercer esse direito.⁸

José Afonso da Silva entende a democracia como um processo dialético que, a cada etapa de sua evolução, incorpora conteúdos novos, nunca se realizando em plenitude.⁹

Em razão de tantas divergências a respeito da democracia ideal, surgiu uma terceira modalidade, chamada democracia semidireta, na qual convive predominantemente a maioria dos aspectos da democracia indireta com alguns da direta, pela inserção, no ordenamento jurídico dos Estados que a adotam, de alguns mecanismos de participação direta do povo. É esse o modelo adotado pela Constituição Federal, ao inserir, no seio do exercício da soberania popular, institutos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.¹⁰

● LIMITAÇÃO DO PODER

Para que o exercício do poder do Estado não se torne abusivo, ele tem de ser dividido e distribuído, impedindo-se, assim, despotismo e opressão.¹¹

Montesquieu entendia ser a liberdade política do cidadão resultado da *“opinião que cada um tem de sua própria segurança”* e, para que essa liberdade exista, é necessário que o governo seja exercido de forma que um cidadão não possa temer o outro. Afirmou que quando, numa mesma pessoa ou num mesmo grupo, os Poderes Legislativo e Executivo estão reunidos não existe liberdade. Da mesma forma, inexistirá liberdade se o poder de julgar estiver atrelado ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo: a par do Legislativo exerceria poder arbitrário sobre a vida e a liberdade dos

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O contrato social**. Trad. Antônio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 114.

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O contrato social**. Trad. Antônio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 82-84.

⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 31-32.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.129.

¹⁰ Art. 14. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.”

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.107.

cidadãos, “pois o juiz seria legislador”; junto ao Executivo, “o juiz poderia ter a força de um opressor”.¹²

Montesquieu foi enfático ao afirmar que se os três Poderes estivessem reunidos em um só homem, num mesmo corpo de príncipes ou de nobres, ou mesmo do povo, “tudo estaria perdido”, pois essa máxima concentração de poderes redundaria no despotismo, com a total abolição da liberdade política, conforme sucedia, à época, na Turquia, onde o sultão, tendo enfeixado em si os três poderes, converteu-se em um déspota atroz.¹³

• O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A teorização sobre a necessidade da tríade de poderes foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *A Política*, detalhada, posteriormente, por John Locke, no *Segundo Tratado do Governo Civil*, que também reconheceu três funções distintas”.¹⁴

Todavia, segundo Paulo Bonavides, nem Aristóteles e nem Locke sugeriram independência ou separação dos poderes, o que somente ocorreu com Montesquieu, em *O Espírito das Leis*,

*“a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789”.*¹⁵

O princípio da separação dos poderes foi esquematizado na Europa Continental do Século XVIII como técnica refratária ao poder absoluto. Com a separação dos poderes retirava-se a possibilidade de os monarcas editarem leis e constituía-se um ramo autônomo de poder, dotado de parcela de soberania porque fundamentado no discurso da participação popular, com a específica prerrogativa de elaborar leis. Esse ramo de poder era o Parlamento, órgão representativo pelo qual governados poderiam exercer alguma colaboração nos atos de governo.¹⁶

A estruturação da limitação do poder do Estado só se tornou possível com a aplicação desse princípio, já que o Poder Executivo, antes absoluto e ilimitado, passa a ser exercido dentro de limites estabelecidos pela Constituição.

Aponta-se que na Europa, após a Revolução Francesa e a inauguração do conceito de Estado Moderno, o discurso da participação popular na direção dos destinos das nações atribuía mais legitimidade ao Parlamento do que ao próprio Executivo. Difundiu-se a figura do Parlamento como a mais pura conformação do governo do povo, pelo povo e para o povo.¹⁷

Segundo Paulo Bonavides,

“Todo o prestígio que o princípio da separação dos poderes auferiu na doutrina constitucional do liberalismo decorre da crença no seu emprego como garantia das liberdades

¹² MONTESQUIEU. Charles de Seconcat, Baron de. **O espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 168.

¹³ MONTESQUIEU. Charles de Seconcat, Baron de. **O espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 168.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 355.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 355.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 265-266.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 266.

*individuais ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas”.*¹⁸

• CRÍTICAS AO MODELO DE MONTESQUIEU

Dalmo de Abreu Dallari apresenta algumas das principais críticas ao princípio da separação dos poderes de Montesquieu, afirmando que é **meramente formalista**, não tendo sido efetivamente praticado, que “*jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado*”, que “*não raro, também o legislativo, dentro do sistema de separação dos poderes, não tem a mínima representatividade*”.¹⁹

Para o autor:

*“A separação de poderes foi concebida num momento histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Mas a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de atuação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes”.*²⁰

Ao desempenhar essas críticas, afirma ser necessário reconhecer que “*o dogma está superado*”, sendo necessária uma completa reorganização do Estado, “*de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos*”.²¹

Paulo Bonavides leciona que a separação dos poderes foi necessária num momento histórico no qual o poder pendia entre governantes, que recobravam prerrogativas absolutas, e o povo, que intentava dilatar sua esfera de mando e participação nos negócios públicos. No entanto, o Estado atual atraiu responsabilidades que o liberalismo jamais conheceu. Daí não haver espaço para a prática de um princípio rigoroso de separação, que “*decaiu de vigor e prestígio*”, ainda presente “*na doutrina e nas Constituições, mas amparado com raro proselitismo, constituindo um desses pontos mortos do pensamento político, incompatíveis com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo, quando, erroneamente interpretado, conduz a uma separação extrema, rigorosa e absurda*”.²²

Afirma que

*“o princípio vale unicamente por técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca, porém, valerá em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível”.*²³

• CONTROLE RECÍPROCO E INTERPENETRAÇÃO

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 142.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 185.

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 186.

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 187.

²² BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, op. cit, p. 146-147.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 146-147.

José Afonso da Silva afirma que, atualmente, o princípio da separação dos poderes não se configura mais com a rigidez que norteou a sua elaboração. Para ele, a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impõe nova visão, admitindo-se outras formas de relacionamento entre o Legislativo e o Executivo e destes com o Judiciário; fala-se agora não mais em “separação de poderes”, mas em “colaboração de poderes” no parlamentarismo e em “técnicas de interdependência orgânica” e “harmonia de poderes” no sistema presidencialista.²⁴

Com efeito, no constitucionalismo moderno surgiram técnicas de controle com o nítido objetivo de correção do rigorismo de uma rígida separação de poderes, implantada pela doutrina liberalista a partir de Montesquieu. As mais conhecidas e eficazes técnicas emergem da **teoria de pesos e contrapesos**.

O emprego dessas técnicas resulta presença do Executivo no Legislativo por meio do veto e da mensagem e, segundo alguns, da delegação. Pelo veto, o Executivo dispõe da possibilidade de impedir resoluções legislativas e, por intermédio da mensagem, pode propor ou iniciar a lei, principalmente nos sistemas constitucionais que conferem ao Executivo toda a iniciativa em questões orçamentárias e financeiras; a presença do Executivo no Judiciário pode ocorrer pelo indulto (quando o Presidente da República modifica os efeitos de ato próprio desse poder) e pela nomeação de membros do Poder Judiciário.²⁵

Ao alcance do Poder Legislativo são colocados mecanismos capazes de vincular tanto o Executivo quanto o Judiciário à dependência dos parlamentos. No tocante ao Executivo, institutos como rejeição de veto, processo de *impeachment*, apreciação de tratados, aprovação de indicações do Chefe do Executivo para o desempenho de cargos relevantes na Administração Pública; com respeito ao Judiciário, o controle legislativo em distintos sistemas constitucionais, o Legislativo pode determinar o número de membros desse Poder, limitar-lhe a jurisdição, bem como proceder a julgamentos políticos (tomando assim o lugar dos tribunais no desempenho de funções de caráter judiciário).

O Judiciário também pode exercer atribuições fora do centro normal de sua competência quando, à maneira legislativa, estatui regras do seu próprio funcionamento ou, à maneira executiva, organiza seu quadro de servidores.

A faculdade de **impedir** manifesta-se no Judiciário, quando, frente ao Legislativo, decide sobre a inconstitucionalidade de atos normativos ou quando, frente ao Executivo, profere decisão sobre a ilegitimidade de certas medidas administrativas.

• A CF/88 E O MECANISMO DE PESOS E CONTRAPESOS

No caso brasileiro, ao lado da independência, propugnou-se a harmonia entre os três poderes. Evidentemente que não bastaria a mera afirmação feita no artigo 2º, CF, para que os poderes, independentes, fossem exercidos de forma harmônica. Por esta razão foram previstos, de maneira fluida em grande parte do texto constitucional, diversos dispositivos capazes de balizar todo o mecanismo de pesos e contrapesos idealizado pela Assembleia Nacional Constituinte.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 113-114.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 140-141.

O Presidente da República é julgado pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade (art. 52, I, CF), depois de aprovado o processo pela Câmara dos Deputados (art. 51, I, CF), funcionando como Presidente do procedimento o do Supremo Tribunal Federal (art. 52, parágrafo único, CF).

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, por sua vez e assim como todos os demais Ministros daquela corte é julgado, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal (art. 52, II, CF).

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do Banco Central somente são nomeados pelo Presidente da República após prévia aprovação pelo Senado Federal (art. 84, XIV, CF).

O controle externo das finanças do Poder Executivo e do Poder Judiciário é realizado pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (arts. 70 e 71, CF).

O Presidente detém o poder de veto a projeto de lei ordinária se o considerar inconstitucional ou contrário ao interesse público (art. 66, § 1º, CF). Todavia ao Legislativo restou atribuída a possibilidade de, por voto secreto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão conjunta, providenciar à derrubada do veto (art. 66, § 4º, CF). Medidas provisórias são passíveis de edição pelo Presidente da República, que deverá submetê-las de imediato ao Congresso Nacional (art. 62, *caput*, CF).

● CONCEPÇÕES DE CONSTITUIÇÃO

Tradicionalmente os manuais de Direito Constitucional apontam três concepções acerca do que se deve ser entendido como Constituição: a sociológica, a política e a jurídica.

A **concepção sociológica** é apresentada por Ferdinand Lassalle, para quem a Constituição de um país expressa os vetores reais de poder nele dominantes e, em caso de eventual incongruência entre tais vetores e a Constituição escrita, fatalmente o texto escrito cederia às pressões do poder e não passaria de uma folha de papel.²⁶

A **concepção política** é defendida por Carl Schmitt. Para ele a Constituição, como norma fundamental de um Estado, somente poderia dispor a respeito de normas fundamentais, como a estrutura do próprio Estado e o reconhecimento de direitos fundamentais. Assim, todas as demais normas que fugissem a esse estrito rol não seriam normas constitucionais, mas simples leis constitucionais.²⁷

ESCANEIE O CÓDIGO E VEJA



²⁶ Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* 11. ed. Trad. W. Roces. México, Ediciones Coyoacán, 2004.

²⁷ Veja-se, adiante, a distinção entre regras materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais.

A **concepção jurídica** amolda-se ao discurso da supremacia das regras constitucionais. A Constituição ocupa o vértice da pirâmide hierárquica normativa e tem superioridade jurídica no tocante às demais leis e atos normativos.²⁸

- **CLASSIFICAÇÃO DAS ESPÉCIES DE CONSTITUIÇÃO**
- **QUANTO AO CONTEÚDO**

Na verdade, esta classificação tem em foco as regras contidas na Constituição.

Regras **materialmente constitucionais** seriam somente aquelas concernentes à ideia preconizada por Carl Schmitt: a de que a Constituição deveria dispor apenas sobre os aspectos fundamentais de um Estado e os direitos e garantias individuais. Costuma-se citar como exemplo desta espécie a Constituição Norte Americana, embora as várias emendas subsequentes possam ter desvirtuado tal característica.

Ao contrário, regras **formalmente constitucionais** seriam aquelas que poderiam perfeitamente ter sido dispostas por intermédio do legislador ordinário. Exemplo interessante é o do art. 242, § 2º, CF, relacionado à manutenção do Colégio Dom Pedro II na órbita federal.

- **QUANTO À FORMA**

Quanto à forma as Constituições podem ser **escritas** ou **não escritas**. No tocante às não escritas, não há um texto unificado: as regras resultam tanto de produção normativa esparsa quanto de entendimentos jurisprudenciais solidificados.

- **QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO**

As Constituições **dogmáticas** são aquelas elaboradas por um Poder Constituinte, seja ele legítimo (Constituições promulgadas) ou ilegítimo (Constituições outorgadas).

Dogma significa o ponto fundamental e indiscutível de qualquer doutrina ou sistema.

“A expressão ‘dogmática’ vem de dogma, que se traduz em uma rede inquebrantável de conceitos. O positivismo jurídico marca o início da dogmática...”²⁹

Já as Constituições **históricas** são as decorrentes de costumes, de práticas reiteradas por determinado povo. É de se notar que as Constituições não escritas, como a Inglesa, serão sempre históricas, ao passo que as escritas jamais deixarão de ser dogmáticas.

- **QUANTO À ORIGEM**

As Constituições **promulgadas**, também chamadas de populares, democráticas e votadas, são as Constituições elaboradas de forma legítima por representantes do povo eleitos com a possi-

²⁸ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁹ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 06.

bilidade de exercer o Poder Constituinte Originário. No Brasil tivemos as seguintes: 1891, 1934, 1946 e 1988.

As Constituições **outorgadas** são as impostas ao povo pelos detentores das reais fontes de poder na época (lembrar da concepção de Ferdinand Lassale), independentemente e até mesmo de forma contrária à vontade popular. Tivemos as seguintes: 1824, 1937, 1967 e 1969.

Alexandre de Moraes cita, ainda, as Constituições **cesaristas**, que seriam aquelas que, a despeito de outorgadas, dependeriam da ratificação popular mediante referendo.³⁰

• QUANTO À EXTENSÃO

Há Constituições **sintéticas**, cujo clássico exemplo é a Constituição norte-americana pelo fato de dispor basicamente a respeito de normas fundamentais à organização do Estado e aos direitos e garantias individuais.

Por outro lado, existem Constituições **analíticas**. É o caso da Constituição de 1988 que, ao “constitucionalizar” regras que poderiam ter sido objeto de simples leis ordinárias (normas formalmente constitucionais), acabou por se tornar uma carta política prolixa e sujeita a fortes tendências reformadoras. Importante ressaltar que não há hierarquia entre normas materialmente e norma formalmente constitucionais.

• QUANTO À DOGMÁTICA.

As Constituições influenciadas somente pela maior fonte de poder à época de sua elaboração são chamadas de **ortodoxas**. A antiga Constituição Soviética é um bom exemplo. Desaconselhável por não respeitar outras fontes ideológicas e, em razão disso, fadada a perder toda a força normativa³¹ em caso de ruptura do poder anterior.

As Constituições que buscam harmonizar todas as influências ideológicas existentes em uma nação em determinado momento histórico, como a Constituição de 1988, são denominadas **eccléticas**.

• QUANTO À ESTABILIDADE

• CONSTITUIÇÕES FLEXÍVEIS

Nelas não há previsão alguma a respeito de eventual procedimento diferenciado para fins de alteração do texto constitucional. Para alterar o texto de tais Constituições bastaria um simples procedimento relativo às leis ordinárias, por exemplo.

• CONSTITUIÇÕES SEMIFLEXÍVEIS OU SEMIRRÍGIDAS

As pertencentes a esta espécie contentar-se-iam com um procedimento diferenciado para fins de alteração de seus textos. Um exemplo capaz de distanciá-las das constituições flexíveis seria o seguinte: enquanto os textos das Constituições flexíveis poderiam ser alterados mediante proce-

³⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 37.

³¹ Hesse, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

dimento legislativo ordinário (votação da maioria simples em cada casa do Congresso Nacional), os referentes às Constituições semiflexíveis somente admitiriam alteração mediante o respeito a um procedimento um pouco mais dificultoso, como aquele previsto às leis complementares (maioria absoluta dos membros das casas legislativas).

• CONSTITUIÇÕES RÍGIDAS

Aqui o procedimento a ser observado em qualquer proposta de alteração ao texto constitucional é mais dificultoso ainda, pois, como no caso da CF/88, o art. 60 dispõe acerca do intrincado processo legislativo relativo às emendas à Constituição: votação em dois turnos em cada casa legislativa, aprovação por dois terços do total dos membros de cada casa. Ademais, não se pode olvidar que são poucos aqueles que detêm o poder de apresentar proposta de emenda à Constituição, como se pode ver no artigo 60 da Constituição Federal.³²

• CONSTITUIÇÕES SUPER-RÍGIDAS

Alexandre de Moraes atribui à CF/88 a classificação de super-rígida porque, além de o procedimento a ser observado quando da pretensa alteração, há uma parte, segundo ele, imutável: o art. 60, § 4º.

Entretanto, sem deixar de concordar com esta subespécie, devemos lembrar que as “cláusulas pétreas” do art. 60, § 4º, não são imutáveis. O que essas normas, pertencentes ao que os alemães chamam de “núcleo duro” da Constituição, não podem é ser abolidas. Por isso, parte da doutrina, ao se referir ao art. 60, § 4º, prefere a expressão “cláusulas de barreira”.

• CONSTITUIÇÕES IMUTÁVEIS

Não podem ser reformadas sob qualquer pretexto. Diante de tal peculiaridade logo perdem sua imprescindível força normativa, pois, segundo Konrad Hesse, “*as constituições não podem ser impostas aos homens tal como se enxertam rebentos em árvores. Se o tempo e a natureza não atuaram previamente, é como se se pretendesse coser pétalas com linhas. O primeiro sol do meio-dia haveria de chamuscá-las*”.³³ Fácil perceber que a ruptura, em tais casos, mostra-se inevitável, pois uma Constituição deve retratar o presente com vistas a regular o futuro.

• PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Os princípios constitucionais, longe de ter feição meramente programática, detêm intensa força normativa e apresentam-se como bases de aplicação/conformação de todo o ordenamento jurídico e, de acordo com Humberto Ávila, “*os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies de premissas de comportamentos*”.³⁴



³² Mais informações a respeito do procedimento na elaboração de Emendas à Constituição encontram-se no capítulo destinado à análise do Processo Legislativo.

³³ Hesse, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

³⁴ ÁVILA, Humberto, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 17.

Segundo Paulo Bonavides, *“o princípio imprime força, respeito e consistência ética e jurídica às regras da Lei Maior, por ser, em sede de legitimidade, a norma das normas, a proposição das proposições, alicerçando o sistema, cimentando o regime e compondo o laço de unidade na nêutica das Constituições”*.³⁵ Por isso que *“a lesão a um princípio é, juridicamente, no constitucionalismo contemporâneo, a ofensa das ofensas”*.³⁶

● PRINCÍPIO REPUBLICANO

A República Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e constitui-se em Estado Democrático de Direito (CF, artigo 1º, caput). Dentre os fundamentos da República brasileira encontra-se a soberania (CF, artigo 1º, inciso I).

Nossa forma de governo é a republicana. A República é a forma de governo que tem como principal característica eleição periódica do Chefe de Estado. A forma republicana de governo é um dos princípios constitucionais sensíveis (CF, artigo 34, inciso VII, “a”).

● PRINCÍPIO FEDERATIVO

O Estado Brasileiro é organizado mediante uma aliança de estados chamada Federação. Numa federação os estados ditos federados compõem um todo soberano. Entretanto, os mesmos estados federados não detêm soberania: a eles resta atribuída tão somente parte da autonomia política, como capacidade de auto-organização. Soberano é somente o todo resultante da junção de todos os estados federados: a República Federativa do Brasil.

Neste ponto é imprescindível reforçar a constatação de que é a República Federativa do Brasil o ente detentor de soberania. Não a União, pessoa jurídica de direito público interno. No plano do Direito Internacional é a República Federativa do Brasil quem celebra acordos e assina tratados, não a União Federal.

No Estado Unitário o Poder Legislativo é desempenhado por apenas um órgão. As leis são nacionais e destinam-se, em regra, a todo o território ocupado pelo Estado. Admite-se descentralização administrativa, mas sempre com subordinação hierárquica a uma autoridade central. Costuma-se dizer que o Estado Unitário é a forma mais comum de Estado.³⁷

O Estado Federal é composto por Estados-membros que integram a federação desde que despidos do atributo da soberania. Difere do Estado Unitário essencialmente porque os Estados-membros, na federação, exercem o poder de editar leis e detêm autonomia para se auto organizar.³⁸

³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma Nova Hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 92.

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma Nova Hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 130.

³⁷ “Do ponto de vista da distribuição geográfica do poder, até final do século XVIII, não se conheceu senão o Estado Unitário. É dizer, aquele em que há um único centro irradiador de decisões políticas expressas em lei” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 96).

³⁸ “Exsurge a Federação como a associação de Estados (Foedus, foederis) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela ‘autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal’ (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambas extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no pacto federal (Victor Nunes)” (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 10).

Aos Estados-membros de uma federação, justamente por deterem a capacidade de auto-organização, cabe a prerrogativa de confeccionar as próprias Constituições. Exercem, em tais situações, Poder Constituinte. Entretanto esse poder é decorrente da Constituição da federação e, portanto, juridicamente limitado.

Há, contudo, a chamada regra da participação, que permite aos Estados-membros que tomem parte no processo de elaboração da vontade política da federação, intervindo com voz ativa nas deliberações de conjunto. Este é um marcante traço distintivo entre Estado-membro federado e um simples órgão administrativo descentralizado no Estado Unitário.

Por intermédio da regra da autonomia manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem elas estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado e desempenhar uma imensa gama de poderes, prerrogativas e atribuições que estejam de acordo com a Constituição Federal.

Paulo Bonavides leciona que *“A posição dos Estados-membros no sistema federativo não se cifra apenas no desempenho de sua autonomia constitucional em matéria legislativa, executiva ou judiciária, senão que cumpre ver ao lado dessa autonomia aqueles pontos da organização federal em que os Estados federados aparecem por sua vez tomando parte ativa e indispensável na elaboração e no mecanismo da Constituição Federal”*.³⁹

Essa “postura ativa e indispensável” decorre do exercício do poder legislativo em âmbito federal, por parte de um Estado-membro, a partir da participação nas deliberações parlamentares do sistema bicameral.

Vários Estados federados (Brasil, Estados Unidos e Argentina, por exemplos) adotam o bicameralismo, também chamado de legislativo dual: uma câmara composta por representantes do povo, normalmente eleitos pelo sistema proporcional, e uma câmara composta por representantes dos Estados, normalmente eleitos pelo princípio majoritário.

● PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A concepção teórica de *Estado de direito* cumpre a missão de limitar o poder político para estabelecer o império do direito, o “governo das leis e não dos homens”, o que pode aparentar mero atrelar-se à “liberdade dos modernos” assente no distanciamento e na restrição do poder, na defesa contra o mesmo.

Por sua vez, a concepção teórica de *Estado democrático* busca um poder, uma ordem de domínio legitimada pelo povo na sua titularidade e no seu exercício, organizada e exercida em uma dinâmica que não se desvincula do povo (na formulação de Lincoln: governo do povo, pelo povo, para o povo), o que pode aparentar mero atrelar-se à “liberdade dos antigos”, amiga da convivência com o poder.

Ocorre, no entanto, que o *princípio constitucional democrático* renova estas concepções, ao estabelecer para a democracia uma dimensão substancial (legitimidade) e duas procedimentais

³⁹ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 185.