

DIREITO CONSTITUCIONAL	PONTO 1: Constituição - histórico
	PONTO 2: Classificação das Constituições

1) CONSTITUIÇÃO - HISTÓRICO

Conceito atual de Constituição é que nela encontramos todos os princípios que regem os diversos ramos do direito. A constituição além de possuir uma posição hierárquica superior, ocupa uma posição nuclear e central irradiando os vetores e princípios que servirão de interpretação de todos os ramos do direito.

A constituição não se trata apenas de um estatuto do direito público, financeiro, tributário, organizacional do estado, mas também reflete suas normas no direito privado, principalmente na forma de princípios constitucionais.

Conceito teórico – conjunto de normas que organiza o estado e impõe limite de atuação aos poderes dos governantes (conceito antigo).

Histórico:

Alguns autores apontam como primeiro documento, ainda não chamado de Constituição – **Carta Magna** - firmada em 1215, na Inglaterra.

Tratava-se de um Pacto ou Contrato firmado entre um rei (soberano) que tinha poder absoluto (representante de Deus na terra) e uma determinada classe de súditos e barões. Esta classe estava exigindo que o rei abrisse mão deste poder absoluto, não podendo instituir nenhum imposto, sem concordância da população anterior, a fim de que pudessem ter subsídios. Impõe limites a atuação de um governante, num princípio de poderes absolutos.

A Constituição surge no século XVIII. A primeira constituição foi a norte americana, em 1787, sendo o próprio povo reunido, elaborando a sua carta política, o seu estatuto maior.

Autores apontam que, neste momento histórico, surgiu o constitucionalismo, tendo uma concepção jurídica de Constituição. Além das revoluções inglesas do século XVII, e diversos outros movimentos sociais.

Podemos dividir este momento histórico em três ciclos:

1º ciclo – inglês -revoluções 1840/1860 – vão dar poder ao parlamento inglês, permitindo que o atue como chefe de governo na Inglaterra

2º ciclo – independência das colônias – Carta de Virgínia – EUA, momento em que foi criada uma federação. Foi a primeira Constituição escrita.

3º) Ciclo Francês – revolução Francesa - 1789 – esta revolução, em face de seu aspecto universal, ganhou muita importância, devido a sua importância no mundo inteiro. Foi o momento em que se inicia a abordagem aos direitos fundamentais, de cidadania, políticos.

O artigo 16¹ da Declaração dos direitos do homem e do cidadão teve grande importância. Não há constituição num estado que não possua separação dos poderes e direitos e garantias fundamentais (individuais naquele momento histórico, como o direito à liberdade, a vida).

Há dois princípios importantes que sempre foram dogmas fundamentais em todas Constituições: **separação dos poderes e direitos e garantias fundamentais.**

A Separação dos poderes – teoria de Montesquieu da tripartição dos poderes. Identificava que o estado exerce três funções: legisla, administra e julga. Cada uma destas funções deveria ser atribuída a órgãos distintos e nenhum de forma exclusiva, mas sim preponderante, por isso a classificação de função típica e atípica.

Dessa forma, evitando o uso do poder de forma abusiva, sendo independentes e harmônicos entre si, permitindo um fiscalizando, limitando o outro poder. Sua função fundamental é limitar o poder estatal, o poder dos governantes.

¹ **Art. 16.º** *A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.*

O artigo 16 Declaração dos direitos do homem e do cidadão apenas dizia respeito a direitos individuais, fruto dos movimentos políticos e revoluções. Tais, classificados atualmente como **primeira geração**.

São os direitos de oposição, de defesa, atribuídos aos indivíduos impõem limites a atuação estatal. Chamados também de direitos negativos, pois o estado assume obrigação de não fazer, não ultrapassar estes limites.

Nesta época, a função da constituição é uma garantia, com intuito de limitar o poder dos governantes, não sendo apenas um estatuto para organização do Estado. Traz um elenco de direitos e garantias de defesa e oposição. Assim permaneceu até o início do século passado, sem haver a intervenção do Estado na economia.

No início do século passado ocorreram outros movimentos políticos e sociais (guerras mundiais, revoluções, em especial a revolução Industrial – opressão dos trabalhadores). O Estado passa a preocupar-se com esta situação, passando interferir nesta área.

Então, o Estado assume a tarefa da seguridade social, interferindo na relação empregado-empregador, surgindo, assim, os direitos sociais – Estado social – a fim de promover o bem estar do cidadão.

Houve mudanças na Constituição, impondo ao estado um fazer, promover o bem-estar dos cidadãos, fazer políticas públicas, seguridade social, habitação, saúde. Trata-se de uma **segunda geração de direitos fundamentais**.

Após esta mudança, num primeiro momento, as constituições sofrem uma queda de normatividade, sendo uma mera folha de papel, pois não havia como exigir do estado um fazer.

Surgem as Normas Programáticas, estabelecendo metas estatais a serem alcançadas. Porém, são classificadas de normas totalmente destituídas de eficácia, porque só produzem efeitos se houver uma regulamentação posterior.

A constituição passou a ser apenas um ideário político, o que seria o ideal num estado (conjunto de promessas jurídicas inconsequentes).

Todavia, buscou-se a força normativa da Constituição, de dentro desta este conteúdo normativo, passando a constituição a ser um conjunto de normas que irradiam imperatividade. Com instrumentos que permitam exigir estas condutas tanto positivas quanto negativas. Todas as normas produzindo eficácia direta e imediata.

Esta força normativa vai tomando o espaço ocupado pelo Código Civil, na medida em que vai recebendo direitos das gerações. A tutela passou a ser voltada aos grupos, aos direitos humanos no âmbito universal. Surge, então, **uma terceira geração de direitos fundamentais**.

Portanto, a força normativa das Constituições está preocupada em consagrar os direitos fundamentais em todas as suas gerações, junto com direitos sociais em todos os sentidos. As constituições buscaram a força normativa, sendo impulsionadas pelos movimentos históricos e pelas conquistas das gerações dos direitos fundamentais.

Nota-se que o pilar fundamental do ordenamento jurídico está nos direitos e garantias fundamentais, os quais encontram-se sob a forma de princípios constitucionais. Por exemplo: o art. 5º da CF do Brasil.

As Constituições evoluíram, sendo, inicialmente, o estatuto do estado, após do cidadão, e por fim, o estatuto da sociedade.

Conceito jurídico de constituição: conjunto de normas que regulamenta a forma de estado, de governo, como exerce a sua organização e, principalmente, consagra direitos e garantias fundamentais, nas quais são o pilar fundamental, em todas as suas dimensões.

As Constituições ampliaram-se, recebendo uma nova tipologia normativa, a fim de concretizar as conquistas históricas da sociedade, os seus direitos e garantias fundamentais. Atualmente, as constituições cumprem sua missão ao concretizarem os direitos e garantias fundamentais.

2) CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES:

Há vários tipos de classificações das constituições:

Temos as constituições:

- escritas: como a constituição do Brasil.
- não escritas: por exemplo: as constituições da Inglaterra e de Israel.

Na Inglaterra - apenas era apontado o que eram importante, sendo um conjunto de leis ordinárias que tratava de matéria constitucional, assim, compondo a CF).

Quanto ao modo de elaboração:

- históricas ou costumeiras ou consuetudinárias:

Surgem de um longo processo histórico, da evolução dos costumes da própria sociedade, da legislando a regulando. Por exemplo: a constituição da Inglaterra.

- Dogmáticas:

Surgem de um determinado dogma, ou seja, de uma ideologia pré-concebida. Por exemplo: Brasil.

Nossa Constituição é dogmática, pois o preâmbulo traz uma ideologia pré-concebida, ou seja, demonstra os valores da sociedade, sendo que o texto constitucional se propõe para concretização destes valores.

Obs:

O STF menciona que o preâmbulo da CF não possui conteúdo normativo. ADI 2076.

Menciona que são os valores da sociedade colhidos pelo constituinte Originário que através do texto normativo procura satisfazê-la.

O preâmbulo tem finalidade interpretativa, a interpretação das normas deve ser com o intuito de atender aos valores.

Apointa como princípios fundamentais os valores ali apontados pela nossa sociedade política.

- Art. 1º ao 4º, CF – tratam dos princípios fundamentais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana (fundamento do estado, estará presente na interpretação de cada norma jurídica).

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

No art 2º encontra-se o princípio da separação dos poderes.

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

No art 3º encontra-se a busca pela igualdade, embora no art. 1º mencione que nosso estado é democrático de direito, pode-se dizer também que é um estado social.

Art. 3º, CF. - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O art 4º trata dos princípios que regem nosso estado nas relações internacionais.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações

Classificação quanto à origem:

- outorgadas:

São referidas como cartas políticas, porque são constituições impostas, cuja elaboração não encontra participação popular.

Normalmente quando detentores do poder impõe uma nova CF.

- promulgadas (populares ou democráticas):

Percebe-se a participação do povo nas decisões políticas fundamentais (direta, representativa).

Historia Constitucional do Brasil:

- Constituição de 1824 – carta imperial – era um Constituição outorgada. Estrita.

Tinha uma declaração de direitos individuais bastante extensa. Com uma característica peculiar – 4 poderes: legislativo, executivo, judiciário e o **poder moderador** (atribuído ao imperador, no qual poderia interferir nos demais poderes).

- Constituição de 1891 – promulgada, fruto de uma assembléia geral constituinte, ganhando importância o papel desempenhado pelo presidente Rui Barbosa.

Escrita, dogmática. Que trouxe do modelo norte-americano o controle de constitucionalidade (difuso).

- Constituição de 1934 – promulgada, escrita. Pela primeira vez, fruto dos movimentos históricos fruto do âmbito interno, consagra direitos sociais.

- Constituição de 1937 – outorgada. Fruto de um período autoritário. Reflete este período, permitindo ao Presidente da República fechar o Congresso Nacional e legislar através de decretos.

Caso o STF declarasse alguma lei inconstitucional, o Presidente entendesse que a lei era importante, poderia sujeitá-la ao CN qual poderia mantê-la (porém, este estava mais fechado, sendo que o próprio Presidente acaba mantendo a respectiva lei)

DIREITO CONSTITUCIONAL

- **Constituição de 1946** – constituição mais democrática, preocupada com direitos fundamentais.

Porém, descaracteriza-se em 1964, perdendo por atos institucionais.

- **Constituição de 1967** – é substituída por uma constituição que é uma ditadura militar.

- **Constituição de 1969** - emenda nº 1 – uma nova constituição praticamente.

- **a Constituição de 1988** - promulgada, fruto de processo de redemocratização, reflete esta concepção moderna deste estado social democrático de direito.

Quanto ao conteúdo normativo das constituições:

- Normas formalmente constitucionais:

Formal porque se privilegia a forma. Está na CF, então, é constitucional, independentemente da relevância da matéria.

Tratam também de matéria constitucional que irá compor/construir uma constituição, tudo o que é fundamental ao estado.

Nossa constituição, num primeiro momento, era formal. Atualmente é mitigada.

- Normas materialmente constitucionais:

Tudo o que diz respeito a estrutura fundamental do estado ou direitos e garantias fundamentais. O que estrutura um ordenamento jurídico constitucional.

Algumas normas que atendem formalmente a constituição também são materialmente constitucionais.

Nota-se que toda constituição formal, possui uma constituição material. Por exemplo: o Art. 2º, da CF (uma norma formalmente e materialmente constitucional).

A nossa Constituição formal traz algumas implicações – são dotadas de igual hierarquia. Não há normas superiores e inferiores na nossa CF.

Obs:

ADI 815 – proposta pelo governador do estado do RS (Alceu Collares na época) postulando pela declaração de inconstitucionalidade do art. 45² da CF. Menciona que fere uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, I³), pois rompido o equilíbrio federativo na proporcionalidade dos deputados. Refere que o art. 60, §4º era uma norma superior ao art. 45.

O STF posicionou-se no sentido de que dentro da constituição não existem normas superiores e inferiores. Portanto, o art. 45 não pode ser inferior. É preciso de uma interpretação harmônica para que se apliquem todos os artigos.

As constituições formais são não escritas, históricas, fruto de um processo de desenvolvimento e evolução histórica. Materialmente constitucionais historicamente foram sendo adotadas e estão na constituição.

Há uma terceira possibilidade de uma norma materialmente constitucional, mas estranha ao texto constitucional (matéria sem forma), não inserida no texto constitucional. Ex: lei ordinária ou tratado internacional tratando de direito fundamental.

Quanto a estabilidade das constituições:

- Rígidas:

São aquelas que vão exigir para forma constitucional, um processo legislativo distinto do processo legislativo ordinário comum, porque é mais exigente, mais dificultoso, complexo.

Em tese, as normas constitucionais são normas mais importantes do estado e normas não dotadas de mutabilidade.

Dificulta o processo legislativo de reforma constitucional, ou seja, mais elaborado, permitindo maior reflexão do tema.

² **Art. 45.** *A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.*

³ **Art. 60, § 4º** - *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado.*

- Flexíveis:

Não tem esta exigência. Altera-se a norma constitucional da mesma forma que a lei ordinária, sem distinções no processo legislativo.

Ex: constituição inglesa – material, mais flexível.

Não se pode falar em ordenamento jurídico hierarquizado, não se tem normas superiores e inferiores. Não há normas constitucionais e nem supraconstitucionais.

Em consequência não há um controle de constitucionalidade. Não há parâmetro para o controle.

- Mitigada de Constituição Semi-rígida ou semi-flexíveis:

Têm-se algumas normas que exigem para elaboração um processo mais rigoroso e complexo que são as de matéria constitucional/fundamental do estado da organização estatal.

E outras se modificam da mesma forma que as normas ordinárias – e as formalmente não exigem forma mais complexa.

Ex: Carta imperial de 1824, art. 178⁴, no qual a própria constituição recusava a natureza constitucional – era uma constituição material. Só era constitucional o que era importante.

Consequência:

Quando se encontra matéria constitucional fora da constituição, a matéria absoluta perde esta proteção da Constituição, qualquer lei ordinária poderá revogá-la, mesmo tratando de matéria constitucional. – art. 5º, §2º⁵, CF.

Menciona este artigo que o rol não é taxativo. Norma implícita, ou seja, identifica-se matéria constitucional pela relevância, importância, e não porque está expresso no art. 5º. E sim expresso nesta constituição.

Ex: art. 93, IX – princípio da motivação, fundamentação, publicidade dos julgamentos. Podendo ser identificado como garantia fundamental do cidadão.

⁴ **Art. 178.** *É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias.*

⁵ **art. 5º, § 2º** - *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

Outrossim, verifica-se no art. 5º, §2º, CF, direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou seja, os direitos implícitos.

Ex: art. 5º - Juízo natural – caso não se exige um juiz de exceção, não se admite um acusador de exceção, então, princípio implícito do promotor natural.

Princípio proporcionalidade – que não está expresso e que é de importância fundamental.

Além do mais, nota-se que no art. 5º, §2º, CF menciona os tratados internacionais, consagrando um direito fundamental, recepcionado pelo ordenamento jurídico.

Divergência doutrina e do STF – tratados internacionais sobre direitos humanos recepcionados teriam hierarquia de norma constitucional. O STF não acolhe esta tese, formalismo, tratado internacional independente da matéria tem hierarquia de lei ordinária.

Obs:

Medida Cautelar deferida – ADI 1480. ADI proposta contra um tratado internacional que disciplinou o inciso I do art. 7º da CF. Este inciso regulamentado por tratado internacional foi recepcionado no âmbito interno.

Há duas correntes:

- Escola monista - independente de qualquer processo é adotado o tratado internacional no direito interno.

- Escola dualista – precisa de um processo de recepção para adoção do tratado internacional. Há o plano externo e interno que não se comunicam.

Primeiro passo: aprovação CN (referendo congressional) – caso aprove será feito mediante decreto legislativo (maioria simples) o tratado é referendado. Após o presidente da república irá promulgar através de decreto presidencial. E através desta promulgação o tratado vira lei interna (é aprovado como lei ordinária).

Por isso, os tratados não teriam status de norma constitucional, pois uma constituição rígida só pode ser feita por E.C. que exige maioria qualificada do C.N.

Porém, a E.C. 45 acrescentou §3º - *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*

Então, passa a ter equivalência a norma constitucional, uma vez que preenchido os requisitos formais. O tratado internacional sobre direitos humanos recebe hierarquia de norma constitucional.

Consagra-se no nosso sistema a teoria de Bloco de Constitucionalidade. A CF abrangendo normas estranhas, mas materialmente constitucionais. Essa noção surge na França. Assim, há documentos estranhos a constituição, mas que tem hierarquia as normas constitucionais.

Obs: Pacto San Jose da Costa Rica – proíbe a prisão civil do depositário infiel – art. 5º, LXVIII⁶, diz ao contrário.

O Brasil firmou este pacto. Caso stf adota-se a posição doutrinária – estaria derogada a prisão do depositário infiel. Porém, continua a admiti-la.

REXT 4666343 – discutindo esta tese.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes traz uma nova tese: os tratados internacionais de direitos humanos não têm hierarquia de norma constitucional. Porque não foram objeto de um processo legislativo formal conforme é exigido. Mas, também não tem hierarquia de lei ordinária. Portanto, estão abaixo da CF e acima da Lei, chamados de tratados internacionais dotados de supralegalidade.

Portanto, não revogou a CF, mas é superior e lei, revogando a lei que disciplina a prisão do depositário infiel. Encontrando-se com eficácia paralísada toda disciplina da prisão civil do depositário infiel.

⁶ Art. 5º, LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

DIREITO CONSTITUCIONAL

No entanto, o Ministro Celso de Mello - Propõe que independente do processo legislativo, o tratado internacional tem hierarquia de norma constitucional.

Porém, foi voto vencido, permanecendo a posição do Ministro Gilmar Mendes

Atualmente, o STF não admite prisão do depositário infiel.

Portanto, verifica-se que estamos vivenciando um processo de conquista e evolução que permite releitura da Constituição, sem sua alteração. Conquistando mais uma geração de direitos fundamentais no plano internacional, refletindo no plano interno que são os direitos humanos.

É a primazia da norma mais favorável aos direitos fundamentais.