

## **PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

### **1. CONCEITO**

É um poder político, supremo e originário, encarregado de elaborar a primeira Constituição de um Estado, ou criar uma nova Constituição.

“ressalte-se a idéia de que surge novo Estado a cada nova Constituição, provenha ela de movimento revolucionário ou de assembléia popular. O Estado brasileiro de 1988 não é o de 1969, nem o de 1946, o de 1937, de 1934, 1891, ou de 1824. Historicamente é o mesmo. Geograficamente pode ser o mesmo. Não o é, porém, juridicamente. A cada manifestação constituinte, editora de atos constitucionais como Constituição, Atos institucionais e até Decretos (veja-se o Decreto n. 1 de 15.11.1889, que proclamou a República e instituiu a Federação como forma de Estado), nasce o Estado. Não importa a rotulação conferida ao ato constituinte. Importa a sua natureza. Se dele decorre a certeza do rompimento com a ordem jurídica anterior, de edição normativa em desconformidade intencional com o texto em vigor, de modo a invalidar a normatividade vigente, tem-se um novo Estado” (in. Elementos de direito constitucional, p. 33).

## **PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

### **2. SUBDIVISÃO**

#### **A) HISTÓRICO**

É um poder político, supremo e originário, encarregado de elaborar a **primeira Constituição** de um Estado.

#### **B) REVOLUCIONÁRIO**

É um poder político, supremo e originário, encarregado de criar uma **nova Constituição**.

### **3. CARACTERÍSTICAS**

A) INICIAL: porque nenhum outro poder existe acima dele, nem de fato nem de direito, exprimindo a ideia de direito a prevalecer na comunidade e porque inaugura uma nova ordem jurídica, rompendo com a anterior

B) AUTÔNOMO: porque somente ao titular cabe decidir qual será a ideia de Direito a ser implantada e que conformará toda a ordem jurídica do Estado

C) ILIMITADO JURIDICAMENTE: porque é soberano e não sofre qualquer limitação prévia do Direito, exatamente pelo fato de que a este preexiste

D) INCONDICIONADO E SOBERANO NA TOMADA DE SUAS DECISÕES: porque não se sujeita a nenhum processo ou procedimento prefixado para a sua manifestação

E) PODER DE FATO E PODER POLÍTICO

### **4. FORMAS DE EXPRESSÃO**

**4.1. OUTORGA** – caracteriza-se pela declaração unilateral do agente revolucionário (movimento revolucionário – exemplo: Constituição de 1824, 1937, 1967 e EC n. 1/69);

**4.2. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE ou PROMULGADAS** - por seu turno nasce da deliberação da representação popular, destacando-se os seguintes exemplos: CF de 1891, 1934, 1946 e 1988.

### **5. PODER CONSTITUINTE DERIVADO**

#### **5.1. CONCEITO**

É responsável pelas alterações e supressões no texto constitucional, caracterizando-se por ser instituído, limitado e condicionado juridicamente.

#### **5.2. CARACTERÍSTICAS**

Instituído, limitado e condicionado às regras impostas pelo originário.

**5.3. ESPÉCIES:** Reformador, Revisor, Decorrente

#### **5.3.1. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR**

Existente apenas em ordenamentos jurídicos encabeçados por uma Constituição **rígida**, o poder derivado reformador tem a função de modificar as normas constitucionais por meio de **emendas**.

Obs.: O voto direito obrigatório não é cláusula pétrea, pois o legislador assim não determinou.

### **5.3.1.1. LIMITES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR**

As limitações impostas a este poder pela Constituição de 1988 estão consagradas no art. 60.

A) Limitações temporais: vedam as reformas por determinados períodos de tempo. Na Constituição de 1824, proibiu qualquer reforma nos 4 primeiros anos. Não existe mais essas limitações no nosso sistemas Const.

B) Limitações circunstanciais: proibem as reformas na vigência de determinadas circunstâncias. Ex.: intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa.

C) Limitações formais (processuais ou procedimentais): observância do procedimento legislativo; proposta rejeitada não pode ser proposta novamente.

D) Materiais: vedam a supressão total ou parcial de determinadas matérias denominadas cláusulas pétreas.

### **5.3.2. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REVISOR**

O poder constituinte derivado revisor, assim como o reformador e o decorrente, é fruto do trabalho de criação do originário, estando, portanto, a ele vinculado. É, ainda, um “poder” condicionado e limitado às regras instituídas pelo originário, sendo, assim, um poder jurídico.

#### **5.3.2.1. LIMITES**

Na Constituição de 1988, as diferenças entre os limites para reforma e revisão se restringem às limitações temporais e formais. NOTA) A competência revisional do art. 3º do ADCT proporcionou a elaboração de meras 6 ECs revisão (1994).

### **5.3.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE**

O poder constituinte derivado decorrente, assim como o reformador e o revisor, é fruto do trabalho de criação do originário, estando, portanto, a ele vinculado. É, ainda, um “poder” condicionado e limitado às regras instituídas pelo originário, sendo, assim, um poder jurídico.

#### **5.3.3.1. FUNÇÃO**

Estruturar a Constituição dos Estados-membros.

#### **5.3.3.2. CARACTERÍSTICAS**

Poder de direito, secundário, limitado e condicionado pela Constituição da República (CF, art. 25).

## **6. PODER CONSTITUINTE DIFUSO**

**6.1. CONCEITO:** Mutação Const.: alteração no sentido, no significado sem violar a letra do texto: costumes, interpretação constitucional e doutrinária, tradição → adaptar à realidade social.

“É um poder de fato e se manifesta por meio das mutações constitucionais”

### **6.2 CARACTERÍSTICAS**

Informal, espontâneo e um poder de fato.

“Se por um lado a mudança implementada pelo poder constituinte derivado reformador(alteração na letra do texto) se verifica de modo formal, palpável, por intermédio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso(alteração somente no sentido) se instrumentaliza de modo informal e espontâneo como verdadeiro poder de fato e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos, encontrando-se em estado de latência.” (LENZA, 2009, p. 121).

## **7. PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL**

“Trata-se de um poder preocupado com a formação de uma constituição supranacional, elaborada legitimamente, apta a vincular os Estados ajustados sob seu comando e que busca sua fundamentação na vontade do povo-cidadão universal, seu verdadeiro titular.” (NOVELINO, 2009, p. 97).

Trata-se de um poder constituinte por ter a força de criar uma ordem jurídica de cunho constitucional, na medida em que reorganiza a estrutura de cada um dos Estados que adere ao direito comunitário, submetendo,

inclusive, as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo.

## **CONSTITUCIONALISMO**

### **1. CONSTITUCIONALISMO ANTIGO**

#### **INGLATERRA**

##### **CARACTERÍSTICAS:**

- Princípio do “*rule of law*”;
- *Magna Carta de 1215*;
- *Bill of Rights*;

### **2. CONSTITUCIONALISMO CLÁSSICO**

#### **CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO**

##### **CARACTERÍSTICAS:**

- Criação da 1ª constituição escrita
- Idéia de supremacia da constituição
- Distinção entre poder constituinte e poderes constituídos
- Instituição do Controle Judicial de Constitucionalidade
- Forma federativa de Estado
- Sistema presidencialista
- Forma republicana de governo
- Regime político democrático
- Rígida separação e o equilíbrio entre os poderes estatais
- Fortalecimento do poder judiciário
- Declaração dos direitos da pessoa

#### **CONSTITUCIONALISMO FRANCÊS**

##### **CARACTERÍSTICAS:**

Manutenção da monarquia constitucional

- Limitação dos poderes do rei
- Consagração do princípio da separação dos poderes
- Distinção entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado

### **3. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

#### **3.1 NEOCONSTITUCIONALISMO**

“Trata-se de um modelo particular que se presta apenas para sistemas constitucionais avançados, isto é, dotados de uma Constituição democrática voltada a assegurar os direitos fundamentais e sua efetividade.” (NOVELINO, 2009, p. 99)

“consiste numa teoria particular aplicável apenas a um modelo específico de organização político-jurídica: o Estado Constitucional Democrático.” (MOREIRA, 2008, p. 29-30).

#### **3.2 FATORES CONTRIBUTIVOS PARA O SURGIMENTO DE UM NOVO CONSTITUCIONALISMO**

- Atrocidades da Segunda guerra mundial e a fragilidade do sistema de legalidade estrita;

- Ascensão da dignidade da pessoa humana à condição de valor jurídico supremo;
- Rematerização constitucional decorrente da consagração de um extenso catálogo de direitos fundamentais;
- Reconhecimento incondicional da normatividade das constituições. Princípios com força normativa.

### **3. 2.2 - AS TRANSFORMAÇÕES TEÓRICAS OPERADAS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

#### **3.2.2.1 Teoria da Norma**

**a) Normatividade dos princípios;**

**b) Normas programáticas;**

#### **3.2.2.2 Teoria das Fontes**

- Fortalecimento do Poder Judiciário;
- Supressão das lacunas;
- Deslocamento dos centros das decisões;
- Constitucionalização do Direito.

#### **3.2.2.3 Teoria da Interpretação**

“Toda aplicação do direito consiste em uma aplicação, direta ou indireta da Constituição” (NOVELINO, 2009, p. 65).

“toda interpretação jurídica é também uma interpretação constitucional” (BARROSO, 2007)

### **3.3 NEOCONSTITUCIONALISMO**

#### **3.3.1 CARACTERÍSTICAS**

- reúne alguns elementos das tradições francesa e norte-americana: forte conteúdo normativo e garantia jurisdicional;
- mais princípios que regras;
- onipresença da constituição;
- onipotência judicial;
- coexistência de uma constelação plural de valores

### **4. CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO**

#### **VALORES FUNDAMENTAIS**

**a) VERDADE:** a constituição não pode mais gerar falsas expectativas. O constituinte deve ser transparente e ético;

**b) SOLIDARIEDADE:** trata-se de uma nova perspectiva de igualdade, sedimentada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social;

**c) CONSENSO:** deverá ser fruto de um consenso democrático;

**d) CONTINUIDADE:** ao se reformar a constituição, a ruptura não pode deixar de levar em conta os avanços já conquistados;

**e) PARTICIPAÇÃO:** consagração da idéia de democracia participativa;

**f) INTEGRAÇÃO:** trata-se da previsão de órgãos supranacionais para a implementação de uma integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos; e

**g) UNIVERSALIZAÇÃO:** refere-se à consagração dos direitos fundamentais internacionais nas constituições futuras, fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

### **A NOVA CONSTITUIÇÃO E A ORDEM JURÍDICA ANTERIOR**

#### **1- GENERALIDADES**

- Com a nova Constituição nasce um novo fundamento de validade de um novo ordenamento jurídico.

## **2- VACÂNCIA CONSTITUCIONAL**

- Período de conhecimento da nova Constituição
- Não existe nas Constituições Brasileiras

## **3- A NOVA CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUIÇÃO ANTERIOR**

### **REVOGAÇÃO TOTAL: ABRROGAÇÃO(Regra)**

- Revogação tácita da Constituição anterior(Regra)
- O poder constituinte originário pode tudo, inclusive manter os efeitos da antiga Constituição.

### **3.1- RECEPÇÃO MATERIAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

- As normas Constitucionais anteriores permanecerão em vigência desde que sejam compatíveis materialmente(compatibilidade de conteúdo, continua em vigor e com status constitucional) com a nova Constituição.
- Não tem aplicabilidade no Brasil.

### **3.2- DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO**

- A norma Constitucional da Constituição anterior deixa de ser Constitucional e se torna ordinária.
- Status Constitucional → status infraconstitucional

## **4- A NOVA CONSTITUIÇÃO E AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS ANTERIORES**

- Se forem materialmente compatíveis serão recepcionadas

### **4.1- RECEPÇÃO**

#### **A) COMPATIBILIDADE MATERIAL COM A NOVA CONSTITUIÇÃO**

- decreto-lei de 1969 compatível materialmente com a CF/88 → conteúdo preservado →vira lei ordinária ou lei complementar

#### **B) COMPATIBILIDADE FORMAL E MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO SOB CUJA ÉGIDE FOI ELABORADA**

- lei elaborada na vigência da Const. 69 e compatível material e formalmente com esta constituição

#### **C) ESTÁ EM VIGOR NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA NOVA CONSTITUIÇÃO**

### **4.2- REPRISTINAÇÃO**

- É a ressurreição da norma revogada pela revogação da norma revogadora.
- Não é aceita no Brasil, salvo se for expressa

## **5- INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE**

- Não pode declarar inconstitucionalidade de atos infraconstitucionais pretéritos à nova Constituição.
- O que se analisa é a recepção ou revogação das normas infraconstitucionais. Esses atos não são contemporâneos à nova Constituição.

## **6- GRAUS DE RETROATIVIDADE DA NOVA CONSTITUIÇÃO**

A) RETROATIVIDADE MÁXIMA: admite que a nova Constituição tem poder de modificar todo e qualquer ato pretérito já consumado. No Brasil não se admite, só se o PCO expressar a respeito.

B) RETROATIVIDADE MÉDIA: não alcança fatos passados já consumados(coisa julgada), somente os ainda não consumados(ato jurídico perfeito). Também não aceita no Brasil.

C) RETROATIVIDADE MÍNIMA: não alcança fatos passados já consumados ou ainda não consumados, porém alcança efeitos futuros de fatos passados(direito adquirido). Aceita no Brasil.

## **CONSTITUIÇÃO**

### **1. CONCEITO**

“A constituição pode ser definida, em termos jurídicos, como o *conjunto sistematizado de normas originárias e estruturantes do Estado que têm por objeto nuclear os direitos fundamentais, a estruturação do Estado e a organização dos poderes.*” (NOVELINO, 2009, p. 99)

### **2. OBJETO**

O conteúdo das constituições é variável no tempo e no espaço.

“A constituição de 1988 tem como objeto, basicamente, os direitos e garantias fundamentais; a estrutura e organização do Estado e de seus órgãos; o modo de aquisição e a forma de exercício do Poder; a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas; e, os fins sócio-econômicos do Estado.” (NOVELINO, 2009, p. 100)

### **3. ELEMENTOS**

- Doutrina do Professor José Afonso da Silva (CF/88).

### 3.1 ELEMENTOS ÓRGÂNICOS

- Se manifestam em normas reguladoras da estrutura do Estado e do Poder, exemplo: Capítulo II (Das forças armadas) e no Capítulo III (Da segurança pública), do Título V; e, nos Títulos III (Da organização do Estado), IV (Da organização dos Poderes) e VI (Da tributação e do orçamento) da Constituição.

### 3.2 ELEMENTOS LIMITATIVOS

- Estão consubstanciados nas normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (Título II), as quais impõem limites à atuação dos poderes públicos (*caráter negativo*) e, também, por exigirem prestações materiais e jurídicas do Estado (*caráter positivo*).

### 3.3 ELEMENTOS SÓCIO-IDEOLÓGICOS

- revelam a ideologia que permeia o conteúdo constitucional, podendo ser identificados nas normas que consagram os direitos sociais (Capítulo II, Título II) e que integram a ordem econômico-financeira (Título VII) e a ordem social (Título VIII).

### 3.4 ELEMENTOS DE ESTABILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

- se encontram consubstanciados nas normas destinadas à solução dos conflitos constitucionais (CF, arts. 34 a 36), à defesa da Constituição (CF, arts. 102 e 103), do Estado e das instituições democráticas (Título V).

- Encontram-se contemplados, ainda, nas normas que estabelecem os meios e técnicas para a alteração da Lei Fundamental (CF, art. 60).

### 3.5 ELEMENTOS FORMAIS DE APLICABILIDADE

- São os consagrados nas normas que estatuem regras de aplicação da Constituição, como Preâmbulo, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e o §1º do art. 5º.

## 4. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

### 4.1 QUANTO À FORMA

**A) CONSTITUIÇÕES ESCRITAS:** num só código(maior segurança jurídica) e leis esparsas(menor segurança jurídica)

- São formadas por um conjunto de normas de direito positivo constante de um **só código** (codificada) ou de diversas leis (não-codificada).

- Os principais objetivos são a estabilidade, a previsibilidade, a racionalidade e a publicidade de suas normas, aspectos que contribuem para uma maior segurança jurídica.

As primeiras: Constituição Americana de 1787, ainda em vigor; e a Francesa de 1791

**B) CONSTITUIÇÕES NÃO-ESCRITAS:** não codificada(Constituição inglesa)

- Também conhecidas como inorgânicas, costumeiras ou consuetudinárias.

- São aquelas que se originam, sobretudo, dos precedentes judiciais, das tradições, costumes e convenções constitucionais.

Exemplos: Constituição neozelandeza, israelense e a inglesa que, apesar de possuir documentos escritos de grande valor como a Magna Carta e o *Bill of Rights*, é um exemplo clássico de constituição costumeira.

NOTA) Até os fins do século XVIII todas as constituições eram consuetudinárias. Atualmente, quase todos os Estados adotam constituições escritas.

### 4.2 QUANTO À ORIGEM

**A) PROMULGADA:** manifestação da vontade popular

- Também chamada de democrática, votada ou popular;

- É fruto do trabalho de uma Assembléia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo, para, em nome dele, atuar, nascendo, portanto, da deliberação da representação legítima popular.

Exemplos: Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988.

**B) OUTORGADA:** impostas pelo agente revolucionário, sem participação do povo

- São as constituições impostas, de maneira unilateral, pelo agente revolucionário (grupo ou governante), que não recebeu do povo a legitimidade para em nome dele atuar.

Exemplos: Constituições de 1824, 1937 e 1967, além da EC n. 1/69.

### **C) CESARISTAS**

- São as constituições outorgadas submetidas a plebiscito ou referendo na tentativa de aparentarem legitimidade.

A participação popular, nesses casos, não é democrática, pois visa apenas ratificar a vontade do detentor do poder.

Exemplos: Plebiscitos Napoleônicos e Plebiscito de Pinochet, no Chile.

### **D) PACTUADAS**

- Surgem através de um pacto;

- São aquelas em que o poder constituinte se concentra nas mãos de mais de um titular;

“É aquela que exprime um compromisso instável de duas forças políticas rivais: a realeza absoluta debilitada, de uma parte, e a nobreza e a burguesia, em franco progresso de outro.” (BONAVIDES, 1997, p. 72) ;

Exemplo: Magna Carta de 1215 e Constituição Francesa de 1791, ali a supremacia dos barões; aqui, a supremacia dos representantes da nação reunidos em assembléia constituinte.

## **4.3 QUANTO À EXTENSÃO**

**A) SINTÉTICAS:** enxutas(direitos fundamentais e estrutura do Estado)

-Seriam aquelas enxutas, veiculadoras apenas dos princípios fundamentais e estruturais do Estado.

- Não descem às minúcias, motivo pelo qual são mais duradouras, na medida em que os seus princípios estruturais são interpretados e adequados aos novos anseios pela Suprema Corte.

Exemplo: Constituição americana de 1787.

**B) ANALÍTICAS:** mais extensas

- São aquelas que abordam todos os assuntos que os representantes do povo entendem fundamentais.

- Estabelecem regras que deveriam estar em leis infraconstitucionais.

Exemplo: Constituição brasileira de 1988.

## **4.4 QUANTO AO CONTEÚDO**

**A) MATERIAL:** Dir. Fundamentais, Estrutura do Estado, Organização do Estado.

- É composta por princípios e regras que tem como objeto os direitos fundamentais, a estruturação do Estado e a organização dos poderes.

**B) FORMAL:** Procedimento

- Será aquela constituição que elege como critério o processo de sua formação, e não o conteúdo de suas normas. Assim, qualquer regra nela contida terá o caráter de constitucional.

Exemplo: Constituição brasileira de 1988.

## **4.5 QUANTO A ALTERABILIDADE**

**A) FLEXÍVEL**

- É aquela constituição que não possui um processo legislativo de alteração mais dificultoso do que o processo legislativo de alteração das normas infraconstitucionais.

- Em se tratando de constituição flexível, não existe hierarquia entre constituição e lei infraconstitucional.

**B) SEMI-FLEXÍVEL OU SEMI-RÍGIDA**

- É aquela constituição em que algumas matérias exigem um processo de alteração mais dificultoso do que o exigido para a alteração das leis infraconstitucionais, enquanto outras não requerem tal formalidade.

Exemplo: Constituição de 1824, art. 178.

### **C) RÍGIDAS**

- São aquelas constituições que exigem, para a sua alteração um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais.

NOTA) À exceção da Constituição de 1824, todas as Constituições brasileiras foram, inclusive a de 1988, rígidas.

NOTA) Doutrina do Prof. Alexandre de Moraes – CF/88: super-rígida / entendimento diverso do STF.

### **D) FIXAS**

- São aquelas que somente podem ser alteradas por um poder de competência igual àquele que as criou, isto é, o poder constituinte originário.

- São conhecidas como constituições silenciosas, porque não estabelecem, expressamente, o procedimento para sua reforma.

Exemplo: Carta espanhola de 1876.

### **E) IMUTÁVEIS**

- Também denominadas de permanentes, graníticas ou intocáveis.

- Seriam aquelas constituições inalteráveis, verdadeiras relíquias históricas e que se pretendem eternas.

## **4.6 QUANTO À SISTEMÁTICA**

- **Doutrina do Professor Pinto Ferreira**

### **A) REDUZIDAS**

- Seriam aquelas que se materializam em um só código básico e sistemático, dando como exemplo as brasileiras.

NOTA) §3º, art. 5º da CF (conceito misto).

### **B) VARIADAS**

- Seriam aquelas que se distribuiriam em vários textos e documentos esparsos, sendo formadas de várias leis constitucionais.

Exemplo: Constituição belga de 1830 e a francesa de 1875.

NOTA) A doutrina do Professor Paulo Bonavides denomina de codificadas e legais, respectivamente.

## **4.7 QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO**

### **A) DOGMÁTICA**

- Sempre escritas.

- Consubstanciam os dogmas estruturais e fundamentais do Estado.

- Partem de teorias preconcebidas, de planos e sistemas prévios, de ideologias bem declaradas, de dogmas políticos.

- São elaboradas de um só ato, reflexivamente, racionalmente, por uma Assembléia Constituinte.

Exemplo: Constituição brasileira de 1988.

### **B) HISTÓRICAS**

- Constituem-se de um longo e contínuo processo de formação, ao longo do tempo, reunindo a história e as tradições de um povo.

- Aproximam-se da costumeira e têm como exemplo a Constituição inglesa.

## **4.8 QUANTO À DOGMÁTICA**

#### **A) ORTODOXA**

- É aquela formada por uma só ideologia política informadora de suas concepções, afastando o pluralismo.

Exemplo: Constituição soviética de 1977, hoje extinta e as diversas Constituições da China marxista.

#### **B) ECLÉTICA**

- É aquela formada por ideologias conciliatórias.

- Procuram conciliar ideologias opostas.

- Nas sociedades pluralistas, em regra, a Constituição surge a partir de um pacto entre diversas forças políticas e sociais.

Exemplo: Constituições portuguesa de 1976 e brasileira de 1988.

### **4.9 QUANTO À CORRESPONDÊNCIA COM A REALIDADE**

#### **A) NORMATIVAS**

- São aquelas em que o processo de poder está de tal forma disciplinado que as relações políticas e os agentes do poder subordinam-se às determinações do seu conteúdo e do seu controle procedimental, ou seja, as normas efetivamente dominam o processo político.

- A pretendida limitação do poder se implementa na prática, havendo, assim, correspondência com a realidade.

#### **B) NOMINALISTAS**

- Contêm disposições de limitação e controle de dominação política, sem ressonância na sistemática real de poder, e com insuficiente concretização constitucional.

- Suas normas são dotadas de eficácia jurídica, mas não têm efetividade.

#### **C) SEMÂNTICAS**

- São simples reflexos da realidade política, servindo como mero instrumento dos donos do poder e das elites políticas, sem limitação de seu conteúdo.

- Observa-se que da normativa à semântica existe uma gradação de democracia e Estado democrático de direito para autoritarismo.

Nota) Para Guilherme Peña de Moraes a Const. de 88 “pretende ser” normativa; as de 1824, 1891, 1934 e 1946 são nominalistas e as de 1937, 1967 e a EC nº 1/69 são semânticas.

### **4.10 QUANTO AO SISTEMA**

#### **A) PRINCIPIOLÓGICA**

- Predominam os princípios, identificados como normas constitucionais providas de alto grau de abstração, consagradores de valores, pelo que é necessária a mediação concretizadora, tal como a Constituição brasileira de 1988.

#### **B) PRECEITUAL**

Prevalecem as regras, individualizadas como normas constitucionais revestidas de pouco grau de abstração, concretizadoras de princípios, pelo que é possível a aplicação coercitiva.

Exemplo: Constituição Mexicana

### **4.13 CLASSIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Escrita

Reduzida (ou Codificada)\*

Promulgada (ou democrática)

Analítica (ou prolixa)

Formal

Dogmática  
Eclética  
Rígida\*  
Principiológica  
Normativa\*

## TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### 1. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

- A supremacia constitucional pode decorrer do seu conteúdo (supremacia material) ou do processo de sua elaboração (supremacia formal).
- Do ponto de vista jurídico, **para fins de controle de constitucionalidade, é imprescindível** a existência de uma **supremacia formal**.
- A **rigidez** de uma Constituição tem como principal consequência **o princípio da supremacia constitucional**, do qual decorre **o princípio da compatibilidade vertical**, segundo o qual uma norma só será válida se produzida de acordo com o seu fundamento de validade.
- A **manutenção** desta **supremacia depende** da existência **de órgãos encarregados de exercer a fiscalização e de mecanismos para a invalidação de atos incompatíveis com a Lei Maior**.
- **O controle de constitucionalidade** *consiste na fiscalização da compatibilidade entre as condutas dos poderes públicos e os comandos constitucionais, a fim de assegurar a supremacia da Constituição.*

### 2. PARÂMETRO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Quais são as normas constitucionais que servem como referência para o controle de constitucionalidade?

No caso da Constituição brasileira, o parâmetro para o controle de constitucionalidade abrange:

- I – normas originárias elaboradas pelo poder constituinte, incluindo os princípios constitucionais implícitos;
- II – emendas à Constituição (CF, art. 60), incluindo os dispositivos não incorporados ao texto permanente;
- III – emendas constitucionais de revisão que, apesar de aprovadas com o quórum de maneira absoluta (ADCT, art. 3º), possuem a mesma hierarquia das demais normas constitucionais;
- IV – normas integrantes do ADCT (arts. 1º a 94), enquanto não exaurida sua eficácia;
- V – tratados internacionais de direitos humanos, aprovados por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação (CF, art. 5º, §3º).

Nota) o **preâmbulo**, apesar de ser parte integrante da Constituição, **não pode ser utilizado como parâmetro para o controle por não ter caráter normativo**.

### 3. NATUREZA DA LEI INCONSTITUCIONAL

I – INEXISTENTE

-Uma norma **existe** *quando pertence a um ordenamento jurídico vigente*.

-Para pertencer ao ordenamento exige que seja **reconhecida pelos órgãos primários do sistema** ou **sua edição está autorizada por uma outra norma que pertença ao sistema**.

-Por uma questão de coerência, a conclusão lógica será no sentido de que uma norma que não reúna essas condições não pode ser considerada existente.

-Nesse sentido, uma lei inconstitucional deve ser considerada inexistente.

II – NULA

- Quando se utiliza o termo existência da norma, não no sentido de pertinência a um sistema, mas no sentido de que uma norma é obrigatória, **uma lei inconstitucional será existente até ser anulada**.

- o entendimento clássico é o de que a lei inconstitucional é um **ato nulo**, ou seja, **teria um vício originário insanável, já nasceria morta**.

- **A teoria da nulidade** é a concepção mais tradicional, sendo **adotada pela grande maioria da doutrina brasileira e pela jurisprudência do STF.**

“STF – AI (AgR) 585.086/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes (14.04.2008): ‘O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual *the unconstitutional statute is not law at all*, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor desta tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da constituição. Razões de segurança jurídica podem revelar-se, no entanto, aptas a justificar a não aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional’”.

### III – ANULÁVEL

- A teoria da anulabilidade foi influenciada por **Hans KELSEN**;

O mestre de Viena sustenta que quando o direito positivo estabelece um mínimo de condições que devem ser reunidas para que o ato jurídico não seja nulo a priori, “no fim das contas, é sempre uma autoridade pública que deve declarar de forma autêntica se as condições mínimas foram ou não respeitadas, senão qualquer um poderia se dispensar de obedecer as leis, alegando simplesmente que não são leis”.

-A concepção adotada pelo sistema austríaco é a de que a lei inconstitucional seria apenas um ato anulável, isto é, embora inconstitucional, a lei seria válida e eficaz até o pronunciamento da Corte Constitucional.

“STF – AI 379.500/MG, rel. Min. Gilmar Mendes (06.12.2007): ‘A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, consagrou expressamente a eficácia contra todos como uma qualidade da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade proferida na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade (art. 28, parágrafo único). Na jurisprudência do STF pode se identificar tentativa no sentido de, com base na doutrina de Kelsen, abandonar a teoria da nulidade em favor da chamada teoria da anulabilidade. Segundo essa concepção, a lei inconstitucional não pode ser considerada nula, porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade, e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não poderiam ser olvidadas (RE 79.343, rel. Leitão de Abreu, RTJ n. 82, p. 795). A lei inconstitucional não seria, portanto, nula ipso jure, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria, assim, caráter constitutivo (assim, também, Pontes de Miranda, Comentários à Constituição Federal de 1967/69, v.3, p. 619).

## 4. FORMAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

### 4.1 QUANTO AO TIPO DE CONDUTA

- Inconstitucionalidade por ação
- Inconstitucionalidade por omissão

“STF – MI 542/SP, rel. Min. Celso de Melo (DJ. 28.06.2002): **“O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição.** Essa Conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. **Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em conseqüência de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.** Desse *non facere ou non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público). Entendimento prevalecente na Jurisprudência do STF: RTJ 162/877-879, Rel. Min. Celso de Melo (Pleno). **A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revertido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental”.**

## 4.2 QUANTO À NORMA CONSTITUCIONAL OFENDIDA

### a) Inconstitucionalidade formal

-Ocorre com a violação, por parte do poder público, de uma norma constitucional que estabelece a forma de elaboração de um determinado ato.

-Pode ser: **subjéctiva**, no caso de leis e atos emanados de uma autoridade incompetente (CF, arts. 60, I a III e 61); ou **objectiva**, quando um ato é elaborado em desacordo com as formalidades e procedimentos estabelecidos pela Constituição (CF, arts. 47; 60, §§ 1º, 2º, 3º e 5º; 69)

### b) Inconstitucionalidade material

Ocorre quando o conteúdo de leis ou atos emanados dos Poderes Públicos contraria uma norma constitucional de fundo (CF, art. 5º).

Esta incompatibilidade contrasta com o princípio da unidade do ordenamento jurídico.

## 4.3 QUANTO À EXTENSÃO

### a) Inconstitucionalidade total

- Atinge uma lei, um ato normativo ou um dispositivo em sua integralidade, não restando qualquer parte válida a ser aplicada.

### b) Inconstitucionalidade parcial

- Ocorre quando o Poder Público não toma as medidas suficientes para tornar efetiva uma norma constitucional (por omissão) ou nos casos em que apenas parte de uma lei ou de um dispositivo legal é incompatível com a Constituição (por ação).

## 4.4 QUANTO AO MOMENTO

Dependendo do momento de criação da norma incompatível com a Lei Maior, a inconstitucionalidade pode ser:

### a) Inconstitucionalidade originária

- Ocorre quando o ato violador surge após a vigência da norma constitucional. Nesta hipótese, o ato está viciado desde o seu surgimento, independentemente do momento em que a declaração de inconstitucionalidade começa a produzir efeitos.

### b) Inconstitucionalidade superveniente

- O ato incompatível surgiu antes da vigência da norma constitucional.

- Não admitido no Brasil.

- Princípio da Contemporaneidade.

O STF tem adotado o entendimento de que, neste caso, não se trata de inconstitucionalidade, mas sim de revogação da norma anterior à Constituição.

## 4.5 QUANTO AO PRISMA DA APURAÇÃO

### a) Inconstitucionalidade directa

- Ocorre quando o juízo de inconstitucionalidade resulta do confronto directo entre a norma questionada e a constituição.

-Não há, entre eles, qualquer ato normativo intermediário.

### b) Inconstitucionalidade indirecta

- Ocorre quando há uma norma intermediária entre o ato normativo analisado e a Constituição.

Exemplo: decreto expedido pelo Chefe do Executivo que contraria lei regulamentadora. O decreto é ilegal e, indirectamente, inconstitucional.

## 5. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

- As classificações feitas a seguir têm por finalidade facilitar a compreensão de quando, como, por que e por

quem o controle pode ser exercido.

## 5.1 QUANTO AO MOMENTO

### a) Controle Preventivo

Poder Legislativo: Comissões de Constituição e Justiça.

Poder Executivo: veto a um projeto de lei considerado inconstitucional (CF, art. 66, §1º).

Poder Judiciário: ocorre de forma excepcional. Impetração de Mandado de Segurança por Parlamentar, em razão da inobservância do devido processo legislativo constitucional, como ocorre no caso de uma proposta de emenda tendente a abolir cláusula pétrea.

### b) Controle Repressivo

É exercido após a conclusão definitiva do processo legislativo, com a finalidade de assegurar a supremacia constitucional.

Poder Legislativo

Poder Executivo

Poder Judiciário

## 5.2 QUANTO À NATUREZA DO ÓRGÃO

**a) Controle Político:** é exercido por órgãos sem poder jurisdicional. Países nos quais o controle é exercido pelo Legislativo ou por um órgão criado especificamente para esse fim. Exemplo: França, *Conseil Constitutionnel*.

**b) Controle Jurisdicional:** é exercido por órgãos do Poder Judiciário ou quando o controle é atribuído com primazia ao Judiciário, como no caso do Brasil.

**c) Misto:** é exercido tanto por órgãos sem poder jurisdicional como por órgãos com poder jurisdicional. Exemplo: Suíça, onde as leis locais são submetidas ao controle do Poder Judiciário, as leis federais ficam a cargo da Assembleia Nacional.

## 5.3 QUANTO À FINALIDADE DO CONTROLE

**Controle Concreto:** é apreciada em um processo judicial, cujo objetivo é a solução de uma controvérsia envolvendo direitos subjetivos.

**Controle Abstrato:** é exercido em tese, independentemente da existência de um caso concreto. Trata-se de um processo constitucional de *índole objetiva*, sem partes formais.

## 5.4 QUANTO À COMPETÊNCIA

**Controle Difuso:** é atribuída a todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo aberta a qualquer juiz ou tribunal. No Brasil, vem sendo adotado desde a primeira Constituição da República.

**Controle Concentrado:** é exercido apenas por um determinado órgão judicial. No Brasil, foi introduzido na Constituição de 1946, pela EC n. 16/1965.

## 6. FORMAS DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

### 6.1 QUANTO AO ASPECTO SUBJETIVO

**No Processo Constitucional Subjetivo:** o reconhecimento da inconstitucionalidade, em regra, produz efeito apenas para as partes nele envolvidas (*inter partes*), não atingindo terceiros que não participaram da relação processual.

**No Processo Constitucional Objetivo:** a declaração de inconstitucionalidade produz eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante.

- Eficácia *erga omnes* é corolário do processo objetivo, no qual não existem partes formais (atinge a todos, tanto particulares quanto poderes públicos).

- Efeito vinculante atinge os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, em todas as suas esferas (federal, estadual, distrital e municipal). (EC n. 3/93 – ADC; Lei n. 9.882/99 – ADI e ADPF)

## 6.2 QUANTO AO ASPECTO OBJETIVO

**No Controle Concreto:** a inconstitucionalidade é discutida de forma incidental, como questão prejudicial de mérito, devendo ser resolvida na fundamentação da decisão.

**No Controle Abstrato:** por ser o objeto principal da ação a (in)constitucionalidade é declarada no dispositivo com eficácia *erga omnes*.

O efeito vinculante abrange, segundo a teoria extensiva, não apenas o dispositivo da decisão, mas também os motivos que a embasaram.

A *transcendência dos motivos* tem sido adotada em algumas decisões do STF.

- A desobediência à autoridade das decisões do STF autoriza o uso da reclamação constitucional (CF, art. 102, I, *l*), cujo efeito será a cassação da decisão. Esta medida poderá ser intentada por qualquer pessoa – particular ou não – que tenha sido atingida na sua esfera jurídica por decisões de magistrados, tribunais ou da Administração Pública.

## 6.3 QUANTO AO ASPECTO TEMPORAL

EX TUNC: os efeitos retroagem à data do nascimento da norma.

EX NUNC: não retroage à data do nascimento da norma, só a partir da publicação da decisão (teoria da anulabilidade).

PRÓ-FUTURO: declara a inconstitucionalidade do momento futuro fixado pelo tribunal. Até que se edite uma norma regulamentadora terá efeitos pró-futuro a norma que foi recepcionada.

Obs.: a regra é EX TUNC . EX NUNC e PRÓ-FUTURO deve ser votadas por 2/3 dos ministros.

A decisão que reconhece ou declara a inconstitucionalidade tem, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*).

Excepcionalmente, porém, por razões de *segurança jurídica* ou *interesse social*, a decisão poderá produzir efeitos apenas a partir de seu trânsito em julgado (*ex nunc*) ou de momento futuro fixado pelo Tribunal (*pro futuro*).

No controle abstrato, o legislador ordinário adotou, como regra, o efeito retroativo para as decisões proferidas em sede de ADC, ADI e ADPF. Para a fixação de outro momento pelo STF, é necessária uma maioria qualificada de oito ministros (2/3).

## 6.3 QUANTO AO ASPECTO TEMPORAL

### 6.3.1 Inconstitucionalidade progressiva

- Trata-se de uma técnica de decisão judicial utilizada para a manutenção de uma determinada norma no ordenamento jurídico em razão das circunstâncias fáticas vigentes naquele momento. Enquanto permanecer uma determinada situação, a lei deve ser considerada constitucional, seja por razões de segurança jurídica, seja porque os prejuízos causados pela sua invalidação poderão ser maiores que os benefícios decorrentes de sua manutenção temporária.

### 6.3.2 Efeito Repristinatório

De acordo com o tipo de provimento jurisdicional adotado, poderá ocorrer um efeito repristinatório tácito com a legislação anteriormente revogada pela lei objeto de um controle abstrato.

Esse fenômeno poderá ocorrer:

tanto em sede de **medida cautelar** (ocorrendo a suspensão da vigência de uma lei, em virtude de medida cautelar concedida em uma ADI, o silêncio acerca da legislação anterior, faz com que ela volte a ser aplicada novamente);

quanto de **decisão de mérito** que julga procedente uma ADI ou improcedente uma ADC, em regra, produz efeitos retroativos (*ex tunc*). Isso significa que o vício foi reconhecido e declarado desde o seu surgimento, o que a impediria de revogar outra norma válida.

## 6.4 QUANTO À EXTENSÃO

A extensão da declaração de inconstitucionalidade proferida no controle concentrado pode variar conforme a técnica de decisão adotada.

#### 6.4.1 Declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto

- Não há supressão de palavras que integram o texto da norma, mas apenas a redução de seu âmbito de incidência. Neste caso, o dispositivo da decisão deverá conter, de forma resumida, a declaração a ser proferida nos seguintes termos: *a norma X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; ou, a norma Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro.*

#### 6.4.2 Declaração de inconstitucionalidade com redução de texto

A declaração de nulidade pode ocorrer com redução **total ou parcial** de texto.

**Vícios formais** suscitam uma declaração de inconstitucionalidade **com redução total**, sempre que não for possível a divisão da lei em partes válidas e inválidas.

Na declaração de inconstitucionalidade com redução parcial de texto, a nulidade atinge apenas parte da lei, não se estendendo o juízo de censura às outras normas constantes do documento legal. **Essa espécie de declaração pode atingir apenas uma determinada expressão ou até mesmo uma palavra isolada.**

#### 6.4.3. Inconstitucionalidade conseqüencial

A inconstitucionalidade por conseqüência (“por arrastamento” ou “por atração”) ocorre quando, em sede de controle abstrato, a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo acaba por atingir outro não expressamente impugnado na inicial.

Se houver uma **relação de interdependência** entre o dispositivo questionado e outro não impugnado, poderá ocorrer uma declaração de inconstitucionalidade por “arrastamento”.

A relação de interdependência pode ocorrer entre dispositivos de um mesmo diploma legal (**arrastamento horizontal**) ou ainda em relação a atos regulamentares, quando da declaração de inconstitucionalidade da lei que se constitui no seu fundamento de validade (**arrastamento vertical**).

### 7. CONTROLE DIFUSO-CONCRETO

#### 7.1 Características

- a) Pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal dentro do âmbito de sua competência;
- b) Surge sempre a partir de um caso concreto levado à apreciação do Poder Judiciário, por qualquer pessoa que tenha um direito supostamente violado;
- c) A inconstitucionalidade nesse caso, pode ser reconhecida de ofício, mesmo sem provocação das partes;
- d) O reconhecimento da inconstitucionalidade não deve ser feito no dispositivo, mas na fundamentação da decisão;
- e) A decisão terá, via de regra, efeitos *inter partes* e *ex tunc*.

Nota) A modulação temporal dos efeitos da decisão, quando justificada por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público, tem sido excepcionalmente admitida no STF, podendo ser conferidos efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*.

f) Comunicação do julgado pelo STF ao Senado Federal e a suspensão da execução da lei, ato discricionário.

### 8. CONTROLE CONCENTRADO

#### 8.1 Características

- a) É exercido exclusivamente pelo STF;
- b) Não está relacionado a qualquer caso concreto, analisa-se a norma em seu contexto hipotético;
- c) Inexiste partes;
- d) O reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser feito no dispositivo, no entanto os motivos determinantes devem sempre serem observados;
- e) A decisão terá, via de regra, efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Nota) A modulação temporal dos efeitos da decisão, quando justificada por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público, tem sido excepcionalmente admitida no STF, podendo ser conferidos efeitos

*ex nunc* ou *pro futuro*.

f) A suspensão da execução da lei pelo Senado se restringe às decisões proferidas no âmbito do controle difuso-concreto, uma vez que no controle concentrado-abstrato a decisão do STF já possui eficácia contra todos e efeito vinculante.

g) O termo “lei” deve ser interpretado de forma extensiva, de forma a abranger qualquer ato normativo, independentemente de ter emanado da esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

## **8.2. AÇÕES CONSTITUCIONAIS**

ADIn (ADI)

ADECON (ADC)

ADPF

## **8.3 LEGITIMADOS**

Art. 103, CF:

O Presidente da República;

A Mesa do Senado Federal;

A Mesa da Câmara dos Deputados;

A Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa ou Distrito Federal;

O Governador do Estado ou do Distrito Federal;

O Procurador-Geral da República;

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Partido Político com representação no Congresso Nacional;

Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

## **8.4 ADIn**

Consagrada no texto originário da CF/88, visa assegurar a supremacia constitucional, promovendo a invalidação de leis e atos normativos incompatíveis com a Constituição.

Tendo em vista que os atos inconstitucionais não se convalidam pelo mero decurso do tempo, o ajuizamento desta ação não se sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial (Súmula 360, STF).

## **8.4 ADC**

Foi concebida pela EC n. 3/93 para abreviar o tempo para a pronúncia do STF (art. 102, I, a, segunda parte).

Em razão do princípio da presunção da constitucionalidade das leis, a ADC tem como pressuposto de admissibilidade a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo (Lei 9.868/99, art. 14, III), sendo necessária a existência de um número razoável de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada.

## **8.5 CARACTERÍSTICAS COMUNS ENTRE ADI E ADC**

- Natureza híbrida, por ser ao mesmo tempo uma atividade judicial e legislativa;
- Possibilidade de instauração independentemente da demonstração de interesse jurídico específico;
- A *causa petendi* abrange todas as normas integrantes da Constituição, não se restringindo aos fundamentos constitucionais invocados pelos requerentes;
- As informações dos poderes ou órgãos dos quais emanou o ato normativo impugnado são prescindíveis;

Não há partes formais;

- Não incidem determinados princípios constitucionais processuais, tais como contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição;

- Não se admite: desistência (Lei n. 9.868/99, arts. 5º e 6º), assistência ou intervenção de terceiros (Lei n. 9.868/99, arts. 7º e 18);

- Irrecorribilidade da decisão de mérito, ressalvada a interposição de embargos declaratórios (Lei n. 9.868/99, art. 26); e
- Não cabimento de Ação Rescisória (Lei n. 9.868/99, art. 26).

## **8.6 ADPF**

Foi introduzida no direito brasileiro pela CF/88 (art. 102, §1º) e regulamentada pela Lei 9.882/99.

- Por ser um instrumento de controle concentrado-abstrato, a competência para processar e julgar a ADPF é ressalvada ao STF.
- O parâmetro constitucional para o cabimento da ADPF não abrange a Constituição por inteiro: há de ser um preceito fundamental.
- Entre os preceitos aos quais não se pode negar o caráter de fundamental estão: princípios fundamentais (Título I), os direitos e garantias fundamentais (Título II), a forma federativa do Estado, os preceitos que conferem autonomia aos entes federativos e os princípios constitucionais sensíveis (CF, art. 34, VII).
- Por ocasião do julgamento da ADPF n. 1, o Min. Néri da Silveira evocou a lição do Min. Oscar Dias Correa no sentido de caber exclusivamente ao STF, enquanto guardião da Constituição, indicar quais são os seus preceitos fundamentais.
- Na ADPF n. 33, o Relator Ministro Gilmar Mendes apontou, dentre as normas consideradas desta espécie, os direitos e garantias individuais, os princípios sensíveis e as cláusulas pétreas.
- No âmbito legislativo foram consagradas duas hipóteses de cabimento da ADPF: I) arguição autônoma (Lei 9.882/99, art. 1º), nas modalidades preventiva (evitar lesão) e repressiva (reparar lesão), e, II) a arguição incidental (Lei 9.882/99, art. 1º, parágrafo único, I).
- A concessão de medida liminar deverá ocorrer por deferimento da maioria absoluta dos membros do STF (seis ministros), salvo quando houver extrema urgência, perigo de lesão grave ou recesso, hipóteses nas quais poderá ser concedida pelo relator, ad referendum do plenário (Lei 9.882/99, art. 5º, §1º).
- A decisão de mérito exige quorum mínimo de 2/3 de Ministros presentes para o julgamento. A decisão que declarar procedente ou improcedente a arguição deverá ser tomada por maioria absoluta.

## **DIREITO CONSTITUCIONAL I CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

### **1. ESTRUTURA**

- A) PREÂMBULO
- B) PARTE DOGMÁTICA
- C) ATOS DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

### **1. ESTRUTURA**

#### **A) PREÂMBULO**

Para Jorge Miranda o preâmbulo não é componente necessário de qualquer constituição, mas tão-somente um elemento natural de constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social.

Qual a eficácia jurídica do preâmbulo?

Existe a possibilidade de uma lei ser declarada inconstitucional por contrariar seu texto?

Segundo Jorge Miranda, há três posições doutrinárias sobre o tema: a) a tese da irrelevância jurídica, segundo a qual o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, mas sim no da política; b) a tese da plena eficácia, que reconhece ao preâmbulo a mesma eficácia jurídica de quaisquer outras disposições constitucionais; e c) a tese da relevância jurídica indireta, segundo a qual o preâmbulo desempenha um papel orientador na identificação das características da Constituição, mas não se confunde com suas normas.

No Brasil, o STF entende que o preâmbulo não constitui norma central da Constituição. (Adin 2.076-5, Rel. Min. Carlos Velloso).

Em síntese, podemos concluir que o preâmbulo da CF/88:

Não se situa no âmbito do Direito Constitucional;

Não tem força normativa;

Não é norma de observância obrigatória pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios;

Não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade das leis;

Não constitui limitação à atuação do poder constituinte derivado, ao modificar o texto constitucional.

## **B) PARTE DOGMÁTICA**

Constitui o seu corpo principal ou permanente;

Estruturalmente, a parte dogmática da CF/88 divide-se em nove títulos, a saber:

I – Dos Princípios Fundamentais;

II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais;

III – Da Organização do Estado;

IV – Da Organização dos Poderes;

V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas;

VI – Da Tributação e do Orçamento;

VII – Da Ordem Econômica e Financeira;

VIII – Da Ordem Social;

IX – Das Disposições Constitucionais Gerais.

## **C) ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT)**

São dispositivos de cunho transitório, mas que são formalmente constitucionais, ou seja, têm o mesmo status jurídico e idêntica hierarquia à das normas da Constituição “permanente”.

Sua observância é obrigatória por todas as instâncias de poder, o que enseja a declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas infraconstitucionais com eles incompatíveis.

A modificação de qualquer dispositivo do ADCT somente poderá ser feita por meio da aprovação de emendas à Constituição, com estrita observância do art. 60 da CF/88.

Reúne dois grupos distintos de preceitos:

os que contêm regras necessárias para assegurar uma harmoniosa transição do regime constitucional anterior (CF/69) para o novo regime constitucional (CF/88), como por exemplo: art. 16 do ADCT;

os que estabelecem regras que, embora não sejam relacionadas à transição do regime constitucional, têm caráter meramente transitório, têm sua eficácia jurídica exaurida tão logo ocorra a situação nelas prevista, como por exemplo: art. 3º do ADCT.

### **CONCLUSÃO:**

Constata-se a existência de duas categorias de disposições que, embora integrantes de seu texto, são desprovidas de força normativa:

o preâmbulo constitucional; e

as normas integrantes do ADCT, depois de ocorrida a situação nelas prevista.

## **2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

### **2.1 NOÇÕES GERAIS**

O Título I da CF/88, composto por 4 artigos, é dedicado aos denominados “princípios fundamentais” do

Estado brasileiro.

Nesses primeiros 4 artigos já se estabelecem a forma de nosso Estado, de nosso governo, proclama-se o regime político democrático fundado na soberania popular e institui-se a garantia da separação de funções entre os poderes. Também neles encontram-se os valores e os fins mais gerais orientadores de nosso ordenamento constitucional.

## 2.2 FORMA DE ESTADO, GOVERNO E O REGIME POLÍTICO

Forma de Estado: federação

Implica a coexistência, no mesmo território, de unidades dotadas de autonomia política, que possuem competências próprias discriminadas diretamente no texto constitucional;

A Federação brasileira é composta pela União, estados-membros, Distrito Federal e municípios (CF, art. 1º e art. 18);

Todos eles são pessoas jurídicas de direito público autônomas e encontram-se sujeitos ao princípio da indissolubilidade do vínculo federativo;

Por fim, a forma federativa de Estado é, no Brasil, cláusula pétrea, não podendo ser nem mesmo objeto de deliberação qualquer proposta de emenda constitucional tendente a aboli-la (CF, art. 60, §4º, I).

b) Forma de governo: República

Adotada, em nosso país, desde 15/11/1889;

A república “é a forma de governo fundada na igualdade jurídica das pessoas, em que os detentores do poder político exercem-no em caráter eletivo, representativo, transitório e com responsabilidade.” (Roque Antônio Carrazza, apud Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, 2009)

A CF/88 não erigiu a forma republicana de governo ao status de cláusula pétrea. Entretanto, o desrespeito ao princípio republicano pelos estados-membros ou pelo Distrito Federal constitui motivo ensejador de medida drástica: a intervenção federal (art. 34, VII, “a”).

c) Regime Político: Estado Democrático de Direito

Traduz a idéia de que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito e no qual os poderes públicos sejam exercidos por representantes do povo visando a assegurar a todos uma igualdade material (condições materiais mínimas necessárias a uma existência digna).

Reforça o princípio democrático o parágrafo único do art. 1º da CF/88, ao declarar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Democracia, na célebre conceituação de Lincoln, é o governo do povo, pelo povo e para o povo.

Tradicionalmente, identificam como elementos essenciais do regime democrático: os princípios da maioria, da liberdade e da igualdade.

## 2.3 FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

**Soberania:** poder político supremo e independente; Soberania externa(internacional) e soberania interna.

**Cidadania:** consiste na participação política do indivíduo nos negócios do Estado e até mesmo em outras áreas de interesse público;

**Dignidade da pessoa humana:** é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais.

**Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:** (art. 170, parágrafo único)

**Pluralismo político:** impõe a opção por uma sociedade plural na qual a diversidade e as liberdades devem ser amplamente respeitadas. Coexistência pacífica de várias ideologias.

## 2.4 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Art. 2º da CF/88; - princípio da separação dos poderes

Poder Legislativo: criar as leis

Poder Executivo: gerir /administrar as leis de forma espontânea

Poder Judiciário: pacificação dos conflitos – aplicação do direito ao caso concreto.

Nota) São Poderes da República independentes e harmônicos entre si.

## **2.5 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO**

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; -

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; - ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

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

- ADPF 132(matéria pendente) – união estável entre pessoas do mesmo sexo.

## **2.6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS ORIENTADORES DAS RELAÇÕES DO BRASIL NA ORDEM INTERNACIONAL (art.4º)**

I – independência nacional;

II – prevalência dos direitos humanos;

III – autodeterminação dos povos;

IV – não-intervenção;

V – igualdade entre os Estados;

VI – defesa da paz;

VII – solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e

X – concessão de asilo político.

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