

# DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO





**ANTONIO CARLOS GOMES FERREIRA**

Doutorando em Educação e Mestre em Direito. Graduado em Direito, Filosofia e Teologia; graduando em História. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Constitucional e Político, em Filosofia Contemporânea, Ciência Política e em Sociologia. Advogado, filósofo, escritor e professor de Filosofia e de Direito Constitucional no ensino superior.

# DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO



1ª Edição

Clube de Autores

São Paulo

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro – SP – Brasil)

---

F439d

Ferreira, Antônio Carlos Gomes.

Direito Constitucional Brasileiro / Antônio Carlos Gomes Ferreira.  
São Paulo: Agbook, 2020, 700 p.; 21 cm.

ISBN nº 978-65-86100-31-0

1. Direito Constitucional. 2. Brasil. 3. Constituição.  
I. Título.

CDD: 341.2

---

**Ficha catalográfica elaborada por**  
**Débora Soares Vicente de Santana – Bibliotecária CRB-9/1914**

**Índice para catálogo sistemático:**

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 1. Direito constitucional | 341.2 |
| 2. Brasileiro             | 341.2 |



Esta obra preserva todos os direitos do autor.  
Copyright©2016 Antonio Carlos Gomes Ferreira

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184, do Código Penal.

**Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994/2004**

Impressão: Alpha Graphics do Brasil - CNPJ: 04.241.392/0001-31

Projeto Gráfico: ArteSam - CNPJ - 22.680.150/0001-26

Revisão: Claudionor Aparecido Ritondale

Distribuição e Venda: agbook.com.br

Clube de Autores Publicações S/A

CNPJ nº 16.779.786/0001-27

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

# Sumário

## APRESENTAÇÃO DA OBRA

Por Sérgio Assoni Filho.....21

Por Carlos José Teixeira de Toledo.....23

## 1. NOÇÕES PRELIMINARES E GERAIS.....25

### **1.1. Teoria Geral do Estado.....25**

1.1.1. Estado.....25

1.1.2. Formas de Estado.....26

1.1.3. Forma de Governo.....28

1.1.4. Sistemas de Governo.....29

1.1.5. Regimes Políticos.....30

### **1.2. Direito Constitucional.....32**

1.2.1. Constitucionalismo.....32

1.2.1.1. *Evolução histórica do constitucionalismo.....33*

1.2.2. Neoconstitucionalismo.....35

### **1.3. Ordem constitucional.....36**

1.3.1. Afirmação da supremacia do indivíduo.....36

1.3.2. A questão da democracia.....37

1.3.3. Limitação do poder.....39

1.3.4. O princípio da separação de poderes.....40

1.3.5. Críticas ao modelo de Montesquieu.....41

1.3.6. Controle recíproco e interpenetração.....42

1.3.7. O mecanismo de pesos e contrapesos na CF/88.....43

### **1.4. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.....44**

## 2. TEORIA GERAL DAS CONSTITUIÇÕES.....47

### **2.1. Concepções de Constituição.....47**

2.1.1. Conceito sociológico.....47

2.1.2. Conceito político.....48

2.1.3. Conceito jurídico.....48

2.1.4. Conceito de constituição em outras acepções.....49

### **2.2. Classificação das espécies de Constituição.....49**

2.2.1. Quanto ao conteúdo.....50

2.2.2. Quanto à forma.....50

2.2.3. Quanto ao modelo de elaboração.....51

2.2.4. Quanto à origem.....51

|                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.2.5. Quanto à extensão.....                                         | 52        |
| 2.2.6. Quanto à dogmática.....                                        | 53        |
| 2.2.7. Quanto à estabilidade ou mutabilidade.....                     | 53        |
| 2.2.8. Quanto ao critério ontológico.....                             | 55        |
| 2.2.9. Quanto ao sistema.....                                         | 55        |
| 2.2.10. Outras classificações.....                                    | 56        |
| 2.2.11. Classificação da Constituição de 1988.....                    | 56        |
| <b>2.3. Elementos da Constituição.....</b>                            | <b>57</b> |
| <b>2.4. Supremacia da Constituição.....</b>                           | <b>58</b> |
| <b>3. PODER CONSTITUINTE.....</b>                                     | <b>59</b> |
| <b>3.1. Poder Constituinte Originário.....</b>                        | <b>59</b> |
| <b>3.2. Poder Constituinte Derivado.....</b>                          | <b>60</b> |
| 3.2.1. Poder Constituinte Derivado Revisor.....                       | 61        |
| 3.2.2. Poder Constituinte Derivado Decorrente.....                    | 61        |
| <b>3.3. Limites do Poder Constituinte.....</b>                        | <b>62</b> |
| 3.3.1. Emenda Constitucional.....                                     | 63        |
| <b>3.4. Poder Constituinte Difuso.....</b>                            | <b>64</b> |
| <b>3.5. Poder Constituinte Supranacional.....</b>                     | <b>65</b> |
| <b>3.6. Considerações Finais.....</b>                                 | <b>65</b> |
| <b>4. NORMAS CONSTITUCIONAIS.....</b>                                 | <b>67</b> |
| <b>4.1. Princípios, regras e postulados normativos.....</b>           | <b>67</b> |
| 4.1.1. Colisão entre princípios e regras.....                         | 69        |
| <b>4.2. Norma Constitucional no tempo e no espaço.....</b>            | <b>70</b> |
| 4.2.1. Recepção das normas pré-constitucionais.....                   | 70        |
| 4.2.2. Repristinação.....                                             | 72        |
| 4.2.3. Desconstitucionalização.....                                   | 72        |
| <b>4.3. Aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais.....</b> | <b>72</b> |
| 4.3.1. Normas constitucionais de eficácia plena.....                  | 73        |
| 4.3.2. Normas constitucionais de eficácia contida.....                | 73        |
| 4.3.3. Normas constitucionais de eficácia limitada.....               | 74        |
| 4.3.3.1. <i>Distinção entre aplicabilidade e aplicação.....</i>       | <i>75</i> |
| <b>4.4. Outras classificações.....</b>                                | <b>76</b> |
| 4.4.1. Normas supereficazes ou de eficácia absoluta.....              | 76        |
| 4.4.2. Normas de eficácia plena.....                                  | 77        |
| 4.4.3. Normas de eficácia relativa restringível.....                  | 77        |
| 4.4.4. Normas de eficácia relativa complementável.....                | 77        |
| 4.4.5. Normas constitucionais de eficácia exaurida.....               | 78        |

|                                                                                |            |
|--------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.4.6. Normas de aplicação e normas de integração.....                         | 78         |
| <b>5. A CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....</b>                     | <b>79</b>  |
| <b>5.1. As Constituições brasileiras.....</b>                                  | <b>79</b>  |
| 5.1.1. Constituição de 1824.....                                               | 79         |
| 5.1.2. Constituição de 1891.....                                               | 82         |
| 5.1.3. Constituição de 1934.....                                               | 84         |
| 5.1.4. Constituição de 1937.....                                               | 87         |
| 5.1.5. Constituição de 1946.....                                               | 89         |
| 5.1.6. Constituição de 1967.....                                               | 92         |
| 5.1.6.1. <i>As Emendas à Constituição em 1969</i> .....                        | 94         |
| 5.1.7. Constituição de 1988.....                                               | 95         |
| <b>5.2. Estrutura da Constituição de 1988.....</b>                             | <b>98</b>  |
| 5.2.1. Preâmbulo.....                                                          | 99         |
| 5.2.2. Corpo normativo.....                                                    | 100        |
| 5.2.3. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.....                  | 101        |
| 5.2.3.1. <i>Classificação das normas do ADCT</i> .....                         | 102        |
| 5.2.3.2. <i>Natureza jurídica das normas do ADCT</i> .....                     | 103        |
| <b>5.3. Princípios Fundamentais.....</b>                                       | <b>104</b> |
| 5.3.1. Princípio Republicano.....                                              | 105        |
| 5.3.2. Princípio Federativo.....                                               | 106        |
| 5.3.3. Princípio Democrático.....                                              | 107        |
| 5.3.4. Fundamentos da República Federativa do Brasil.....                      | 109        |
| 5.3.4.1. <i>Soberania</i> .....                                                | 109        |
| 5.3.4.2. <i>Cidadania</i> .....                                                | 110        |
| 5.3.4.3. <i>Dignidade da pessoa humana</i> .....                               | 111        |
| 5.3.4.4. <i>Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa</i> .....        | 113        |
| 5.3.4.5. <i>Pluralismo político</i> .....                                      | 113        |
| 5.3.5. Princípio da separação de poderes.....                                  | 114        |
| 5.3.6. Objetivos fundamentais da República Federativa.....                     | 116        |
| 5.3.7. Princípios nas relações internacionais.....                             | 117        |
| 5.3.7.1. <i>Prevalência dos Direitos Humanos</i> .....                         | 118        |
| 5.3.7.2. <i>Solução pacífica dos conflitos e defesa da paz</i> .....           | 119        |
| 5.3.7.3. <i>Repúdio ao terrorismo e ao racismo</i> .....                       | 119        |
| 5.3.7.4. <i>Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade</i> ..... | 120        |
| 5.3.7.5. <i>Concessão de asilo político</i> .....                              | 121        |
| 5.3.8. Considerações Finais.....                                               | 122        |

|                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>6. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....</b>               | <b>125</b> |
| <b>6.1. Direitos Fundamentais.....</b>                         | <b>125</b> |
| 6.1.1. Características.....                                    | 125        |
| <b>6.2. Gerações de direitos fundamentais.....</b>             | <b>127</b> |
| 6.2.1. Direitos fundamentais de primeira geração.....          | 128        |
| 6.2.2. Direitos fundamentais de segunda geração.....           | 129        |
| 6.2.3. Direitos fundamentais de terceira geração.....          | 130        |
| 6.2.4. Direitos fundamentais de quarta geração.....            | 131        |
| 6.2.5. Direitos fundamentais de quinta geração.....            | 132        |
| <b>6.3. Direitos fundamentais na Constituição de 1988.....</b> | <b>132</b> |
| <b>6.4. Direitos, deveres e garantias fundamentais.....</b>    | <b>133</b> |
| 6.4.1. Direito à vida.....                                     | 134        |
| 6.4.1.1. Aborto.....                                           | 135        |
| 6.4.1.2. Eutanásia.....                                        | 135        |
| 6.4.1.3. Pena de morte.....                                    | 136        |
| 6.4.1.4. Direito à Integridade física.....                     | 136        |
| 6.4.1.5. Direito à integridade moral.....                      | 137        |
| 6.4.1.6. Venda de órgãos.....                                  | 137        |
| 6.4.1.7. Tortura.....                                          | 137        |
| 6.4.2. Direito às liberdades.....                              | 138        |
| 6.4.2.1. Liberdade de pensamento e de manifestação.....        | 139        |
| 6.4.2.2. Vedação ao anonimato.....                             | 142        |
| 6.4.2.3. A liberdade de consciência, de crença e culto.....    | 143        |
| 6.4.2.4. Liberdade de imprensa e direito de informação.....    | 144        |
| 6.4.2.5. Liberdade artística.....                              | 146        |
| 6.4.2.6. Direito de resposta.....                              | 146        |
| 6.4.2.7. Direito de locomoção.....                             | 146        |
| 6.4.2.8. As liberdades de expressão coletiva.....              | 147        |
| 6.4.2.9. Liberdade de exercício de profissão.....              | 148        |
| 6.4.3. Direito à igualdade.....                                | 149        |
| 6.4.3.1. Ações afirmativas.....                                | 150        |
| 6.4.3.2. Proibição de discriminação em razão de sexo.....      | 151        |
| 6.4.3.3. Proibição de outras distinções.....                   | 152        |
| 6.4.4. Direito à segurança.....                                | 154        |
| 6.4.4.1. Princípio da legalidade.....                          | 154        |
| 6.4.4.2. Segurança das relações jurídicas.....                 | 154        |
| 6.4.4.3. Direito à privacidade.....                            | 155        |
| 6.4.4.4. Inviolabilidade do domicílio.....                     | 156        |

|                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 6.4.4.5. Inviolabilidade das comunicações.....                                                                | 157        |
| 6.4.4.6. Segurança em matéria jurídica.....                                                                   | 159        |
| 6.4.5. Garantias jurisdicionais.....                                                                          | 160        |
| 6.4.6. Garantias materiais.....                                                                               | 161        |
| 6.4.7. Garantias Processuais.....                                                                             | 164        |
| 6.4.7.1. Outras garantias processuais.....                                                                    | 167        |
| 6.4.8. Garantias tributárias.....                                                                             | 169        |
| 6.4.9. Direito de propriedade.....                                                                            | 170        |
| 6.4.9.1. A função social propriedade.....                                                                     | 170        |
| 6.4.9.2. Desapropriação.....                                                                                  | 172        |
| 6.4.9.3. Proteção à pequena propriedade rural.....                                                            | 174        |
| 6.4.9.4. Direitos autorais e propriedade intelectual.....                                                     | 174        |
| 6.4.10. Direito à herança.....                                                                                | 175        |
| <b>6.5. Garantias fundamentais.....</b>                                                                       | <b>176</b> |
| <b>6.6. Colisão entre direitos fundamentais.....</b>                                                          | <b>176</b> |
| <b>6.7. Âmbito de proteção normativa.....</b>                                                                 | <b>178</b> |
| <b>6.8. Direitos fundamentais absolutos?.....</b>                                                             | <b>178</b> |
| <b>6.9. Violações e a federalização de direitos humanos.....</b>                                              | <b>179</b> |
| <b>6.10. Tratados internacionais sobre direitos individuais.....</b>                                          | <b>180</b> |
| <b>7. REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS.....</b>                                                                       | <b>183</b> |
| <b>7.1. Habeas corpus.....</b>                                                                                | <b>183</b> |
| <b>7.2. Habeas data.....</b>                                                                                  | <b>186</b> |
| <b>7.3. Mandado de segurança.....</b>                                                                         | <b>190</b> |
| <b>7.4. Mandado de segurança coletivo.....</b>                                                                | <b>194</b> |
| <b>7.5. Direito de petição.....</b>                                                                           | <b>197</b> |
| <b>7.6. Direito de certidão.....</b>                                                                          | <b>198</b> |
| <b>7.7. Mandado de injunção.....</b>                                                                          | <b>199</b> |
| 7.7.1. Mandado de Injunção, Ação Direta de Inconstitucionalidade<br>por Omissão e o Mandado de Segurança..... | 204        |
| <b>7.8. Ação Popular.....</b>                                                                                 | <b>205</b> |
| <b>7.9. Ação Civil Pública.....</b>                                                                           | <b>211</b> |
| <b>7.10. Considerações finais.....</b>                                                                        | <b>213</b> |
| <b>8. DIREITOS SOCIAIS.....</b>                                                                               | <b>215</b> |
| <b>8.1. Direitos sociais na Constituição de 1988.....</b>                                                     | <b>216</b> |
| 8.1.1. Direito à educação.....                                                                                | 217        |
| 8.1.2. Direito à saúde.....                                                                                   | 218        |
| 8.1.3. Direito a alimentação.....                                                                             | 219        |

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.1.4. Direito ao trabalho.....                                     | 219 |
| 8.1.5. Direito à moradia.....                                       | 220 |
| 8.1.6. Direito ao transporte.....                                   | 221 |
| 8.1.7. Direito ao lazer.....                                        | 221 |
| 8.1.8. Direito à segurança e à previdência social.....              | 222 |
| 8.1.9. Proteção à maternidade.....                                  | 222 |
| 8.1.10. Proteção à infância.....                                    | 224 |
| 8.1.11. Assistência aos desamparados.....                           | 225 |
| 8.1.12. Direito à felicidade.....                                   | 225 |
| 9. NACIONALIDADE.....                                               | 227 |
| <b>9.1. Conceito</b> .....                                          | 227 |
| <b>9.2. Aquisição de nacionalidade</b> .....                        | 228 |
| 9.2.1. Polipátridas e apátridas.....                                | 229 |
| 9.2.2. Nacionalidade originária: brasileiros natos.....             | 229 |
| 9.2.3. Nacionalidade secundária: brasileiros naturalizados.....     | 232 |
| <b>9.3. Distinção entre brasileiros natos e naturalizados</b> ..... | 233 |
| <b>9.4. Os portugueses e a "quase nacionalidade"</b> .....          | 233 |
| <b>9.5. Perda da nacionalidade</b> .....                            | 234 |
| <b>9.6. Reaquisição da nacionalidade</b> .....                      | 236 |
| <b>9.7. Outras questões importantes</b> .....                       | 237 |
| 9.7.1. Extradicação.....                                            | 237 |
| 9.7.1.1. <i>Prisão cautelar de extraditado</i> .....                | 239 |
| 9.7.1.2. <i>Competência do Supremo Tribunal Federal</i> .....       | 240 |
| 9.7.1.3. <i>Vedação à extradicação passiva</i> .....                | 240 |
| 9.7.2. Deportação.....                                              | 242 |
| 9.7.3. Repatriação.....                                             | 243 |
| 9.7.4. Asilo político.....                                          | 243 |
| 9.7.5. Refúgio.....                                                 | 244 |
| 9.7.6. Expulsão de estrangeiro.....                                 | 245 |
| 10. CIDADANIA E DIREITOS POLÍTICOS.....                             | 247 |
| <b>10.1. Cidadania</b> .....                                        | 247 |
| <b>10.2. Direitos Políticos</b> .....                               | 248 |
| 10.2.1. Democracia participativa.....                               | 248 |
| 10.2.1.1. <i>Plebiscito e referendo</i> .....                       | 249 |
| 10.2.1.2. <i>Iniciativa popular</i> .....                           | 251 |
| 10.2.1.3. <i>Instrumentos da democracia participativa</i> .....     | 251 |
| 10.2.2. Sufrágio.....                                               | 252 |

|                                                                      |            |
|----------------------------------------------------------------------|------------|
| 10.2.2.1. Mandato eletivo de servidores públicos.....                | 254        |
| 10.2.3. Perda de direitos políticos.....                             | 255        |
| 10.2.4. Suspensão de direitos políticos.....                         | 256        |
| 10.2.5. Reaquisição de direitos políticos.....                       | 257        |
| <b>10.3. Direitos políticos negativos.....</b>                       | <b>257</b> |
| 10.3.1. Inelegibilidade.....                                         | 257        |
| 10.3.2. Reeleição.....                                               | 258        |
| 10.3.3. Desincompatibilização.....                                   | 259        |
| 10.3.4. Parentesco.....                                              | 260        |
| 10.3.5. Militares.....                                               | 260        |
| 10.3.6. Lei da ficha limpa.....                                      | 261        |
| <b>10.4. Partidos políticos.....</b>                                 | <b>262</b> |
| 10.4.1. Cláusula de barreira ou cláusula de desempenho.....          | 264        |
| 10.4.2. Fidelidade partidária e desfiliação por justa causa.....     | 266        |
| 10.4.3. Financiamento de campanha.....                               | 268        |
| <b>11. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>                      | <b>271</b> |
| <b>11.1. Controle de Constitucionalidade.....</b>                    | <b>271</b> |
| 11.1.1. Sistema americano de controle.....                           | 273        |
| 11.1.2. Sistema austríaco de constitucionalidade.....                | 273        |
| 11.1.3. Outros sistemas de controle de constitucionalidade.....      | 274        |
| 11.1.4. Sistema brasileiro de controle.....                          | 274        |
| 11.1.4.1. Controle de constitucionalidade na CF/88.....              | 275        |
| <b>11.2. Momento de realização.....</b>                              | <b>275</b> |
| 11.2.1. Controle de constitucionalidade preventivo.....              | 276        |
| 11.2.2. Controle de constitucionalidade repressivo.....              | 278        |
| <b>11.3. Controle Difuso.....</b>                                    | <b>279</b> |
| 11.3.1. Cláusula de reserva de plenário.....                         | 282        |
| <b>11.4. Controle Concentrado.....</b>                               | <b>284</b> |
| 11.4.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade.....                    | 287        |
| 11.4.2. Ação Declaratória de Constitucionalidade.....                | 291        |
| 11.4.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.....        | 293        |
| 11.4.4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental...295     |            |
| 11.4.5. Representação interventiva.....                              | 297        |
| 11.4.6. Controle de Constitucionalidade nos Estados.....             | 302        |
| 11.4.7. <i>Amicus Curiae</i> no controle de constitucionalidade..... | 304        |
| <b>11.5. Temas acessórios.....</b>                                   | <b>307</b> |
| 11.5.1. Inconstitucionalidade por arrastamento.....                  | 307        |
| 11.5.2. Transcendência dos motivos determinantes.....                | 309        |

|                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|
| 11.5.3. Inconstitucionalidade progressiva.....                             | 310        |
| 11.5.4. Inconstitucionalidade circunstancial.....                          | 312        |
| 11.5.5. Situação excepcional consolidada.....                              | 312        |
| 11.5.6. Desvio de poder constituinte ou atalhamento<br>constitucional..... | 313        |
| 11.5.7. Inconstitucionalidade chapada.....                                 | 313        |
| 11.5.8. Eficácia de decisão de controle de constitucionalidade.....        | 314        |
| 11.5.9. Elementos essenciais ao controle de constitucionalidade.....       | 314        |
| <b>11.6. Súmula Vinculante.....</b>                                        | <b>315</b> |
| 11.6.1. Objetivação do controle difuso de constitucionalidade.....         | 316        |
| 11.6.2. Interpretação conforme a Constituição.....                         | 318        |
| <b>12. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO.....</b>                                      | <b>319</b> |
| <b>12.1. Organização do Estado.....</b>                                    | <b>319</b> |
| 12.1.1. Estado unitário.....                                               | 319        |
| 12.1.2. Federação.....                                                     | 320        |
| <b>12.2. Federalismo.....</b>                                              | <b>321</b> |
| 12.2.1. Características do federalismo.....                                | 321        |
| 12.2.2. Tipos de federalismo.....                                          | 322        |
| <b>12.3. República Federativa.....</b>                                     | <b>324</b> |
| <b>12.4. Entes Federativos.....</b>                                        | <b>325</b> |
| 12.4.1. União.....                                                         | 325        |
| 12.4.1.1. <i>Bens da União</i> .....                                       | 327        |
| 12.4.1.2. <i>Competências da União</i> .....                               | 332        |
| 12.4.2. Estados.....                                                       | 334        |
| 12.4.2.1. <i>Auto-organização</i> .....                                    | 335        |
| 12.4.2.2. <i>Auto-organização</i> .....                                    | 337        |
| 12.4.2.3. <i>Autogoverno</i> .....                                         | 337        |
| 12.4.2.4. <i>Autoadministração</i> .....                                   | 339        |
| 12.4.2.5. <i>Modificações estruturais nos Estados</i> .....                | 339        |
| 12.4.3. Municípios.....                                                    | 341        |
| 12.4.3.1. <i>Modificações estruturais nos Municípios</i> .....             | 343        |
| 12.4.4. Região metropolitana, aglomeração e microrregião.....              | 344        |
| 12.4.4.1. <i>Estatuto da Metrópole</i> .....                               | 346        |
| 12.4.5. Distrito Federal.....                                              | 347        |
| 12.4.6. Territórios.....                                                   | 349        |
| <b>12.5. Vedações Constitucionais.....</b>                                 | <b>352</b> |

|                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| 13. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA.....                                    | 353        |
| <b>13.1. Modelos de repartição de competências.....</b>               | <b>353</b> |
| <b>13.2. Classificação das Competências.....</b>                      | <b>355</b> |
| 13.2.1. Quanto à natureza.....                                        | 355        |
| 13.2.2. Quanto à forma.....                                           | 356        |
| 13.2.3. Quanto à extensão.....                                        | 357        |
| 13.2.4. Quanto à Origem.....                                          | 358        |
| <b>13.3. Hierarquia entre leis.....</b>                               | <b>358</b> |
| <b>13.4. Resolução de conflitos de competências.....</b>              | <b>359</b> |
| 14. INTERVENÇÃO FEDERAL.....                                          | 361        |
| <b>14.1. Hipóteses de intervenção federal.....</b>                    | <b>362</b> |
| <b>14.2. Tipos de intervenção federal.....</b>                        | <b>363</b> |
| 14.2.1. Princípios constitucionais sensíveis.....                     | 364        |
| <b>14.3. Decretação e execução da intervenção federal.....</b>        | <b>364</b> |
| 14.3.1. Pressupostos formais de intervenção.....                      | 365        |
| 14.3.2. Legitimidade ativa na intervenção federal.....                | 366        |
| <b>14.4. Controle político da intervenção federal.....</b>            | <b>366</b> |
| <b>14.5. Intervenção estadual.....</b>                                | <b>367</b> |
| <b>14.6. Intervenção federal no Rio de Janeiro em 2018.....</b>       | <b>368</b> |
| 15. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.....                                      | 371        |
| <b>15.1. Tripartição dos poderes.....</b>                             | <b>371</b> |
| <b>15.2. Funções típicas e atípicas e outras características.....</b> | <b>373</b> |
| 16. PODER LEGISLATIVO.....                                            | 377        |
| <b>16.1. Câmara dos Deputados.....</b>                                | <b>379</b> |
| 16.1.1. Requisitos para candidatura.....                              | 379        |
| 16.1.2. Competências privativas da Câmara dos Deputados.....          | 380        |
| <b>16.2. Senado Federal.....</b>                                      | <b>381</b> |
| 16.2.1. Requisitos para candidatura.....                              | 381        |
| 16.2.2. Competências privativas do Senado Federal.....                | 381        |
| 16.2.3. Remuneração dos Senadores.....                                | 383        |
| <b>16.3. Sistemas eleitorais.....</b>                                 | <b>384</b> |
| 16.3.1. Votos brancos e nulos não anulam eleição.....                 | 385        |
| <b>16.4. Quorum e maioria.....</b>                                    | <b>386</b> |
| <b>16.5. Legislatura.....</b>                                         | <b>387</b> |
| 16.5.1. Sessões legislativas ordinárias.....                          | 387        |
| 16.5.2. Sessões legislativas extraordinárias.....                     | 388        |

|                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------|------------|
| 16.5.3. Sessões conjuntas.....                              | 388        |
| 16.5.4. Sessões preparatórias.....                          | 389        |
| <b>16.6. Congresso Nacional.....</b>                        | <b>389</b> |
| <b>16.7. Mesas diretoras.....</b>                           | <b>392</b> |
| <b>16.8. Comissões Parlamentares.....</b>                   | <b>392</b> |
| 16.8.1. Comissões permanente.....                           | 393        |
| 16.8.2. Comissões temporárias.....                          | 394        |
| 16.8.3. Comissões mistas.....                               | 394        |
| 16.8.4. Comissões representativa do Congresso Nacional..... | 394        |
| 16.8.5. Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) .....    | 395        |
| 16.8.5.1. Criação da CPI.....                               | 395        |
| 16.8.5.2. Objeto e prazo da CPI.....                        | 396        |
| 16.8.5.3. Poderes e limites da CPI.....                     | 397        |
| 16.8.5.4. Conclusão dos trabalhos da CPI.....               | 398        |
| 16.8.5.5. Mandado de Segurança e Habeas Corpus.....         | 399        |
| <b>16.9. Estatuto dos Congressistas.....</b>                | <b>400</b> |
| 16.9.1. Imunidade parlamentar.....                          | 400        |
| 16.9.1.1. Imunidade parlamentar material.....               | 400        |
| 16.9.1.2. Imunidade parlamentar processual.....             | 401        |
| 16.9.2. Prerrogativa de foro.....                           | 403        |
| 16.9.3. Outras garantias parlamentares.....                 | 405        |
| 16.9.4. Imunidade parlamentar estadual e municipal.....     | 406        |
| 16.9.5. Perda do mandato.....                               | 406        |
| 16.9.5.1. Incompatibilidade e impedimentos.....             | 406        |
| 16.9.5.2. Cassação e extinção do mandato.....               | 407        |
| 16.9.5.3. Infidelidade partidária.....                      | 409        |
| 16.9.5.4. Representação contra parlamentar.....             | 409        |
| 16.9.6. Quando não há perda de mandato.....                 | 410        |
| <b>16.10. Poder legislativo regional.....</b>               | <b>411</b> |
| 16.10.1. Poder Legislativo estadual.....                    | 411        |
| 16.10.2. Poder Legislativo municipal.....                   | 412        |
| 16.10.3. Poder Legislativo distrital e dos territórios..... | 413        |
| 16.10.4. Extensão das imunidades parlamentares.....         | 414        |
| <b>16.11. CPI estadual, distrital e municipal.....</b>      | <b>414</b> |
| 16.11.1. CPI estadual.....                                  | 414        |
| 16.11.2. CPI distrital.....                                 | 415        |
| 16.11.3. CPI Municipal.....                                 | 416        |
| <b>16.12. Tribunais de Contas.....</b>                      | <b>416</b> |

|                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------|------------|
| 16.12.1. Tribunal de Contas da União.....                         | 417        |
| 16.12.2. Tribunais de Contas estaduais e municipais.....          | 419        |
| 16.12.3. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.....      | 420        |
| <b>17. PROCESSO LEGISLATIVO.....</b>                              | <b>421</b> |
| <b>17.1. Tipos e espécies de processo legislativo.....</b>        | <b>421</b> |
| <b>17.2. As três fases do processo legislativo.....</b>           | <b>422</b> |
| 17.2.1. Primeira fase: introdutória.....                          | 423        |
| 17.2.1.1. <i>Iniciativa</i> .....                                 | 423        |
| 17.2.1.2. <i>Ilegitimidade de iniciativa</i> .....                | 425        |
| 17.2.2. Segunda fase: constitutiva.....                           | 426        |
| 17.2.2.1. <i>Discussão e votação</i> .....                        | 426        |
| 17.2.2.2. <i>Emendas parlamentares</i> .....                      | 428        |
| 17.2.2.3. <i>Sanção e veto presidencial</i> .....                 | 429        |
| 17.2.3. Segunda fase: complementar.....                           | 430        |
| 17.2.3.1. <i>Promulgação</i> .....                                | 430        |
| 17.2.3.2. <i>Publicação</i> .....                                 | 431        |
| <b>17.3. Processo legislativo sumário e especiais.....</b>        | <b>431</b> |
| <b>17.4. Controle judicial do processo legislativo.....</b>       | <b>432</b> |
| <b>17.5. Atos legislativos.....</b>                               | <b>433</b> |
| 17.5.1. Emendas à Constituição.....                               | 434        |
| 17.5.2. Leis complementares e leis ordinárias.....                | 436        |
| 17.5.2.1. <i>Diferença material</i> .....                         | 436        |
| 17.5.2.2. <i>Diferença formal</i> .....                           | 436        |
| 17.5.2.3. <i>Hierarquia entre elas</i> .....                      | 437        |
| 17.5.3. Leis delegadas.....                                       | 438        |
| 17.5.4. Medias provisórias.....                                   | 439        |
| 17.5.4.1. <i>Limites das medidas provisórias</i> .....            | 443        |
| 17.5.4.2. <i>Outras regras</i> .....                              | 444        |
| 17.5.5. Decreto legislativo.....                                  | 445        |
| 17.5.6. Resoluções.....                                           | 445        |
| <b>17.6. Internacionalização dos tratados internacionais.....</b> | <b>446</b> |
| 17.6.1. Tratados internacionais sobre direitos humanos.....       | 447        |
| <b>17.7. Constituições Estaduais.....</b>                         | <b>449</b> |
| <b>18. PODER EXECUTIVO.....</b>                                   | <b>451</b> |
| <b>18.1. Poder Executivo no Brasil.....</b>                       | <b>452</b> |
| <b>18.2. Presidente da República.....</b>                         | <b>453</b> |
| 18.2.1. Funções do Presidente da República.....                   | 455        |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 18.2.1.1. <i>Gestão federal</i> .....                                  | 456 |
| 18.2.1.2. <i>Aplicar e propor leis</i> .....                           | 457 |
| 18.2.1.3. <i>Economia</i> .....                                        | 458 |
| 18.2.1.4. <i>Defesa e segurança nacional</i> .....                     | 459 |
| 18.2.1.5. <i>Política externa</i> .....                                | 459 |
| 18.2.1.6. <i>Líder da Nação</i> .....                                  | 460 |
| 18.2.2. <i>Presidencialismo de coalizão</i> .....                      | 460 |
| <b>18.3. Perda do cargo</b> .....                                      | 461 |
| <b>18.4. Impedimento e vacância e o papel do Vice-Presidente</b> ..... | 462 |
| 18.4.1. <i>Substitutos eventuais ou legais</i> .....                   | 463 |
| 18.4.2. <i>Mandato-tampão</i> .....                                    | 464 |
| <b>18.5. Crime de responsabilidade e <i>impeachment</i></b> .....      | 465 |
| <b>18.6. Prerrogativas do Presidente da República</b> .....            | 469 |
| 18.6.1. <i>Extensão das prerrogativas</i> .....                        | 470 |
| <b>18.7. Ministro de Estado</b> .....                                  | 472 |
| <b>18.8. Conselhos ou órgão consultivos</b> .....                      | 473 |
| 18.8.1. <i>Conselho da República</i> .....                             | 473 |
| 18.8.2. <i>Conselho de Defesa Nacional</i> .....                       | 474 |
| <b>19. PODER JUDICIÁRIO</b> .....                                      | 475 |
| <b>19.1. Princípios fundamentais do Poder Judiciário</b> .....         | 476 |
| 19.1.1. <i>Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário</i> ..... | 476 |
| 19.1.2. <i>Princípio da inércia</i> .....                              | 476 |
| 19.1.3. <i>Princípio do devido processo legal</i> .....                | 477 |
| 19.1.4. <i>Características da jurisdição</i> .....                     | 478 |
| <b>19.2. Investidura no Poder Judiciário</b> .....                     | 478 |
| 19.2.1. <i>Quinto Constitucional</i> .....                             | 479 |
| <b>19.3. Garantias do Poder Judiciário</b> .....                       | 481 |
| 19.3.1. <i>Garantias institucionais</i> .....                          | 481 |
| 19.3.2. <i>Garantias funcionais</i> .....                              | 482 |
| 19.3.2.1. <i>Vitaliciedade</i> .....                                   | 483 |
| 19.3.2.2. <i>Inamovibilidade</i> .....                                 | 483 |
| 19.3.2.3. <i>Irredutibilidade de subsídios</i> .....                   | 484 |
| 19.3.2.4. <i>Prerrogativa de foro</i> .....                            | 485 |
| 19.3.3. <i>Imparcialidade</i> .....                                    | 485 |
| <b>19.4. Estrutura judiciária brasileira</b> .....                     | 486 |
| 19.4.1. <i>Supremo Tribunal Federal</i> .....                          | 487 |
| 19.4.2. <i>Superior Tribunal de Justiça</i> .....                      | 491 |
| 19.4.3. <i>Justiça Comum</i> .....                                     | 493 |

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 19.4.3.1. <i>Justiça Federal</i> .....                                | 494 |
| 19.4.3.2. <i>Justiça Estadual</i> .....                               | 496 |
| 19.4.3.3. <i>Juiz de Paz</i> .....                                    | 500 |
| 19.4.4. <i>Justiça especializada</i> .....                            | 502 |
| 19.4.4.1. <i>Justiça do Trabalho</i> .....                            | 502 |
| 19.4.4.2. <i>Justiça Eleitoral</i> .....                              | 504 |
| 19.4.4.3. <i>Justiça Militar Federal</i> .....                        | 506 |
| 19.4.4.4. <i>Justiça Militar Estadual</i> .....                       | 511 |
| 19.4.5. <i>Conselho Nacional de Justiça</i> .....                     | 513 |
| <b>19.5. Emenda Constitucional nº 45/2004</b> .....                   | 519 |
| <b>19.6. Estatuto da Magistratura</b> .....                           | 522 |
| <b>19.7. Juizados Especiais e a Constituição</b> .....                | 527 |
| <b>20. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA</b> .....                         | 533 |
| <b>20.1. Ministério Público</b> .....                                 | 533 |
| 20.1.1. Breve histórico do Ministério Público.....                    | 534 |
| 20.1.2. Princípios institucionais.....                                | 539 |
| 20.1.3. Princípio do promotor natural.....                            | 540 |
| 20.1.4. Atribuições do Ministério Público.....                        | 541 |
| 20.1.5. Estrutura do Ministério Público.....                          | 544 |
| 20.1.5.1. <i>Ministério Público Eleitoral</i> .....                   | 545 |
| 20.1.5.2. <i>Ministério Público junto ao Tribunal de Contas</i> ..... | 546 |
| 20.1.6. A chefia do Ministério Público.....                           | 547 |
| 20.1.7. Garantias e vedações institucionais.....                      | 550 |
| 20.1.7.1. <i>Garantia dos promotores de justiça</i> .....             | 551 |
| 20.1.7.2. <i>Vedações aos membros do Ministério Público</i> .....     | 552 |
| 20.1.7.3. <i>Agentes políticos</i> .....                              | 553 |
| 20.1.8. Conselho Nacional do Ministério Público.....                  | 554 |
| 20.1.9. Ministério Público Imparcial? .....                           | 558 |
| <b>20.2. Advocacia pública</b> .....                                  | 559 |
| 20.2.1. Advocacia-Geral da União.....                                 | 559 |
| 20.2.2. Organização e funcionamento da AGU.....                       | 560 |
| 20.2.2.1. <i>Advogado-Geral da União</i> .....                        | 561 |
| 20.2.2.2. <i>Procuradorias no âmbito federal</i> .....                | 562 |
| 20.2.3. Procuradorias-Gerais.....                                     | 563 |
| 20.2.3.1. <i>Procuradoria-Geral do Estado e do DF</i> .....           | 564 |
| 20.2.3.2. <i>Procuradoria-Geral do Município</i> .....                | 565 |
| 20.2.4. Prerrogativa dos advogados públicos.....                      | 565 |
| 20.2.5. Assessoramento jurídico.....                                  | 566 |

|                                                          |            |
|----------------------------------------------------------|------------|
| <b>20.3. Defensoria Pública.....</b>                     | <b>568</b> |
| 20.3.1. Defensor público.....                            | 572        |
| <b>20.4. Advocacia privada.....</b>                      | <b>578</b> |
| 20.4.1. Ordem dos Advogados do Brasil.....               | 582        |
| 20.4.1.1. Exame de Ordem.....                            | 583        |
| <b>21. DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES.....</b>      | <b>585</b> |
| <b>21.1. Sistema constitucional de crises.....</b>       | <b>585</b> |
| 21.1.1. Estado de defesa.....                            | 587        |
| 21.1.2. Estado de sítio.....                             | 589        |
| 21.1.3. Considerações finais.....                        | 592        |
| <b>21.2. Forças Armadas.....</b>                         | <b>593</b> |
| <b>21.3. Segurança Pública.....</b>                      | <b>598</b> |
| 21.3.1. Polícias da União.....                           | 600        |
| 21.3.1.1. Polícia Federal.....                           | 601        |
| 21.3.1.2. Polícia Rodoviária Federal.....                | 602        |
| 21.3.1.3. Polícia Ferroviária Federal.....               | 602        |
| 21.3.1.4. Força Nacional.....                            | 603        |
| 21.3.2. Polícias dos Estados e do Distrito Federal.....  | 604        |
| 21.3.2.1. Polícia Civil.....                             | 604        |
| 21.3.2.2. Polícia Militar e Corpo de Bombeiros.....      | 605        |
| 21.3.2.3. Polícia do Distrito Federal e Territórios..... | 606        |
| 21.3.2.4. Considerações gerais.....                      | 607        |
| 21.3.3. Proteção do patrimônio municipal.....            | 609        |
| <b>22. TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO.....</b>                   | <b>613</b> |
| <b>22.1. O dever de pagar impostos.....</b>              | <b>613</b> |
| <b>22.2. Sistema Tributário Nacional.....</b>            | <b>614</b> |
| 22.2.1. Classificação de tributos.....                   | 616        |
| 22.2.1.1. Impostos.....                                  | 616        |
| 22.2.1.2. Taxas.....                                     | 616        |
| 22.2.1.3. Contribuição de melhoria.....                  | 617        |
| 22.2.1.4. Empréstimos Compulsórios.....                  | 617        |
| 22.2.1.5. Contribuições Sociais.....                     | 617        |
| 22.2.2. Limitações ao poder de tributar.....             | 618        |
| 22.2.3. Princípios constitucionais tributários.....      | 619        |
| 22.2.3.1. Legalidade tributária.....                     | 619        |
| 22.2.3.2. Igualdade tributária.....                      | 619        |
| 22.2.3.3. Irretroatividade da lei tributária.....        | 620        |

|                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------|------------|
| 22.2.3.4. Anterioridade tributária.....                           | 620        |
| 22.2.3.5. Anterioridade mitigada ou nonagesimal.....              | 620        |
| 22.2.3.6. Vedação ao confisco.....                                | 621        |
| 22.2.3.7. Ilimitabilidade do tráfego de pessoas ou bens.....      | 621        |
| 22.2.3.8. Capacidade contributiva.....                            | 622        |
| 22.2.3.9. Razoabilidade.....                                      | 622        |
| 22.2.3.10. Uniformidade.....                                      | 622        |
| 22.2.4. Competência tributária.....                               | 622        |
| 22.2.4.1. Impostos da União.....                                  | 624        |
| 22.2.4.2. Impostos dos Estados e do Distrito Federal.....         | 624        |
| 22.2.4.3. Impostos dos Municípios.....                            | 625        |
| 22.2.5. Repartição das Receitas.....                              | 625        |
| 22.2.6. Orçamento Público.....                                    | 626        |
| <b>22.3. Considerações finais.....</b>                            | <b>627</b> |
| 22.3.1. Os pobres pagam mais impostos que os ricos no Brasil..... | 627        |
| 22.3.1.1. Imposto sobre grandes fortunas.....                     | 630        |
| <b>23. ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA.....</b>                      | <b>633</b> |
| <b>23.1. Princípios da Ordem Econômica e Financeira.....</b>      | <b>634</b> |
| <b>23.2. Monopólio estatal.....</b>                               | <b>638</b> |
| <b>23.3. Política agrícola e fundiária.....</b>                   | <b>640</b> |
| 23.3.1. Reforma agrária.....                                      | 642        |
| <b>23.4. Sistema financeiro nacional.....</b>                     | <b>546</b> |
| <b>23.5. Considerações finais.....</b>                            | <b>648</b> |
| <b>24. ORDEM SOCIAL.....</b>                                      | <b>649</b> |
| <b>24.1. Seguridade social.....</b>                               | <b>649</b> |
| 24.1.1. Saúde.....                                                | 651        |
| 24.1.2. Previdência social.....                                   | 652        |
| 24.1.3. Assistência social.....                                   | 652        |
| <b>24.2. Educação e cultura.....</b>                              | <b>653</b> |
| 24.2.1. Plano e sistema nacional de cultura.....                  | 653        |
| <b>24.3. Desporto.....</b>                                        | <b>655</b> |
| 24.3.1. Justiça desportiva.....                                   | 657        |
| 24.3.2. A questão dos Bingos.....                                 | 659        |
| <b>24.4. Ciência, tecnologia e inovação.....</b>                  | <b>659</b> |
| <b>24.5. Comunicação social.....</b>                              | <b>662</b> |
| 24.5.1. Telecomunicação e radiodifusão.....                       | 664        |
| <b>24.6. Proteção ao meio ambiente.....</b>                       | <b>669</b> |

|                                                                      |            |
|----------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>24.7. Proteção à família, ao idoso, à criança e ao jovem.....</b> | <b>675</b> |
| 24.7.1. Família.....                                                 | 676        |
| 24.7.2. Crianças, adolescentes e jovens.....                         | 680        |
| 24.7.3. Portadores de deficiência.....                               | 684        |
| 24.7.4. Proteção ao idoso.....                                       | 685        |
| 24.7.5. Proteção aos indígenas.....                                  | 686        |
| REFERÊNCIAS.....                                                     | 693        |

## **SÉRGIO ASSONI FILHO**

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).  
Parecerista e conferencista em temáticas de Direito Público.  
Professor de Direito em Graduação e Pós-graduação.

Tenho a honra de apresentar à comunidade acadêmica esta obra de enorme fôlego, intitulada “Direito Constitucional Brasileiro”, da lavra do Professor Antonio Carlos Gomes Ferreira, jurista e educador, cuja trajetória na docência universitária vem se notabilizando pela abordagem crítica da fenomenologia jurídica, tendo em vista que o Direito é uma produção humana voltada à estabilização das relações sociais, ora pelo viés da pacificação ora pelos auspícios da dominação, em conformidade com o que se pode depreender de cada diferente contexto histórico, político e econômico, segundo o apurado crivo do autor.

O emprego da linguagem didática, com clareza e objetividade, é fruto da generosidade e da experiência de quem, no cotidiano, aprende ensinando e ensina aprendendo, uma vez que a opção do autor pelo tom direto e cirúrgico, mas sem se eximir da apuração das questões mais intrincadas, assegura a profundidade necessária ao bom entendimento de cada temática alcançada.

A vastidão quantitativa e qualitativa dos assuntos enfrentados torna a obra uma referência àqueles que pretendam ter um conhecimento apropriado dos direitos e deveres individuais e coletivos que são inerentes ao exercício da cidadania, especialmente a partir do ápice de nossa pirâmide normativa, ou seja, do réio texto constitucional.

Em particular, as pitadas autorais de índole sociológica, filosófica e de contextualização histórica dão viço ao embasamento que os alunos de graduação dos cursos de Direito precisam em termos de entendimento constitucional. O mesmo se diga dos jovens estudiosos de inclinação constitucionalista, os quais tenham em seu horizonte dar os primeiros passos em direção à carreira docente.

A ciência jurídica discutida a partir de um amplo plexo de conhecimentos humanos sempre será enriquecedora aos olhos atentos do leitor e um presente que o autor oferece em sua hercúlea disposição de debater tudo aquilo que o legislador constituinte considerou relevante e, nesta exata medida, estrutural à convivência cidadã.

Neste intuito, esta obra abrange desde as origens do Estado, passando pelo nascimento e pela evolução do constitucionalismo, com as múl-

tiplas concepções e modalidades atinentes à edição de uma Constituição, na qualidade de fundamento de eficácia e de validade de toda uma ordem jurídica, a qual é produzida a partir da manifestação de uma força social que se transmuta em poder constituinte.

A obra faz um apanhado histórico de todas as Constituições que já vigoraram neste País, a fim de demonstrar os avanços e retrocessos de nossa sociedade em tal prospecto.

Segue-se analisando nossa estrutura constitucional atual, bem como seus princípios informadores, seus fundamentos e objetivos precípuos, além dos direitos e garantias individuais fundamentais e os respectivos remédios constitucionais que lhes dão suporte em cada situação concreta.

Debruça-se ainda o autor sobre os direitos sociais fundamentais, os direitos inerentes à nacionalidade, os direitos políticos, os partidos políticos e sobre o controle de constitucionalidade das espécies normativas editadas, observada a relação de contemporaneidade com cada Carta constitucional vigente a seu tempo.

Prossegue o autor em sua investigação concernente à organização do Estado brasileiro em suas formas federativa e republicana, observadas as relações externas do nosso poder soberano em face das outras nações, assim como as relações internas dos poderes autonômicos local, regional e nacional.

Ademais, a compleição estrutural de todos os Poderes instituídos vem esmiuçada em seus próprios organogramas, em consonância com o exercício das respectivas funções típicas e atípicas, com destaque também para as funções essenciais à justiça (Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública e Advocacia Privada). Sendo certo que resta superado o mero caráter descritivo nestas abordagens, pois o autor sempre se posta de forma crítica e propositiva, visando ao aperfeiçoamento institucional a bem da coletividade.

O aparato estatal para a promoção da segurança nacional externa e interna também é objeto de estudo, considerados o sistema constitucional de crises, os Comandos Militares e a Segurança Pública.

O autor brinda o leitor com uma detida observação sobre os sistemas tributário, orçamentário e econômico contidos na Magna Carta, com suas classificações e competências, bem como suas correspondentes princípios, sem negligenciar o intento de fazer críticas construtivas ao de-

envolvimento econômico e à redução das imensas desigualdades sociais e regionais deste País.

Ressalte-se a acuidade na observação da ordem social constitucional, um dos pontos altos desta publicação, até mesmo pelo conhecimento multidisciplinar do autor nas ditas ciências humanas, o que também evidencia o íntimo deste, na qualidade de genuíno pensador humanista.

Por fim, a obra trata da hermenêutica constitucional, é dizer, da ciência interpretativa atinente às normas constitucionais com o apreço científico que elas merecem.

Eis o resultado de tanto trabalho e de tantas meditações diuturnas, dentro e fora das salas de aula universitárias, dos congressos científicos e dos círculos acadêmicos, pois o autor é um vivaz cidadão, resiliente na defesa da melhor interpretação e aplicação dos ditames constitucionais.

Nessa senda, o autor demonstra acreditar no aprimoramento da Carta política brasileira como um instrumental a serviço da inclusão, da justiça social e da dignidade humana.

A leitura deste produto editorial de meritório esforço é mais que recomendável, é imperiosa aos que tiverem a oportunidade deste contato intelectual.

### **CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO**

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP)  
Procurador do Estado de São Paulo e Professor Universitário.

A obra que se descortina aos olhos do leitor, possivelmente um jovem aluno que busca um guia seguro para se embrenhar na densa floresta do Direito Constitucional, foi escrita por um apaixonado pela disciplina, o Professor Antonio Carlos Gomes Ferreira.

O Direito é, sem dúvida, uma ciência. E o pensamento científico, diz o senso comum, deve apartar-se das paixões, de maneira que o raciocínio seja objetivo e claro, apreendendo o objeto estudado sem qualquer distorção gerada pelo viés do cientista. É o que se diz, nos corredores acadêmicos. Mas não é bem assim.

O fato é que o Direito, enquanto ciência feita por humanos para estudar os modos de organização da sociedade humana, jamais logrará alcançar a objetividade das chamadas “ciências duras”, como a física e a mate-

mática. E mesmo as tais ciências duras já não são vistas mais como um bastião da objetividade absoluta, como demonstra, por exemplo, o Princípio da Incerteza de Heisenberg, no âmbito da mecânica quântica.

Observador e objeto observado, se mutuamente se influenciam no âmbito físico, com muito mais razão o fazem na realidade social, baseada na troca de signos e valores permeados de subjetividade.

Então, como levar a sério a ciência jurídica? Seria ela apenas uma modalidade de crença, tais como as superstições e convicções religiosas? Absolutamente não.

O que distingue a boa ciência jurídica é, sobretudo, a combinação de humildade epistemológica e honestidade intelectual de seu praticante. O bom jurista é alguém que não se vê como detentor de verdades absolutas. Ao contrário, é quem se expõe ao debate franco e leal, ouvindo atentamente as objeções e reelaborando seu pensamento de forma dialética e dialógica, para dessa operação extrair a coerência que dele se espera.

Por reconhecer essas qualidades no Professor Antonio Carlos Gomes Ferreira, sinto-me à vontade para recomendar o uso de sua obra. A paixão com que a escreveu, certamente com enorme sacrifício pessoal, não é paixão cega: é paixão lúcida.

A lucidez a quem me refiro é a de quem, ao escrever tal obra, tem uma motivação que também é quase uma fé, mas fé esclarecida: a de levar aos alunos um conhecimento que não apenas é a recitação de conceitos e argumentos de autoridade, mas sim a reflexão sobre o papel importantíssimo do Direito Constitucional como bastião dos valores da cidadania e da dignidade humana.

Antonio Carlos – agora permito-me chamá-lo sem pronomes de tratamento, pela dispensa que a amizade concede – é sobretudo um humanista. Tal atributo é tão essencial a quem se disponha a estudar o Direito Constitucional, quanto a empatia o é para quem exerce a medicina ou a fé para quem se dedica ao sacerdócio. Sim, pois a disciplina aqui estudada não é mera construção de laboratório: ela nasce das lutas – por vezes sangrentas – de gerações de homens e mulheres, em busca da afirmação de sua dignidade, tantas vezes negada.

Essa obra, completa em todos os aspectos, honra a luta de todos esses seres humanos. Recomendo a você, leitor, aproveitá-la em toda a sua riqueza.

# 1.

## Noções Preliminares e Gerais

Nosso estudo pressupõe o conhecimento de certas noções básicas sobre o Estado, já que a Constituição é a lei fundamental de sua organização. Antes de entrarmos na matéria propriamente dita, torna-se essencial a interdisciplinaridade com a filosofia e a sociologia, por meio de uma breve abordagem de alguns conceitos basilares da teoria do Estado. Devemos necessariamente tratar, como pontos iniciais, da noção de Estado, das formas de Estado, das formas de governo, dos sistemas de governo e dos regimes políticos, para, em seguida, delimitarmos o objeto de estudo da nossa disciplina: o que é o Direito Constitucional, sua natureza e origem, bem como algumas noções constitucionais introdutórias.

### 1.1. Teoria Geral do Estado

#### 1.1.1. Estado

Inicialmente, podemos dizer que o Estado representa a convergência das forças sociais existentes no território, na busca pela segurança e pela promoção do interesse comum dos homens por meio da reunião das forças individuais. O Estado seria a síntese dos ideais de comunhão que ele traz dentro de si e, por isso, se apresenta à sociedade como poder de mando, governo e dominação, ou seja, o Estado é a organização das forças coativas sociais<sup>1</sup>.

O Estado é uma sociedade política dotada de algumas características próprias, ou dos elementos essenciais que a distinguem das demais: *povo*, *território* e *governo*. Os elementos constitutivos do Estado nunca se apresentam de forma isolada, pois estão em comunicação interna, dialogando e cooperando entre si, em sinergia, interpenetrando-se e complementando-se.

---

<sup>1</sup> Antonio Carlos G. Ferreira, **A eficiência do Estado no mundo globalizado**, p. 9.

Por **povo**, podemos compreender um conjunto de indivíduos que, num dado momento histórico, constitui uma nação<sup>2</sup>. Se, por vezes, esta coincide com a totalidade de um território a ela associada, como normalmente acontece, é também o conjunto dos cidadãos de um país, as pessoas que, mesmo que se constituindo de diferentes etnias, estão vinculadas a um determinado regime jurídico subordinado a um ente político: o Estado.

**Território** é o elemento material do Estado, o espaço sobre o qual o Estado exerce a sua supremacia sobre pessoas e bens. O conceito de território é jurídico e não meramente geográfico. Abrange, além do espaço delimitado entre as fronteiras do Estado, o mar territorial, a plataforma continental, o espaço aéreo, navios e aeronaves civis em alto-mar ou sobrevoando espaço aéreo internacional e navios e aeronaves militares onde quer que estejam.

O Estado ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área e uma forma de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior<sup>3</sup>. Assim, temos **território**, **povo** e um **governo** legítimo e soberano.

A soberania não é elemento distinto: ela é atributo da ordem jurídica, do sistema de autoridade (governo). O conceito de legitimidade do Estado idealizado por Jean-Jacques Rousseau e que se funda no exercício da soberania popular é adotado até os dias de hoje pelos países ocidentais que adotam o sistema democrático, associando-se o poder legítimo ao governo que atende aos preceitos de uma carta constitucional e, portanto, aos anseios do seu povo, verdadeiro soberano e detentor do poder. Cabe lembrar que nem todo poder é político, e nem todo poder político implica necessariamente o uso da força. O uso da força é uma condição necessária, mas não suficiente, para a existência do poder político<sup>4</sup>.

### 1.1.2. Formas de Estado

As formas de Estado são as maneiras utilizadas pelos Estados para organizarem e administrarem seu poder político em determinado espaço

---

<sup>2</sup> O Estado não se confunde com os conceitos de população e nação. *População* seria o conjunto de pessoas (nacionais ou estrangeiras) que se encontram no território do Estado, é um conceito numérico. *Nação* é o conjunto de pessoas que formam uma comunidade unida por laços históricos e culturais, uma realidade sociológica.

<sup>3</sup> José Francisco Rezek, **Direito Internacional Público**, p. 226.

<sup>4</sup> Norberto Bobbio *apud* Reinaldo Dias, **Ciência Política**, p. 164.

(território). De acordo com o modo pelo qual o Estado se estrutura, ele pode ser classificado como simples ou composto.

Na forma de Estado **simples** ou **unitário**, temos a formação por um único Estado, existindo uma unidade do poder político interno. Não há divisão em unidades, o poder político se concentra em um único governo central, que atua em toda esfera política, administrativa e legislativa. Não há divisão em Estados-membros, mas sim em Distritos que se submetem a um único poder legislativo, executivo e judiciário (as partes que os integram estão a ele vinculadas, *não tendo, assim, qualquer autonomia*). O Brasil Império, instituído na Constituição de 1824, era um Estado unitário.

Na forma de **Estados compostos**, temos a União, a Federação e a Confederação. Na **União**, que geralmente se dá nos Estados monárquicos, os Estados unem-se sob o governo de um só rei. A União pode ser *pessoal*, isto é, em virtude de casamento ou sucessão hereditária. Exemplo: Espanha e Portugal, no período de 1580 a 1640. A União também pode ser *real*, quando temos a união de dois ou mais Estados sob o governo do mesmo rei, mas cada um deles mantém a sua organização interna. Exemplo: Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, de 1815 a 1822.

A **Federação** é a união de dois ou mais Estados para a formação de um novo, em que *as unidades conservam autonomia política*, enquanto a soberania é transferida para o Estado Federal. O Estado Federal é formado pela união de Estados-membros, que possuem autonomia relativa, mas não são soberanos. Isso porque, apesar de possuírem leis e sua própria forma de administração, encontram-se subordinados ao Estado Federal.

Na Federação, a base jurídica é uma **Constituição**, e não há possibilidade de *secessão* (separação de uma porção da unidade política para constituir outra). O Brasil era um Estado Unitário até 1889; com a Proclamação da República, assumiu a forma federativa. Atualmente é representado pela República Federativa do Brasil, ao qual estão subordinados os Estados-membros ou unidades federativas<sup>5</sup>.

Outro modelo de Estado composto é a **Confederação**, que é a união permanente e contratual de Estados que se ligam para fins de defesa externa, paz interna e outras finalidades que possam ser ajustadas. Os Estados confederados conservam a soberania, guardando, inclusive, a possi-

---

<sup>5</sup> Vários Estados federados (Brasil, EUA 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.

bilidade de se desligarem da União. A forma de Estado confederado corresponde ao meio-termo entre Estado Federal e Estado Unitário. Embora seja dividida em Estados, esses Estados que formam a Confederação são soberanos e autônomos, unidos em prol de um objetivo comum.

Para Jellinek, a Confederação é a união permanente de Estados independentes, baseada em um pacto, pelo qual se unem os Estados com o fim de proteger o território da confederação exteriormente e assegurar entre eles a paz interior.<sup>6</sup>

As diferenças básicas entre Federação e Confederação é que o ato constitutivo da Federação é a Constituição, enquanto que o da Confederação é o Tratado. Quanto ao direito dos entes que compõem o Estado: na Federação, são autônomos; e, na Confederação, soberanos. Além disso, apenas a Confederação tem direito de secessão.

### 1.1.3. Forma de Governo

Forma de governo é o conjunto de instituições políticas por meio das quais um Estado se organiza a fim de exercer o seu poder sobre a sociedade e as relações entre os detentores do poder e demais membros da sociedade. Pelo modo de organização política do Estado, existem duas formas de governo: Monarquia e República.

**Monarquia** (do latim *monarchia*, "governo de um só") é uma forma de governo em que um monarca (rei ou imperador) exerce a função de chefe de Estado e mantém-se em tal cargo até a sua morte ou abdicação, caracteriza-se pela vitaliciedade, hereditariedade e irresponsabilidade do monarca.

Existem duas principais formas de monarquia: a absoluta, em que o poder do monarca vai além do de chefe de Estado e é superior ao dos outros órgãos do governo, e a relativa (constitucional ou parlamentar), em que o poder do monarca é limitado por uma Constituição, podendo ser meramente cerimonial. A primeira é considerada um regime autoritário, enquanto a segunda normalmente ocorre num contexto democrático e representa a maior parte das monarquias atuais.

A **República** (do latim *res publica*, "coisa pública") é a estrutura política em que são necessárias três condições fundamentais para caracte-

---

<sup>6</sup> Georg Jellinek, **Teoria General del Estado**.

rizá-la: um número razoável de pessoas, uma comunidade de interesses e de fins e um *consensus iuris*, ou seja, consenso de direito.

O conceito moderno de República é o de uma forma de governo na qual o chefe de Estado é eleito pelo povo ou seus representantes, tendo um mandato de duração limitada. A eleição do chefe de Estado, chamado Presidente da República, é normalmente realizada através do voto livre e secreto. Caracteriza-se, então, pela eletividade, temporariedade dos membros do Poder Legislativo e Executivo e por um regime de responsabilidade das pessoas que ocupam cargos públicos.

#### 1.1.4. Sistemas de Governo

Sistema de governo é o modo pelo qual os Poderes Executivo e o Legislativo se relacionam. O sistema de governo varia de acordo com o grau de separação dos poderes. Existem três sistemas de governo: presidencialismo, parlamentarismo e diretorialismo.

No **presidencialismo**, há a concentração da chefia de governo (cuida da relação interna do país) e da chefia de Estado (representa o Estado nas suas relações internacionais) na figura de uma só pessoa, o Presidente da República, mas esse sistema não deve jamais ser confundido com a monarquia ou algo do gênero, pois nele os governantes devem ser escolhidos pelo povo, pressupondo, assim, a democracia (regime de governo).

O presidencialismo apresenta como características:

a) o cargo máximo do poder executivo exercido pelo Presidente da República, que é **eleito de pelo povo**, seja de forma direta (como no Brasil) ou de forma indireta pelo colégio eleitoral (como nos Estados Unidos da América), dentro de um regime democrático de direito (a democracia é o sistema de governo típico da República).

b) **estabilidade de mandato** de governo, exercido por tempo **certo**, preestabelecido no texto constitucional. O Presidente da República *não pode ser destituído por motivos puramente políticos* (não depende da confiança ou aprovação do Poder Legislativo para permanência no cargo), só podendo perder seu cargo se praticar crime comum (como previsto no

art. 86, § 4º, CF) ou **crime de responsabilidade** (processo de *impeachment*).<sup>7</sup>

c) o Presidente da República desempenha importante papel no processo legislativo ordinário, através do **poder de veto** (art. 66, CF), obstando a prática de uma ditadura do Poder Legislativo.

d) a separação dos Poderes (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário) é mais rígida, predominando o princípio da autonomia e independência e da harmonia entre os poderes constituídos.

O **parlamentarismo** é um sistema de governo democrático, em que o Poder Executivo baseia a sua legitimidade a partir do Poder Legislativo (representado pelo parlamento nacional); os poderes Executivo e Legislativo são, portanto, interligados. Em um sistema parlamentarista, o chefe de Estado é normalmente uma pessoa diferente do chefe de governo, em contraste ao sistema presidencial (onde o chefe de Estado é também o chefe de governo).

Os países com sistemas parlamentares podem ser monarquias constitucionais onde um monarca é o chefe de Estado, enquanto o Primeiro-Ministro, quase sempre um membro do parlamento, é o chefe de governo (Reino Unido, Suécia e Japão são exemplos), ou uma república constitucional, onde normalmente o Presidente da República é o chefe de Estado, enquanto o chefe de governo é o Primeiro-Ministro (Irlanda, Alemanha e Itália são exemplos).

Em algumas repúblicas constitucionais parlamentaristas, o chefe de governo também é o chefe de Estado, mas ele é eleito pelo parlamento e é responsável perante o poder legislativo.

O sistema **diretorial** ou convencional é um sistema de governo que se caracteriza pela concentração do poder político do Estado no Parlamento, sendo a função executiva exercida por pessoas escolhidas pelo Poder Legislativo. Há absoluta subordinação do Poder Executivo ao Legislativo. Adotado na Suíça e na extinta União Soviética (URSS).

#### 1.1.5. Regimes Políticos

---

<sup>7</sup> O sistema presidencial brasileiro visa à estabilidade política do país. Por isso, a falta de apoio parlamentar, uma crise econômica ou a impopularidade perante a população não são motivos suficientes para tirar um presidente do poder. O mandato só pode ser interrompido caso ele cometa um crime de responsabilidade durante seu governo.

Regimes políticos é o nome que se dá ao conjunto de instituições políticas por meio das quais um Estado se organiza de maneira a exercer o seu poder sobre a sociedade. Cabe notar que esta definição é válida mesmo que o governo seja considerado ilegítimo. Tais instituições políticas têm por objetivo regular a disputa pelo poder político e o seu respectivo exercício, inclusive o relacionamento entre aqueles que detêm o poder político (autoridade) e os demais membros da sociedade (administrados). De acordo com o grau de respeito à vontade do povo nas decisões estatais, os regimes políticos podem ser classificados em democráticos e não democráticos.

Democracia (*demos* - povo e *kratein* – governo, "governo do povo") é um regime político em que todos os cidadãos elegíveis participam igualmente (diretamente ou através de representantes eleitos) na proposta, no desenvolvimento e na criação de leis, exercendo o poder de governo através do sufrágio universal (voto). Ela abrange as condições sociais, econômicas e culturais que permitem o exercício livre e igual da autodeterminação política.

Na clássica definição, é o governo do povo, pelo povo e para o povo. Na democracia **direta**, as decisões são tomadas pelo próprio povo em assembleias. Exemplos: as antigas cidades gregas, em que os cidadãos julgavam e tomavam decisões políticas importantes em assembleias. Na *democracia representativa* ou **indireta**, as decisões são tomadas por representantes livremente escolhidos pelo povo.

Na democracia **semidireta**, combinam-se ambas as formas de democracia: em essência, adota-se a democracia representativa, com alguns instrumentos de participação direta do povo na formação da vontade nacional. Este é o regime político adotado pela Constituição brasileira de 1988, em seu art. 1º, parágrafo único: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". A CF/88 admite como formas de participação direta do povo o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, I, II e III), além de estabelecer em diversas oportunidades a participação popular na administração pública.

Regimes **não democráticos**. Há autores que sustentam a existência de diversos graus de autoritarismo, conforme a maior ou menor participação popular na formação da vontade nacional: regimes autoritários, ditatoriais e totalitários. A característica comum desses regimes é a não prevalência da vontade popular na formação do governo.

O regime político adotado por um Estado não deve ser confundido com a sua forma de Estado – Estado Unitário ou composto (federação ou confederação); com sua forma de governo – monarquia ou república; ou seu sistema de governo – presidencialismo ou parlamentarismo, dentre outros.

## **1.2. Direito Constitucional**

Direito Constitucional é o ramo do direito público apto a expor, interpretar e sistematizar os princípios e as normas do Estado. É a ciência positiva das constituições. Ela é responsável pelo estudo sistematizado das normas que integram a Constituição.

A Constituição é a lei fundamental de organização do Estado, ao estruturar e delimitar os seus poderes políticos. Dispõe sobre os principais aspectos da sua estrutura. Trata das formas de Estado e de governo, do sistema de governo, do modo de aquisição, exercício e perda do poder político e dos principais postulados da ordem econômica e social. Estabelece os limites da atuação do Estado, ao assegurar respeito aos direitos individuais. O Estado, assim como seus agentes, não possui poderes ilimitados. Devem exercê-los na medida em que lhes foram conferidos pelas normas jurídicas, respondendo por eventuais abusos a direitos individuais.

Estudos mostram que quase todas as sociedades, independente do espaço ou tempo, tiveram constituições, mesmo que não escritas. A constituição é a expressão da sociedade em regras comuns e universais, sendo caracterizada por três princípios: identidade (senso de pertencimento grupal), organização do poder (presença de uma hierarquia entre indivíduos) e valores (crenças comuns que sustentam o ordenamento social).

O direito constitucional ocupa uma posição de superioridade em relação às demais ciências jurídicas, pois os princípios fundamentais dos outros ramos jurídicos estão todos inseridos na Constituição. As demais normas jurídicas não podem contrariar, em hipótese alguma, dispositivos constitucionais.

### **1.2.1. Constitucionalismo**

Constitucionalismo é como se denomina o movimento social, político e jurídico, e até mesmo ideológico, a partir do qual emergem as consti-

tuições nacionais. Pode ser definido tanto como um movimento histórico quanto como uma teoria normativo-política cujo fundamento é o estabelecimento de **limites ao poder de governar**. Essa limitação tem como finalidade evitar o surgimento de sistemas políticos arbitrários e, com isso, garantir direitos fundamentais (finalidade garantística). Essas finalidades – limitação ao poder e garantia de direitos – são concretizadas por meio de uma Constituição. O constitucionalismo moderno é uma técnica específica de limitação do poder com fins garantir limitação do poder do Estado.<sup>8</sup>

#### *1.2.1.1. Evolução histórica do constitucionalismo*

Estudiosos identificaram traços de constitucionalismo já na Idade Antiga. Primeiramente entre os hebreus, cujo Estado, de caráter teocrático, previa limites aos atos dos governantes que extrapolassem os desígnios divinos. Verificaram também resquícios de constitucionalismo na Grécia antiga, cujas cidades-estados eram regidas por democracias diretas plenas, não havendo, portanto, diferenças entre governantes e governados.

Na Idade Média, o constitucionalismo tem como marco a Magna Carta de 1215, na Inglaterra. Embora esse documento não chegue a ser uma Constituição como modernamente a entendemos, tinha o objetivo de limitar o poder da monarquia por um acordo de vontades. Com objetivo de preservarem-se das ingerências do rei João Sem Terra, os barões impuseram ao monarca a promulgação de uma lei sobre o direito às terras (*Lei de terras*) que, dado o apelido do monarca ser *Magnânimo João*, passou à história como *Magna Carta*.

Na Idade Moderna, são símbolos de constitucionalismo os vários “Acts” (ou pactos) assinados na Inglaterra, dentre eles o *Petition of Rights* (1628), para garantia de direitos e liberdades dos súditos da Coroa, o *Bill of Rights* (1688), que marcou o início da monarquia constitucional inglesa, o *Act of Settlement* (1707) e o *Habeas Corpus Amendment Act* (1769), este contra prisões arbitrárias. Destacam-se também, nessa mesma época, os contratos de colonização na América do Norte. Por meio deles, os próprios colonizadores estabeleciam a regras de organização e governo das colônias, já trazendo a ideia de governo pelos governados.

---

<sup>8</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, **Direito Constitucional**, p. 51.

As primeiras Constituições propriamente ditas surgiram em decorrência das grandes revoluções democrático-burguesas do final do século XVIII, a **Revolução Americana** de 1776, com a independência das treze colônias britânicas situadas na América do Norte, e a **Revolução Francesa** de 1789, que pôs fim ao Antigo Regime (e às monarquias absolutistas). A primeira Constituição escrita foi a do Estado da Virgínia, em 1776, elaborada meses antes da declaração da independência americana. Em seguida, foram proclamadas a dos EUA, em 1787, e a francesa de 1791. Após o advento daquelas revoluções, com a consequente promulgação dessas Constituições, o constitucionalismo, como movimento revolucionário de tendência universal, alcançou os demais países, inclusive o Brasil.

É importante salientar que o constitucionalismo, enquanto movimento político, estava intimamente relacionado com os valores do liberalismo político. Os documentos expressavam ideais como o individualismo, a não intervenção estatal (Estado mínimo) e a propriedade privada.<sup>9</sup>

O fundamento político-ideológico das grandes transformações sociais que marcaram o advento do Estado Moderno pode ser encontrado nas ideias dos grandes pensadores dos séculos XVII e XVIII, como Locke, Montesquieu e Rousseau – Locke, com a ideia da existência de direitos naturais e do direito de resistência; Montesquieu, com a separação de poderes como uma forma de evitar a concentração de poderes e o consequente abuso de poder; Rousseau, com a ideia do “contrato social”, isto é, o Estado como resultante da *vontade geral*.

O constitucionalismo francês, influenciado pelo Iluminismo, trouxe a teoria do Poder Constituinte, nos discursos de **Abade Sieyès**, dizendo que o poder está nas mãos do povo (terceiro estado) e o governante (o rei ou primeiro estado) seria subordinado a esse poder (não mais ao absolutismo divino)<sup>10</sup> e à estrutura do texto constitucional.

Dalmo de Abreu Dallari cita três objetivos que, conjugados, resultam no constitucionalismo ou no por ele denominado Estado de Direito: “a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder

---

<sup>9</sup> A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, proclamada após a Revolução Francesa, em 1789, dispunha que o país que não estabelecesse uma separação de poderes, nem uma declaração de direitos individuais, não possuiria uma Constituição.

<sup>10</sup> **Emmanuel Joseph Sieyès** (1748-1836) foi um político e eclesiástico francês que teve participação ativa na criação da Assembleia Nacional de 1789.

dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder”.<sup>11</sup>

No entanto, o ideal liberal levou a sociedade moderna a um estado exacerbado de **desigualdade** e **exclusão social**, provocando o surgimento da ideia de direitos de segunda geração, ou direitos sociais. Surgiu, assim, o chamado constitucionalismo social, marcado pelas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919).

O constitucionalismo contemporâneo tem relação íntima com a ideia de **Constituição Programática** ou **Dirigente**, de forte conteúdo social. A Constituição brasileira de 1988 é um exemplo de constituição pragmática. Contemporaneamente, portanto, o constitucionalismo volta-se para a proteção de direitos de terceira geração, relacionados à dignidade, fraternidade e solidariedade humanas.

### 1.2.2. Neoconstitucionalismo

O neoconstitucionalismo tem sua origem no pós-guerra, com a queda de regimes autoritários na Europa ocidental. Ele se desenvolveu com o movimento de redemocratização dos países ao longo do século XX.

O neoconstitucionalismo (também conhecido como constitucionalismo pós-moderno) avança na doutrina do constitucionalismo. Ele estabelece que o constitucionalismo deve buscar não só limitar o poder político e garantir direitos em tese, mas deve também buscar a **efetiva concretização de direitos fundamentais**.

O neoconstitucionalismo é marcado pela centralidade de uma Constituição com intensa carga valorativa e de conteúdo axiológico, não apenas descritivo. A Constituição deve estar voltada para a efetiva concretização dos valores nela estabelecidos.

A Constituição, nesta visão substancialista, deve buscar resguardar patamares mínimos de direitos. Assim, a força normativa da Constituição é ampliada, resultando no modelo da “Supremacia da Constituição”, que é o documento que fundamenta todo o sistema jurídico de um Estado.

O neoconstitucionalismo afasta o mero preceito do texto positivo da Constituição para buscar uma valorização do conteúdo moral da norma,

---

<sup>11</sup> Dalmo de Abreu Dallari, **Teoria Geral do Estado**, p. 170.

principalmente, através da *primazia da concretização da dignidade da pessoa*. Ele consagra o princípio da dignidade humana como valor supremo. Os textos constitucionais abarcam direitos fundamentais para garantir a dignidade da pessoa (prioridades das Constituições), isto é, consagra a força da Constituição na efetividade e conexão com a realidade social.

A hermenêutica constitucional (forma de interpretação), dentro do novo constitucionalismo, também é modificada, vez que não só regras são constitucionalizadas, mas também o são os princípios. Finalmente o neo-constitucionalismo, seguindo a filosofia pós-positivista, promove uma reaproximação do direito com a ética, a moral e a justiça.

### 1.3. Ordem constitucional

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 ao trabalho.

#### 1.3.1. Afirmação da supremacia do indivíduo

A **supremacia do indivíduo** pode ser analisada sob a óptica da própria fundamentação do que se entende por Estado Moderno desde o fim do absolutismo, ou seja, a vontade do indivíduo como parte de um povo, sendo elemento corresponsável pela legitimação do poder estatal, já que é um 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”, já que, na verdade, a democracia tinha por essência a participação dos governados no governo, com a consagração do 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<sup>12</sup>.

Max Weber era cético quanto aos valores acrescentados pela democracia e deixou isso claro ao afirmar que quaisquer mudanças técnicas que se promovam na forma de governo 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.<sup>13</sup>

Para 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.<sup>14</sup>

### 1.3.2. A questão da democracia

A democracia (não como a conhecemos hoje, 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 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.

---

<sup>12</sup> Norberto Bobbio, **Liberalismo e Democracia**, p. 7.

<sup>13</sup> Max Weber, **Parlamento e governo na Alemanha reordenada**, p. 27.

<sup>14</sup> 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 (Friedrich Muller, **Quem é o povo? A questão fundamental da Democracia**, p. 13-14).

## 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.<sup>15</sup>

A democracia representativa (indireta) derivou da dificuldade de se reunir o povo sempre que um assunto posto para 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 ela não pode ser representada e, ao se referir ao modelo então vigente na Inglaterra, disse: “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”.<sup>16</sup>

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 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”.<sup>17</sup>

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 veem como útil essa contraposição, não é o titular do poder político – que continua sendo o povo, entendido

---

<sup>15</sup> Paulo Bonavides, **Ciência Política**, p. 26.

<sup>16</sup> Jean-Jaques Rousseau, **O contrato social**, p. 114.

<sup>17</sup> Jean-Jaques Rousseau, op. cit., p. 83.

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.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup>

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 CF/88, ao inserir, no seio do exercício da soberania popular, institutos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.<sup>20</sup>

### 1.3.3. 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.<sup>21</sup>

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 Legislativo ou ao Poder Executivo: se atrelado ao Legislativo, exerceria poder arbitrário sobre a vida e a liberdade dos cidadãos, “pois o juiz seria legislador”; já se atrelado ao Executivo, “o juiz poderia ter a força de um opressor”.<sup>22</sup>

Montesquieu foi enfático ao afirmar que, se os três Poderes estivessem reunidos em um só homem, num mesmo corpo de príncipes ou de

---

<sup>18</sup> Norberto Bobbio, **Liberalismo e Democracia**, p. 31.

<sup>19</sup> José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p.129.

<sup>20</sup> 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.”

<sup>21</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **Do Processo Legislativo**, p. 107.

<sup>22</sup> Montesquieu, **O espírito das leis**, p. 168.

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.

#### 1.3.4. O princípio da separação de 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. Todavia, segundo Paulo Bonavides, nem Aristóteles 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.<sup>23</sup>

O princípio da separação dos poderes foi esquematizado na Europa 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.

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.

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 na conformação do governo do povo, pelo povo e para o povo.

Segundo Paulo Bonavides, todo o prestígio que o princípio da separação dos poderes auferiu na doutrina constitucional do liberalismo decor-

---

<sup>23</sup> Alexandre de Moraes, **Direito Constitucional**, p. 355.

re "da crença no seu emprego como garantia das liberdades individuais ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas".<sup>24</sup>

### 1.3.5. 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, porque "jamais conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado" e já que "não raro, também o legislativo, dentro do sistema de separação dos poderes, não tem a mínima representatividade".<sup>25</sup>

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.<sup>26</sup>

Ao tecer 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.

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. Mas o Estado atual atraiu responsabilidades que o liberalismo jamais conheceu, por isso, não há espaço para a prática de um princípio rigoroso de separação, que "decaiu de vigor e prestígio", ainda presente

---

<sup>24</sup> Paulo Bonavides, **Ciência Política**, p. 266.

<sup>25</sup> Dalmo de Abreu Dallari, **Teoria Gral do Estado**, p. 185.

<sup>26</sup> Dalmo Dallari, **Teoria Geral do Estado**, p. 185.

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.<sup>27</sup>

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".<sup>28</sup>

### 1.3.6. Controle recíproco e interpenetração

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.<sup>29</sup>

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 na 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 Repú-

---

<sup>27</sup> Paulo Bonavides, **Ciência Política**, p. 146.

<sup>28</sup> Paulo Bonavides, op. cit., p. 147.

<sup>29</sup> José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 113-114.

blica modifica os efeitos de ato próprio desse poder) e pela nomeação de membros do Poder Judiciário.<sup>30</sup>

Ao alcance do Poder Legislativo são colocados mecanismos capazes de vincular o Executivo e 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, com o Legislativo podendo 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.

### 1.3.7. O mecanismo de pesos e contrapesos na CF/88

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 da 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.

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

---

<sup>30</sup> Paulo Bonavides, **Ciência Política**, p. 140-141.

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).

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). 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).

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

#### 1.4. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Embora já existente no Direito brasileiro uma preocupação com interesses **metaindividuais**, o primeiro diploma a regular, de forma sistemática, a defesa desses direitos em juízo foi a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85). A partir de então, estudiosos passaram a buscar uma definição. Tarefa árdua da doutrina era a distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isto porque todos são espécie dos direitos coletivos *lato sensu*. Mas o Código de Defesa do Consumidor veio sistematizar os conceitos, ao emprestar definição legal para os institutos:

**Art. 81.** A defesa dos **interesses e direitos** dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou coletivo.

**Parágrafo único.** A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

**I** - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

**II** - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

**III** - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Antes de explicarmos os conceitos, vale lembrar a lição de Fredie Didier mostrando-nos que os termos *interesses* e *direitos* foram utilizados como **sinônimos**. Certo é que, a "partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses assumem o *status* de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para busca de uma diferenciação ontológica entre eles".<sup>31</sup>

Ressalte-se que direito coletivo é gênero, cujas espécies são:

a) **Direitos ou interesses difusos** são aqueles caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico. Isto é, inexistente vínculo jurídico entre os membros da coletividade ou entre eles e a parte autora da lesão.<sup>32</sup> Deste modo, são seus requisitos de identificação: indivisibilidade do objeto; número indeterminado de titulares; e iguais circunstâncias de fato em que se envolveram as pessoas.

Das três categorias supramencionados, os direitos difusos são os que possuem a mais ampla transindividualidade real. Exemplos: a proteção da comunidade indígena, da criança e do adolescente, das pessoas portadoras de deficiência ou a pretensão a um meio ambiente sadio e preservado para as presentes e futuras gerações, etc.

b) **Direitos ou interesses coletivos** são caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetados pela lesão e o autor desta. Seria continuativa a lesão, afetando concretamente alguns e potencialmente a todos os membros do grupo. Logo, seus titulares são identificáveis ou determináveis, e aí reside o principal ponto que os diferencia dos interesses difusos.

Exemplo: o aumento ilegal das prestações de um consórcio: o aumento não será mais ou menos ilegal para um ou outro consorciado. Uma vez quantificada a ilegalidade (comum a todos), cada qual poderá individualizar o seu prejuízo, passando a ter, então, disponibilidade do seu direito. Eventual restituição caracterizaria proteção a interesses individuais homogêneos.<sup>33</sup>

c) **Direitos ou interesses individuais homogêneos**, justamente por não serem de múltiplos titulares, são divisíveis e indivi-

---

<sup>31</sup> Fredie Didier Jr., **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**, p. 69.

<sup>32</sup> Ives Gandra Martins Filho, **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**, p. 163-164.

<sup>33</sup> Pedro Lenza, **Teoria Geral da Ação Civil Pública**, p. 100.

dualizáveis, circunstância que os diferenciam dos interesses difusos e coletivos. São direitos que não são coletivos por natureza, mas que, por economia processual (interesse prático), podem ser tutelados de forma coletiva. Sendo interesses individuais cuja legitimidade dos entes coletivos para sua defesa surge quando a lesão a esta espécie de interesse toma tal volume e importância que ocasionam transtornos sociais e desobediência à ordem jurídica.

Exemplo: os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série)<sup>34</sup>.

Em cada uma das três espécies de interesses analisadas, facilmente se reconhece o conteúdo coletivo que as insere no rol de direitos e garantias fundamentais preservados pela Constituição de 1988.

---

<sup>34</sup> Pedro Lenza, *op. cit.* p. 101.

## 2.

# Teoria Geral das Constituições

A constituição é uma norma de ordem superior e suprema, que traz fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico. Trata-se do estatuto do poder político, porque é ela quem, só para citar alguns itens, estabelece valores acerca da organização do estado, do funcionamento dos poderes, dos direitos individuais e coletivos, de nacionalidade, dos direitos políticos, além de um mecanismo de controle de constitucionalidade das leis. Nesse enredo, a constituição constitui-se instrumento fundamental que deve reger uma sociedade politicamente organizada. No plano teórico, a doutrina traz algumas concepções chamadas de “sentidos, conceitos ou concepções de constituição”.

### 2.1. Concepções de Constituição

A constituição é a lei fundamental de organização do Estado, ao estruturar e delimitar os seus poderes políticos. Dispõe sobre os principais aspectos da sua estrutura. Tradicionalmente os manuais de Direito Constitucional apontam três concepções acerca do que deve ser entendido como constituição: a *sociológica*, a *política* e a *jurídica*.

#### 2.1.1. Conceito sociológico

O conceito de constituição denominado conceito sociológico foi elaborado pelo político alemão **Ferdinand Lassale**. Segundo esse conceito, a constituição é decorrência da **soma dos fatores reais de poder** dentro de uma sociedade. Em outras palavras, constituição é a representação das forças sociais que constituem o verdadeiro poder dentro de uma sociedade (expressa os vetores reais de poder nela dominantes). Essas forças são a base da legitimidade da constituição, assim, em caso de eventual incongruência entre tais vetores e a escrita, fatalmente o texto escrito cederia às pressões do poder e não passaria de uma folha de papel inerte.

### 2.1.2. Conceito político

O conceito de constituição conhecido como conceito político foi cunhado pelo jurista alemão **Carl Schmitt**. Neste conceito, constituição corresponde a uma **decisão política fundamental** de uma nação e não se confunde com as leis constitucionais. Essa decisão política fundamental refere-se basicamente à forma de organização do Estado e de suas instituições, bem como aos direitos a serem garantidos constitucionalmente. Os demais aspectos inseridos no texto constitucional e que não se relacionam com essa decisão política fundamental, para Schmitt, não são a constituição, pois se refeririam apenas a uma mera lei constitucional. A partir dessa distinção de Schmitt, é possível diferenciar o conceito de constituição material do conceito de constituição formal.

A constituição **material** diz respeito a todas as regras estruturais de uma sociedade, independentemente da forma legislativa em que são materializadas no ordenamento jurídico. Já a constituição **formal** refere-se a toda a matéria tratada pelo legislador constituinte original e estabelecida na constituição, independentemente do seu conteúdo. Dessa forma, mesmo não se tratando de regra de organização do Estado ou de direito fundamental, se estiver no texto da constituição, o preceito será formalmente constitucional.

Posto de outra maneira, é formalmente constitucional o que o legislador escolheu ser no momento da promulgação da constituição, independentemente do conteúdo da matéria tratada.

### 2.1.3. Conceito jurídico

O conceito jurídico de constituição foi dado por **Hans Kelsen**, jurista e filósofo alemão e maior representante da Teoria Pura do Direito. Para Kelsen, a constituição é fruto de uma **mera decisão humana**, sem qualquer relação com concepções filosóficas, políticas, sociológicas ou culturais.

Seu conceito de constituição, portanto, se aproxima do conceito de constituição formal, já que não considera a existência de uma “matéria constitucional”, ou seja, temas que sejam próprios de uma constituição. Para ele, a constituição pertence ao mundo do “dever-ser” (mundo das leis), não do “ser” (mundo natural).

Dentro do seu conceito jurídico, Kelsen define a constituição em dois sentidos. Primeiramente, no sentido **jurídico-positivo**, diz que a constituição é a lei suprema de uma nação e que ela, como lei suprema, disciplina a forma de elaboração de todas as suas demais leis, dando-lhes validade. A constituição ocupa o topo da pirâmide hierárquica de normas, estando acima de todas as outras.

No sentido **lógico-jurídico**, Kelsen define a constituição como uma “norma hipotética fundamental”, que dá, por sua vez, validade à constituição jurídico-positiva. Para Kelsen, dentro de um ordenamento jurídico, a validade de toda lei é dada por uma lei superior, que está imediatamente acima dela na hierarquia de normas. No topo dessa cadeia, está a constituição jurídico-positiva, a lei suprema em si.

Apesar de estar acima de todas as leis, a constituição jurídico-positiva, pela lógica de Kelsen, também precisa de um fundamento de validade. E esse fundamento é dado pela norma hipotética fundamental, conceito abstrato que o jurista denominou constituição lógico-jurídica, posicionada logo acima da constituição jurídico-positiva.

#### 2.1.4. Conceito de constituição em outras acepções

Outros conceitos mais abrangentes vêm sendo elaborados pela doutrina mais recente. Um deles é o de **constituição cultural**, que define a constituição como uma norma fundamental que não só é condicionada por uma determinada cultura, mas também a condiciona, numa relação de via dupla. Nessa acepção, a constituição é fruto não somente de fatores históricos, sociais e espirituais, mas também da vontade humana, tudo isso combinado.

Outro conceito de constituição é o de **constituição aberta**, que traz a ideia de flexibilidade material da ordem constitucional. Essa flexibilidade tem por objetivo manter a compatibilidade da constituição com as mudanças sociais ao longo do tempo, reduzindo o risco da perda de sua força normativa.

#### 2.2. Classificação das espécies de constituição

A classificação tem em foco as regras contidas na constituição.

### 2.2.1. Quanto ao conteúdo

Quanto ao conteúdo, a classificação da constituição a divide em constituição *material* ou constituição *formal*.

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 (sobre a estrutura e a organização do Estado), além de direitos e garantias individuais. Costuma-se citar como exemplo, a Constituição dos EUA, 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. Por exemplo, o do art. 242, § 2º da CF, relacionado à manutenção do Colégio Dom Pedro II na órbita federal.

A Constituição Brasileira de 1988 é exemplo de uma constituição formal: todos os dispositivos de seu texto são considerados formalmente matéria constitucional, mesmo quando não tratam de organização do Estado ou de direitos fundamentais, ao contrário, por exemplo, da Constituição do Império, de 1824.

### 2.2.2. Quanto à forma

Quanto à forma, a classificação da constituição a divide em constituição *escrita* ou constituição *não escrita* (ou consuetudinária).

**Escrita:** é constituição consistente num código, num documento único sistematizado. É o sistema usual no continente europeu e, conseqüentemente, na América Latina.

**Não escrita** (*costumeira* ou *consuetudinária*): é a constituição consistente em normas esparsas, não aglutinadas em um texto solene, centrada nos usos e costumes, na prática política e judicial. Seu grande exemplo é a constituição inglesa que não tem um documento escrito, um código. Ao contrário disso, o seu direito constitucional decorre da identificação dos chamados direitos imemorais do povo inglês. O seu sistema parlamentarista, que é o grande modelo para todo o mundo civilizado, não está estruturado em qualquer norma escrita.