



1. TEORIA GERAL DA CONSTITUIÇÃO

Neste capítulo, trataremos da teoria geral da Constituição, especificamente suas origens, seu conceito e sua classificação. Além disso, veremos a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia; discutiremos o poder constituinte, e também as emendas constitucionais.

1.1 Conceito de Constituição e Princípio da Supremacia da Constituição

Costuma-se dizer que a origem das Constituições seria a chamada “Magna Charta Libertatum”, ou simplesmente “Magna Carta”, que foi assinada em 1215, pelo Rei João Sem Terra da Inglaterra, na qual o mesmo aceitava limitações impostas à sua autoridade por parte dos nobres locais.

Esse documento é considerado como um embrião das constituições atuais porque, pela primeira vez, entendia-se que até o mesmo próprio rei teria que se submeter a um documento jurídico.

No entanto, embora se considere que essa seria a origem remota das constituições, o constitucionalismo, como ramo do Direito, surgiu juntamente com as constituições escritas e rígidas, sendo que as primeiras foram a dos Estados Unidos da América, em 1787, após a independência das 13 colônias inglesas, e a da França, em 1791, após a Revolução Francesa de 1789.

Essas duas constituições apresentavam dois traços marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.

Mas, o que vem a ser uma constituição?

A palavra constituição tem o significado de estrutura, formação, organização.

Pode ser definida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, forma de governo e aquisição do poder, direitos e garantias dos cidadãos.

Ou seja, a Constituição vai definir, em normas gerais, o funcionamento do Estado, bem como os direitos fundamentais de seus cidadãos.

É o principal documento jurídico de uma nação e todas as leis lhe devem obediência, sendo que aquelas que contradisseram a Constituição serão consideradas como aberrações jurídicas, e não devem produzir efeitos.

Essa ideia de superioridade da Constituição em relação às leis é o que se chama de “Princípio da Supremacia da Constituição”.

Para garantir tal supremacia, o Poder Judiciário utiliza-se do chamado mecanismo de controle de constitucionalidade, afastando do ordenamento jurídico aquelas normas consideradas inconstitucionais.

Conceito ideal de constituição

Durante o século XIX, tendo em vista o surgimento de movimentos liberais em praticamente toda a Europa, exigindo que os respectivos monarcas de cada país aceitassem submeter-se a uma Constituição, surgiram muitos textos com esse nome, mas que, na prática, serviam para legitimar o poder real.

Ou seja, funcionavam como “falsas constituições” para reforçar a autoridade dos reis.

Para combater isso, os constitucionalistas criaram o que ficou conhecido como “conceito ideal de Constituição”.

Segundo ele, uma constituição, para que possa ser de fato considerada como tal, deve:

- > consagrar um sistema de garantias da liberdade (mecanismos de defesa do cidadão contra arbítrios estatais);
- > conter o princípio da divisão de poderes, permitindo o controle sistêmico do Estado por si mesmo;
- > ser escrita.

Classificação das constituições

As constituições podem ser classificadas por diversos critérios. Vejamos os principais deles:

Quanto ao conteúdo

Na verdade, não se trata de um critério de classificação de constituições, mas sim de normas constitucionais.

Por ele, as normas constitucionais podem ser agrupadas em dois grupos: constituição material e constituição formal.

Constituição material: conjunto de regras substancialmente constitucionais, ou seja, são aquelas normas que tratam de assuntos propriamente constitucionais, como organização do Estado, direitos fundamentais etc.

Constituição formal: o conjunto de todas as regras constantes da constituição escrita, consubstanciada em um documento solene, mesmo que algumas dessas regras tratem de matéria não propriamente constitucional. Ou seja, é tudo o que consta em uma constituição.

Existem normas que são formalmente constitucionais, porém materialmente não o são, porque tratam de assunto que poderia muito bem não estar da Constituição. Exemplo disso é a disposição constante no Art. 242, § 2º:

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

Quanto à forma

Quanto à sua forma, as constituições dividem-se em escritas e costumeiras.

As escritas, conforme o próprio nome indica, caracterizam-se por se encontrarem consubstanciadas em textos legais formais. A maioria dos países ocidentais adota essa forma.

Ex.: constituições brasileira, americana, francesa, alemã, portuguesa etc.).

Já as constituições costumeiras são aquelas que não estão codificadas somente em textos legais formais, mas são formadas pelos costumes e decisões dos tribunais (a chamada jurisprudência) e em textos constitucionais esparsos. Seu maior exemplo é o da Constituição Inglesa, pois aquele país não possui um documento intitulado “Constituição”, sendo as normas organizadoras do Estado Inglês formadas ao longo de um extenso período de tempo.

Quanto ao modo de elaboração

Quanto a esse critério, podem as constituições ser dogmáticas ou históricas.

Na verdade, essa classificação está muito ligada à classificação quanto à forma da constituição. As dogmáticas são sempre escritas e são elaboradas por um órgão constituinte em um momento preciso e determinado, produzindo um documento que pode ser datado e que refletirá as ideias predominantes na sociedade em um determinado momento.

Toda constituição escrita é dogmática e vice-versa.

Já as históricas, que estão associadas às constituições costumeiras, têm sua formação dispersa no tempo, sendo consolidadas por meio de um lento processo histórico, não havendo um momento em que se possa dizer: “eis a nossa Constituição pronta!”, estando em um processo de contínua formação e alteração, uma vez que não estão consubstanciadas em um único documento.

Uma vez mais, quem nos fornece o exemplo é a Constituição Inglesa.

Quanto à origem

Sob esse ponto de vista, as constituições podem ser populares, outorgadas ou cesaristas.

As constituições populares são elaboradas por um órgão eleito pela vontade popular, chamado normalmente de Assembleia Constituinte, que assim delibera e aprova o documento como representante da vontade dos nacionais. Exemplo desse tipo é a nossa Constituição atual.

As constituições outorgadas se caracterizam por serem elaboradas sem a participação do povo, mas são impostas (outorgadas) por alguém ou um grupo que não recebeu do povo o poder constituinte originário.

Exemplo dessas constituições são as constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967.

Por fim, as chamadas constituições cesaristas ou plebiscitárias representam um meio-termo entre os dois primeiros tipos, pois são elaboradas por alguém que não recebeu do povo a incumbência de elaborar a constituição, porém são submetidas posteriormente a um processo de aprovação popular (plebiscito).

Quanto à possibilidade de alteração

Nesse aspecto, as constituições podem ser: imutáveis, rígidas, flexíveis ou semirrígidas.

As constituições imutáveis não admitem qualquer modificação por qualquer meio, tendo sempre o mesmo texto perpetuamente. Como se pode logo concluir, estão fadadas a uma existência de curta duração, uma vez que não podem ser alteradas para adaptarem-se às mudanças da sociedade.

As rígidas são aquelas que somente podem ser alteradas mediante um processo especial, mais solene e mais difícil do que o utilizado na elaboração das leis.

As flexíveis caracterizam-se por poderem ser modificadas sem a exigência de um processo qualificado diferente do adotado para a legislação ordinária. Ou seja, são aquelas que são alteradas da mesma forma que as leis.

Por sua vez, as semirrígidas ou semiflexíveis são aquelas que contêm uma parte rígida, que somente pode ser alterada por um processo diferenciado, e uma parte flexível, que pode ser alterada por leis comuns.

A Constituição Brasileira de 1988 é rígida.

Quanto à extensão

De acordo com esse critério, as constituições podem ser analíticas ou sintéticas.

As constituições analíticas, também chamadas de dirigentes, têm esse nome por serem mais detalhadas, regendo todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado. Por tal razão são chamadas também de dirigentes.

Já as constituições sintéticas, também chamadas de negativas, preocupam-se somente com os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-o e limitando seu poder através dos direitos e garantias individuais. Ou seja, praticamente só possuem normas materialmente constitucionais.

São chamadas de sintéticas por serem resumidas e tratarem somente dos assuntos materialmente constitucionais.

As constituições mais recentes tendem a ser analíticas.

Exemplo de constituição analítica é a nossa atual e exemplo de constituição sintética é a norte-americana.

1.2 Poder Constituinte

O Poder Constituinte pode ser definido como a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado, que se manifesta na elaboração e alteração da Constituição.

Ou seja, é o poder constituinte que elabora e altera a Constituição.

Titularidade

Em uma democracia, o poder constituinte pertence ao povo. Assim, a vontade constituinte é a vontade do próprio povo.

Porém, embora o povo seja o titular do direito, quem o exerce são seus representantes, uma vez que o exercício direto do poder constituinte pelo povo é inviável. Essa titularidade (mas não exercício direto) fica claro no preâmbulo de nossa Constituição: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos...” e no parágrafo único do Art. 1º. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Espécies de poder constituinte

O Poder Constituinte classifica-se em:

- > Poder Constituinte originário ou de 1º grau;
- > Poder Constituinte derivado ou de 2º grau.

Poder constituinte originário

O Poder Constituinte originário elabora a Constituição do Estado, organizando-o e criando seus poderes.

O exercício desse poder se manifesta na elaboração de uma nova constituição.





Pode-se identificar duas formas de expressão desse poder: através de uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo, ato chamado de convenção (constituições populares, tendo como um dos exemplos a Constituição Federal de 1988) ou de um Movimento Revolucionário, através de um ato de outorga, como ocorreu com a Constituição de 1824.

O Poder Constituinte originário caracteriza-se por ser inicial (dá início ao ordenamento jurídico), ilimitado (não é limitado por qualquer norma jurídica anterior) e incondicionado (forma livre de exercício).

Poder constituinte derivado

Tem esse nome porque deriva das normas estabelecidas pelo Poder Constituinte originário.

Além de derivado do Poder Constituinte originário, apresenta as características de subordinado ou limitado (encontra-se limitado pelas normas do texto constitucional, às quais deve obedecer, sob pena de inconstitucionalidade) e condicionado, uma vez que seu exercício deve seguir as regras estabelecidas pelo Poder Constituinte originário.

Por sua vez, o Poder Constituinte derivado subdivide-se em:

Poder Constituinte Derivado Reformador: consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se os limites e a forma estabelecidos na Constituição.

Poder Constituinte Derivado Decorrente: consiste na capacidade, em um Estado Federal, de os Estados-membros auto-organizarem-se por meio de constituições estaduais, respeitando as regras contidas na Constituição Federal.

Assim, no Brasil, por exemplo, cada Estado possui a sua própria Constituição, e os Municípios podem elaborar suas Leis Orgânicas.

1.3 Classificação das Normas Constitucionais quanto à sua Eficácia

As normas constitucionais podem ser classificadas de acordo com sua aplicabilidade, ou seja, de acordo com sua capacidade de produzirem efeitos.

A classificação tradicional é do jurista José Afonso da Silva, que divide as normas constitucionais em três categorias: normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada.

- > **Normas de eficácia plena:** são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem ou podem produzir todos os seus efeitos essenciais, nos termos propostos pelo constituinte (Ex.: os remédios constitucionais).
- > **Normas de eficácia contida:** são aquelas que, embora produzam seus efeitos desde logo, foi deixada margem, pelo constituinte, de restrição, pelo legislador ordinário, de seus efeitos. Ex.: Art. 5º, XIII.
- > **Normas de eficácia limitada:** somente produzem seus efeitos plenamente após a edição de lei ordinária ou complementar que lhes desenvolva a aplicabilidade. Ou seja, precisam ser regulamentadas. Ex.: Art. 7º, XI.

Além desses três tipos, podemos citar também as normas programáticas:

- > **Normas programáticas:** caracterizam-se por expressarem valores que devem ser respeitados e perseguidos pelo legislador. Não têm a pretensão de serem de aplicação imediata, mas sim de aplicação diferida, paulatina, constituindo um norte ao legislador. Por isso, normalmente, trazem conceitos vagos e abertos. Um exemplo de norma programática seria o Art. 7º, inciso IV, de nossa Constituição Federal, que trata do salário mínimo:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

1.4 Emendas Constitucionais

No exercício do Poder Constituinte Derivado, o Estado pode alterar o texto constitucional, respeitados os limites impostos pelo Poder Constituinte Originário.

Estas alterações se dão por meio das chamadas emendas constitucionais, as quais, uma vez aprovadas, passam a compor o texto original da Magna Carta, em pé de igualdade com as demais normas.

A emenda constitucional é expressamente prevista como espécie normativa no Art. 59 da Constituição Federal.

No entanto, para sua aprovação, uma proposta de emenda constitucional não pode incidir em alguma das restrições previstas pelo constituinte.

Restrições às emendas constitucionais

As restrições às emendas constitucionais podem ser de dois tipos: materiais (também chamadas de cláusulas pétreas), temporais e formais.

Restrições materiais

Têm esse nome porque são restrições de conteúdo (matéria). Ou seja, a Constituição proíbe a aprovação de emendas que tratem de determinadas matérias.

Essas matérias que não podem ser objeto de emendas estão previstas no Art. 60, § 4º, e são chamadas pela doutrina de cláusulas pétreas.

Vejam o texto deste dispositivo:

Art. 60 (...)

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I.** A forma federativa de Estado;
- II.** O voto direto, secreto, universal e periódico;
- III.** A separação dos Poderes;
- IV.** Os direitos e garantias individuais.

Teoria da dupla revisão

O constitucionalista português José Gomes Canotilho defendia ser possível a alteração das cláusulas pétreas, desde que antes fosse alterado o texto constitucional que as defina (teoria da dupla revisão). Ou seja, primeiro altera-se o rol das cláusulas pétreas e depois altera-se a constituição no particular.