

Direito Constitucional

1

1 CONSTITUCIONALISMO

A origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 Colónias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: *organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais*. Como ressaltado por Jorge Miranda, porém, “o Direito Constitucional norte-americano não começa apenas nesse ano. Sem esquecer os textos da época colonial (antes de mais, as *Fundamental orders of Connecticut* de 1639), integram-no, desde logo, no nível de princípios e valores ou de símbolos a Declaração de Independência, a Declaração de Virgínia e outras Declarações de Direitos dos primeiros Estados”.¹

O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público, destacado por ser *fundamental* à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política.

Tem, pois, por *objeto* a constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer sua estrutura, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder, através, inclusive, da previsão de diversos direitos e garantias fundamentais.

Jorge Miranda define o Direito Constitucional como

“a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos em que se concretiza”.²

¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 138.

² MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 13-14.

Como produto legislativo máximo do Direito Constitucional encontramos a própria Constituição, elaborada para exercer dupla função: *garantia da existente e programa ou linha de direção para o futuro*.¹

1.1 Estado Constitucional: Estado de Direito e Estado Democrático

O conceito, origem e evolução do Estado podem ser apontados histórica e sistematicamente, abstraindo-se da sua formação. Mas a verdadeira extração científica daquele conceito e a definição do caráter do Estado não podem prescindir dos dados históricos e das investigações técnicas que conseguiram situar o Estado na sistemática jurídica.

A pesquisa histórica aponta que as organizações humanas surgem e se sucedem no sentido de círculos cada vez mais largos e da cada vez maior integração dos grupos sociais, sendo, portanto, o Estado o resultado de lenta e gradual evolução organizacional de poder, que não se confunde com as formas de agrupamentos antigos.

Apesar de importantes semelhanças político-sociais não se pode considerar os assim denominados Estado escravista, Estado antigo, Estado egípcio, Estado medieval, Estado feudal como verdadeiramente Estados, no sentido hoje empregado, pois, conforme salienta Pablo Lucas Verdú, “aqueles que agora a sustentam usam o velho procedimento de dar nova roupagem a coisas antigas, tentando aproveitar as vantagens apresentadas pela tradição”.²

Essas formas constitucionais históricas, pois, conforme salientado por Sérgio Resende de Barros, foram “necessárias para compor as diversas estruturas feudais em um só mercado nacional sob um só poder político. Al principio o monopólio pelo Estado da força institucional, antes dispersa por entre várias entidades legais e clericais, monopólio, inclusive das forças armadas”, uma vez que “o desenvolvimento do mercantilismo integrou a poliarquia feudal nesse monopólio soberano, o que definiu a organização política por essa nova forma: o Estado, que assim nasceu como Estado nacional, Estado-nação, no contexto de uma nova idade histórica, que foi à sua época chamada moderna”.³

As lições de Pontes de Miranda apontam o surgimento do Estado, tal qual conhecemos hoje, somente no século XV, em virtude de sua estruturação e define Estado como “o conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daquelas entre si”.⁴ pois salienta que “desde que cesse qualquer possibilidade de relações de tal espécie, o Estado desaparece. Desde que surja, o Estado nasce”; enquanto Jorge Miranda aponta o século XVI como o marco inicial do Estado.⁵

O Estado, na tradicional obra de Jellinek, necessita de três elementos fundamentais: poder/soberania, população e território. O Estado, portanto, é forma histórica de organi-

zação jurídica limitado a um determinado território e com população definida e dotado de soberania, que em termos gerais e no sentido moderno configura-se em um poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional.

São várias as teorias que justificam sua existência, explicando-o pela legitimidade da criação do mais forte (teoria do poder de Hobbes), dos laços jurídico-sociológicos (Pacto social de Rousseau e Kant), da vontade divina (Santo Agostinho), ou ainda, da necessidade moral (Platão, Aristóteles, e, mais recentemente, Hegel).

Igualmente, outras tantas teorias pretendem justificar os fins do Estado, apontando-o como necessário à conservação das instituições (Stahl), à realização e aperfeiçoamento moral (Hegel), à realização do direito (Locke, Kant), à criação e assegurar da felicidade (Cristiano Wolff e Bentham), ou ainda, como aponta a teoria do materialismo histórico estatista, para a realização da igualdade econômica. Kelsen, dentro do estrito formalismo, justifica o Estado como o “fim em si-mesmo”.

As teorias são complementares, pois o Estado sempre almeja fins, ainda que difusos, definíveis e mutáveis e para o pensamento político-constitucional trata-se de uma categoria estruturante.

Nesse contexto histórico, o constitucionalismo escrito surge com o Estado, também com a função de *racionalização e humanização*, trazendo consigo a necessidade da proclamação de declarações de direitos.

Surgem as novas declarações de Direitos, com a Declaração de Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, e a Constituição dos Estados Unidos, de 17 de setembro de 1787, com suas dez primeiras emendas aprovadas em 25 de setembro de 1789 e ratificadas em 15 de dezembro de 1791.

O Estado de Direito é consagrado com o constitucionalismo liberal do século XIX, se destacando a Constituição de Cádiz, de 19 de março de 1812, a 1ª Constituição Portuguesa, de 23 de setembro de 1822, a 1ª Constituição Brasileira, de 25 de março de 1824 e a Constituição Belga, de 7 de fevereiro de 1831.

A necessidade de *racionalização e humanização* faz com que os textos escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos aos Estado de Direito, como salientado por Maurice Hauriou.

Nesse mesmo sentido, Leon Duguit salienta que “a partir do momento em que se compreendeu o significado da expressão Estado de direito, emergiu a vigorosa necessidade de edificar a construção jurídica do Estado”.¹

A Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 4 de novembro de 1848, dando sequência a essa série de documentos escritos caracterizadores do constitucionalismo moderno, foi um texto precursor do século XX, pois previa em seu texto que a República Francesa tinha por princípios a liberdade, a igualdade e a fraternidade, tendo por base a família, o trabalho, a propriedade e a ordem pública e estabelecendo competir à República a proteção do cidadão, inclusive no tocante a seu trabalho.

1 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 151.

2 VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo estado de direito*. Trad. Agassiz Almeida Filho. Forense, 2007, p. 23.

3 BARROS, Sérgio Resende. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*, p. 12.

4 MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*, v. I, p. 39.

5 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, t. 3, p. 20 ss.

1 DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*, Ícone, p. 9.

Igualmente, no século XIX, o manifesto comunista de Karl Marx passou a embasar teoricamente o movimento dos trabalhadores, e, juntamente com os reflexos do carisma na Inglaterra e da Comuna de 1871, na França, passam a minar as até então sólidas bases do Estado Liberal.

A partir da Constituição de Weimar (1919), que serviu de modelo para inúmeras outras constituições do primeiro pós-guerra, e apesar de ser tecnicamente uma constituição consagradora de uma democracia liberal – houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão. A constitucionalização do Estado Social consubstanciou-se na importante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito.

Verifica-se a inclusão de conteúdos predominantemente programáticos nos textos constitucionais, complementando o constitucionalismo nascido com o Estado Liberal de Direito com normas relativas aos direitos sociais e econômicos, passando a existir expressamente normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo os princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo.

O Estado de Direito, já com a constitucionalização dos direitos sociais e econômicos, no período anterior à 2ª Grande Guerra foi criticado por autores nacional-socialistas (Reinhard Hohn) e definido como a antítese do Estado bolchevique (Koellreuter), mas também já foi denominado Estado Fito, no constitucionalismo italiano, imediatamente ao pós-guerra (1947 – Felice Battaglia).

A evolução do Estado consagrou a necessidade da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por Pablo Lucas Verdú, “ainda exerce particular fascinação sobre os juristas”. Essa fórmula aponta a necessidade do Direito ser respeitoso com as liberdades individuais tuteladas pelo Poder Público.

Essa evolução foi acompanhada pela consagração de novas formas de exercício da democracia representativa, em especial, com a tendência de universalização do voto e consiguiente legitimação dos detentores do Poder, fazendo surgir a ideia de Estado Democrático. Importante, portanto, ressaltar a importância dada por Canotilho (“Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado – e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como Estado constitucional”) ao Estado Constitucional (Estado com qualidades), que em seu conceito é “um tecnologia política de equilíbrio político-social através da qual se combateram dois arbitrios ligados a modelos anteriores, a saber: a autocracia absolutista do poder e os privilégios orgânico-corporativo medievais”.¹

O Estado Constitucional configura-se, portanto, como uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um Estado democrático de direito.

Dessa forma, são duas as “grandes qualidades” do Estado Constitucional: Estado de direito e Estado democrático.

O Estado de Direito caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: (1) primazia da lei, (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação de poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo.

Assim, existirá o Estado de Direito onde houver a supremacia da legalidade, ou para o direito inglês a *The Rule of Law*, para o direito francês o *État Legal*, para o direito alemão o *Rechtsstaat*, ou ainda, a *always under law* do direito norte-americano.

A interpretação da *The Rule of Law*, apesar de sua evolução e variações históricas, pode ser apontada em suas quatro dimensões: (1) observância do devido processo legal (*Magna Charta de 1215*); (2) predominância das leis e dos costumes do “país” perante a discricionariedade do poder real; (3) sujeição de todos os atos do executivo à soberania do Parlamento; (4) igualdade de acesso aos tribunais para defesa dos direitos consagrados.

L'État legal consagrou-se no constitucionalismo francês com a construção de hierarquia na ordem jurídica, prevenido no vértice da pirâmide as declarações de direitos e, posteriormente, o texto constitucional.

O *Rechtsstaat*, surgido no início do século XIX na Alemanha, pretendeu substituir a ideia de Estado de Polícia, onde tudo é regulamentado e controlado pelo Estado, pela ideia de Estado de Direito, no sentido de proteção a ordem e segurança pública, porém com liberdade ao particular nos campos econômicos e sociais, e, garantindo-se um amplo modelo protetivo de jurisdição ordinária.

Nos Estados Unidos da América, a consagração do Estado de Direito deu-se com a aplicação prática da ampla revisão judicial, no célebre caso *Marbury v. Madison* (1803), quando a Corte Suprema, conduzida pelo Juiz-Presidente Marshall, proclamou a superioridade das normas constitucionais sobre todo o restante do ordenamento jurídico, inclusive sobre os atos do Poder Legislativo, corroborando, dessa forma, as afirmações anteriores de Hamilton, que apontou sobre o tema: “Esta conclusão não supõe de modo algum uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Supõe apenas que o poder do povo é superior a ambos, e que, quando a vontade do legislativo, expressa em suas leis, entre em oposição com a do povo, expressa na Constituição, os juizes devem ser governados por esta última e não pelas primeiras. Devem regular suas decisões pelas leis fundamentais, não pelas que não são fundamentais.”¹

Por outro lado, e de maneira complementar, a defesa de um Estado Democrático pretende, precipuamente, afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder. Como ensina Giuseppe de Vergottini, o estado autoritário, em breve síntese, caracteriza-se pela concentração no exercício do poder, prescindindo do consenso dos governados e repudiando o sistema de organização liberal, principalmente a separação das funções do poder e as garantias individuais.²

¹ The federalist papers LXXVIII.

² VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto costituzionale comparato*. Pádua: Cedam, 1981, p. 589.

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87.

Maurice Duverger, ao analisar a complexidade da conceituação da Democracia, aponta “a definição mais simples e mais realista de Democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados; por intermédio de eleições honestas e livres”.¹

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do *Estado Constitucional*, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais proclamado, por exemplo, no *caput* do art. 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “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”.

Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular.²

O *Estado Constitucional*, portanto, é mais do que o *Estado de Direito*, é também o *Estado Democrático*, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.

2 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

Constituição, *lato sensu*, é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar: ou, ainda, o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação.³ Juridicamente, porém, *Constituição* deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.⁴

Analisando a *área de abrangência* da Constituição, Virgílio de Jesus Miranda Carvalho entende⁵

“que melhor se definirá a Constituição como o *estatuto jurídico fundamental da comunidade*, isto é, abrangendo, mas não se restringindo estritamente ao político

1 DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 387.

2 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 195; CAETANO, Marcello. *Direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1, p. 169.

3 Como ensinado por Mirkiné Guetznévitch, “a Constituição de cada país é sempre um compromisso entre as tradições políticas existentes” (GUETZNEVITCH, B. Mirkiné. *As novas tendências do direito constitucional*. São Paulo: Nacional, 1933. p. 45.)

4 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 41.

5 CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. *Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 13.

e porque suposto este, não obstante a sua hoje reconhecida aptidão potencial para uma *tendencial totalização*, como tendo, apesar de tudo, uma especificidade e conteúdo material próprios, o que não autoriza a que por ele (ou exclusivamente por ele) se defina toda a vida de relação e todas as áreas de convivência humana em sociedade e levará à autonomização do *normativo-jurídico* específico (neste sentido, *total* – e não apenas *tendencialmente* – é o Direito), bem como à distinção, no seio da própria Constituição, entre a sua intenção ideológica-política e a intenção jurídica *stricto sensu*. Com este sentido também poderemos, então, definir a Constituição como a *lei fundamental da sociedade*”.

Importante destacar o chamado *conceito ideal de constituição*, imposto a partir do triunfo do movimento constitucional no início do século XIX. Como ensina Canotilho,

“este conceito ideal identifica-se fundamentalmente com os postulados políticos-liberais, considerando-os como elementos materiais caracterizadores e distintivos os seguintes: (a) a constituição deve consagrar um *sistema de garantias da liberdade* (esta essencialmente concebida no sentido do reconhecimento de direitos individuais e da participação dos cidadãos nos actos do poder legislativo através do parlamento); (b) a constituição contém o *princípio da divisão de poderes*, no sentido de garantia orgânica contra os abusos dos poderes estatais; (c) a constituição deve ser *escrita* (documento escrito)”.¹

3 CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

3.1 Quadro geral

Classificação das Constituições	Quanto ao conteúdo	{ Materiais Formais
	Quanto à forma	{ Escritas Não escritas
	Quanto ao modo de elaboração	{ Dogmáticas Históricas
	Quanto à origem	{ Promulgadas Outorgadas
Quanto à estabilidade	Quanto à extensão e finalidade	{ Imutáveis Rígidas Flexíveis Semirígidas
		{ Analíticas Síntéticas

1 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

3.2 Quanto ao conteúdo: constituições materiais, ou substanciais, e formais

Constituição material consiste no conjunto de regras materialmente constitucionais, estejam ou não codificadas em um único documento; enquanto a *Constituição formal* é aquela consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário.

3.3 Quanto à forma: constituições escritas e não escritas

Constituição escrita é o conjunto de regras codificado e sistematizado em um único documento, para fixar-se a organização fundamental. Canotilho denomina-a de *constituição instrumental*, apontando seu efeito racionalizador, estabilizante, de segurança jurídica e de calculabilidade e publicidade.¹

A *Constituição escrita*, portanto, é o mais alto estatuto jurídico de determinada comunidade, caracterizando-se por ser a lei fundamental de uma sociedade. A isso corresponde o conceito de *constituição legal*, como resultado da elaboração de uma Carta escrita fundamental, colocada no ápice da pirâmide normativa e dotada de coercibilidade.²

Como salienta Canotilho, “A garantia da força normativa da constituição não é tarefa fácil, mas se o direito constitucional é direito positivo, se a constituição vale como lei, então as regras e princípios constitucionais devem obter *normatividade* regulando jurídica e efetivamente as relações da vida, dirigindo as condutas e dando segurança a expectativas de comportamento.”³

Constituição não escrita é o conjunto de regras não aglutinado em um texto solene, mas baseado em leis esparsas, costumes, jurisprudência e convenções (exemplo: Constituição inglesa).

Salienta Jorge Miranda:

“Diz-se muitas vezes que a Constituição inglesa é uma Constituição não escrita (*unwritten Constitution*). Só em certo sentido este asserto se afirma verdadeiro: no sentido de que uma grande parte das regras sobre organização do poder político é *consuetudinária*; e, sobretudo, no sentido de que a unidade fundamental da Constituição não repousa em nenhum texto ou documento, mas em princípios não escritos assentes na organização social e política dos Britânicos.”⁴

3.4 Quanto ao modo de elaboração: constituições dogmáticas e históricas

Enquanto a *constituição dogmática* se apresenta como produto escrito e sistematizado por um órgão constituinte, a partir de princípios e ideias fundamentais da teoria política e

1 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito...* Op. cit. p. 65.

2 Cf. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1981.

3 *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 183.

4 MIRANDA, Jorge. Op. cit. t. 1, p. 126.

do direito dominante, a *constituição histórica* é fruto da lenta e contínua síntese da História e tradições de um determinado povo (exemplo: Constituição inglesa).

3.5 Quanto à origem: constituições promulgadas (democráticas, populares) e outorgadas

São *promulgadas*, também denominadas *democráticas* ou *populares*, as Constituições que derivam do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte composta de representantes do povo, eleitos com a finalidade de sua elaboração (exemplo: Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988) e constituições *outorgadas* as elaboradas e estabelecidas sem a participação popular, através de imposição do poder da época (exemplo: Constituições brasileiras de 1824, 1937, 1967 e EC nº 01/1969).

Existem, ainda, as chamadas constituições cesaristas, que são aquelas que, não obstante outorgadas, dependem da ratificação popular por meio de referendo.

3.6 Quanto à estabilidade: constituições imutáveis, rígidas, flexíveis e semirígidas

São *imutáveis* as constituições onde se veda qualquer alteração, constituindo-se relíquias históricas. Em algumas constituições, a imutabilidade poderá ser relativa, quando se prevem as chamadas limitações temporais, ou seja, um prazo em que não se admitirá a atuação do legislador constituinte reformador. Assim, a Constituição de 1824, em seu art. 174, determinava:

“Se passados quatro annos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada por tereça parte delles.”

Saliente-se que, apesar dessa previsão, a Constituição de 1824 era semiflexível, como se nota por seu art. 178, que afirmava:

“É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e Individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.”

Rígidas são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 – art. 60); por sua vez, as *constituições flexíveis*, em regra não escritas, excepcionalmente escritas, poderão ser alteradas pelo processo legislativo ordinário.

Como um meio-termo entre as duas anteriores, surge a *constituição semiflexível* ou *semirígida*, na qual algumas regras poderão ser alteradas pelo processo legislativo ordinário, enquanto outras somente por um processo legislativo especial e mais dificultoso.

Resalte-se que a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como *super-rígida*, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é inmutável (CF, art. 60, § 4º – cláusulas pétreas).

3.7 Quanto à sua extensão e finalidade: constituições analíticas (dirigentes) e sintéticas (negativas, garantias)

As constituições sintéticas preveem somente os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-o e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais (por exemplo: Constituição norte-americana); diferentemente das constituições analíticas, que examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado (por exemplo: Constituição Brasileira de 1988).

Como afirmado por José Afonso da Silva, o Constituinte

“rejeitou a *constituição sintética*, que é *constituição negativa*, porque construtora apenas de liberdade-negativa ou liberdade-impedimento, oposta à autoridade, modelo de constituição que, às vezes, se chama de *constituição garantia*. (...) Assumiu o novo texto a característica de *constituição-dirigente*, enquanto define fins e programa de ação futura, menos no sentimento socialista do que no de uma orientação social-democrática imperfeita, reconheça-se”.¹

Em obra clássica sobre o assunto, Canotilho aponta a grande problemática em se definirem os limites de uma *constituição-dirigente*, sendo núcleo principal de estado “o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos Órgãos legislferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais”, implantando os planos traçados pelo legislador constituinte originário, em inter-relação com a realidade social.²

3.8 Constituição Federal de 1988

Nossa atual Constituição Federal apresenta a seguinte classificação: formal, escrita, legal, dogmática, promulgada (democrática, popular), rígida, analítica.

3.9 Outras classificações

Doutinariamente, podemos apontar outras classificações de constituições. Assim, as *constituições dualistas* ou *pactuadas* são aquelas em que se efetiva um compromisso

entre o rei e o Poder Legislativo, sujeitando-se o monarca aos esquemas constitucionais, e resultando a constituição de dois princípios: o monárquico e o democrático.

Por sua vez, *constituição nominalista* é aquela cujo texto da Carta Constitucional já contém verdadeiros direcionamentos para os problemas concretos, a serem resolvidos mediante aplicação pura e simples das normas constitucionais. Ao intérprete caberia tão somente interpretá-la de forma gramatical-literar. Por outro lado, *constituição semântica* é aquela cuja interpretação de suas normas depende da averiguação de seu conteúdo significativo, da análise de seu conteúdo sociológico, ideológico, metodológico, possibilitando uma maior aplicabilidade político-normativa-social do texto constitucional.

4 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

4.1 Normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada

Tradicional a classificação das normas constitucionais, dada por José Afonso da Silva em relação a sua aplicabilidade em normas de eficácia plena, contida e limitada.²

São normas constitucionais de eficácia plena

“aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (por exemplo: os “remédios constitucionais”).

Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em “que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados” (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).

Por fim, *normas constitucionais de eficácia limitada* são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade” (por exemplo: CF, art. 37, VII: o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Essa previsão condiciona o exercício do direito de greve, no serviço público, à regulamentação legal. Ainda, podemos citar como exemplo o art. 7º, XI, da Constituição Federal, que prevê a participação dos empregados nos lucros, ou resultados da empresa, conforme definido em lei).³

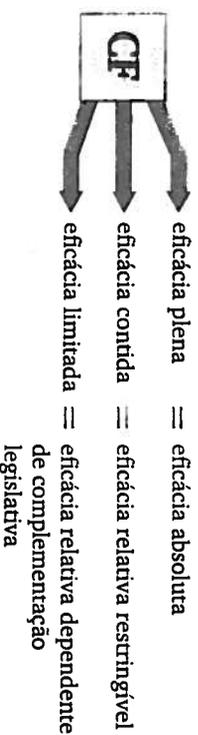
¹ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 89-91.

² Sobre a aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais, conferir FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 11-20.

³ STJ – Pleno – MI nº 20/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção 1, 22 nov. 1996, p. 45.690. O exemplo clássico no texto constitucional original, inclusive pela sua grande repercussão econômica, era o art.

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. Prefácio, p. 8.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição...* Op. cit. p. 11, 69, 257.



4.2 Normas constitucionais com eficácia absoluta, plena, relativa restritiva e relativa complementar ou dependentes de complementação

Maria Helena Diniz propõe uma nova espécie de classificação das normas constitucionais, tendo por critério a intangibilidade e a produção dos efeitos concretos.¹

Assim, propõe e explica a referida autora que são *normas constitucionais de eficácia absoluta*

“as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de toda a legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las. Distinguem-se, portanto, das normas constitucionais de eficácia plena, que, apesar de incidirem imediatamente sem necessidade de legislação complementar posterior, são emendáveis. Por exemplo, os textos constitucionais que ampararam a federação (art. 1º), o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 14), a separação de poderes (art. 2º) e os direitos e garantias individuais (art. 5º, I a LXXVII), por serem insuscetíveis de emenda são intangíveis, por força dos arts. 60, § 4º, e 34, VII, a e b”.

As normas com eficácia plena

“são plenamente eficazes...; desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem norma de complementação subsequente. Podem ser imediatamente aplicadas”.

Por sua vez, *as normas com eficácia relativa restritiva* correspondem

“às de eficácia contida de José Afonso da Silva, mas, aceitando a lição de Michel Temer, preferimos denominá-las normas constitucionais de eficácia restritiva ou restringível, por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer; têm, portanto,

seu alcance reduzido pela atividade legislativa. São preceitos constitucionais que receberam do constituinte normatividade capaz de reger os interesses, mas contêm, em seu bojo, a prescrição de meios normativos ou de conceitos que restringem a produção de seus efeitos. São normas passíveis de restrição”.

Finalmente,

“há preceitos constitucionais que têm aplicação mediata, por dependerem de norma posterior, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício consagrado. Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada aquela lei complementar ou ordinária, não produzirão efeitos positivos, mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas precedentes incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. Não recebem, portanto, do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata, porque ele deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria. Logo, por esta razão, não poderão produzir todos os seus efeitos de imediato, porém têm aplicabilidade mediata, já que incidirão totalmente sobre os interesses tutelados, após o regramento infraconstitucional. Por esse motivo, preferimos denominá-las *normas com eficácia relativa dependente de complementação legislativa*”.

4.3 Normas programáticas

As normas programáticas, conforme salienta Jorge Miranda,

“são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjektivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados”.¹

Portanto, o juízo de oportunidade e a avaliação da extensão do programa incumbem ao Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante e, como salientado por Tercio Sampaio Ferraz Jr., “a eficácia técnica, neste caso, é limitada. E a eficácia social depende da própria evolução das situações de fato. Daí resultar uma aplicabilidade dependente”.²

¹ 192, § 3º, que estipulava limitação à fixação das taxas de juros, em 12% ao ano, nos termos da lei complementar. Porém, esse dispositivo foi revogado pela EC nº 40, de 29 de maio de 2003.

² DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 98-103.

¹ MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 218. t. 1.

² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Op. cit. p. 19.

Maria Helena Diniz cita os arts. 21, IX, 23, 170, 205, 211, 215, 218, 226, § 2º, da Constituição Federal de 1988 como exemplos de normas programáticas, por não regerem diretamente interesses ou direitos nas consagrações, mas limitarem-se a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público, como “*programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente a consecução dos fins sociais pelo Estado*”.¹

5 INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a envolver-se numa relação de conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao *intérprete*:

Como definido por Vicente Ráo,

“a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nels contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam”.²

A palavra *intérprete*, adverte Fernando Coelho, “tem origem latina – *interpres* – que designava aquele que descobria o futuro nas entranhas das vítimas. Tirar das entranhas ou desentranhar era, portanto, o atributo do *intérpres*, de que deriva para a palavra *intérprete* com o significado específico de desentranhar o próprio sentido das palavras da lei, deixando implícito que a tradução do verdadeiro sentido da lei é algo bem guardado, entranhado, portanto, em sua própria essência”.³

Analisando a Constituição Federal, Raul Machado Horta aponta a precedência, em termos interpretativos, dos Princípios Fundamentais da República Federativa e da enumeração dos Direitos e Garantias Fundamentais, dizendo que

“é evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-las em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador”.

1 DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 104.

2 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 542. v. 2.

3 COELHO, Fernando. *Lógica Jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 182.

motivo pelo qual classifica-a de *Constituição plástica*.¹

A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.²

Canotilho enumera diversos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais:

- *da unidade da constituição*: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- *do efeito integrador*: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;
- *da máxima efetividade ou da eficácia*: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
- *da justeza ou da conformidade funcional*: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizativo-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- *da concordância prática ou da harmonização*: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;
- *da força normativa da constituição*: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

Aponta, igualmente, com Vital Moreira, a *necessidade de delimitação do âmbito normativo de cada norma constitucional, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão*.³

Esses princípios são perfeitamente completados por algumas regras propostas por Jorge Miranda:⁴

- *a contradição dos princípios* deve ser superada, ou por meio da redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou a prioridade de certos princípios;

1 HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 239-240.

2 FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 149.

3 CANOTILHO e MOREIRA (Fundamentos... Op. cit. p. 136) dão-nos o seguinte exemplo: “não há conflito entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome em caso de difamação, dado que não está coberto pelo âmbito normativo-constitucional da liberdade de expressão o direito à difamação, calúnia ou injúria”.

4 MIRANDA, Jorge. Op. cit. t. II, p. 228-229.

- deve ser fixada a premissa de que todas as normas constitucionais desempenham uma função útil no ordenamento, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade;
- os preceitos constitucionais deverão ser interpretados tanto explicitamente quanto implicitamente, a fim de colher-se seu verdadeiro significado.

A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas.

Resalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República¹ obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção dos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção.²

5.1 Interpretação conforme a Constituição – Declaração de Inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – A Interpretação Constitucional e o Ativismo Judicial (Ne Constitucionalismo e Positivismo)

Conferir amplo estudo sobre a interpretação conforme à constituição, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e a interpretação constitucional e o ativismo judicial (Ne Constitucionalismo e Positivismo), nos itens 10.9.1, 10.9.2 e 10.9.3, no Capítulo 12 (Controle de Constitucionalidade).

6 PRÊAMBULO CONSTITUCIONAL

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios, demonstrando a ruptura com o ordenamento constitucional anterior

e o surgimento jurídico de um novo Estado. É de tradição em nosso Direito Constitucional e nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades.

Jorge Miranda aponta a existência de preâmbulos em alguns dos mais importantes textos constitucionais estrangeiros: Estados Unidos (1787), Suíça (1874), Alemanha de Weimar (1919), Irlanda (1937), França (1946 e 1958), Japão (1946), Grécia (1975), Espanha (1978).¹

Podemos acrescentar as constituições do Peru (1979), da antiga Alemanha Ocidental (1949) e da Alemanha Oriental (1968, com as emendas de 7 de outubro de 1974), da Polónia (1952), Bulgária (1971), Romênia (1975), Cuba (1976), Nicarágua (1987), Moçambique (1978), São Tomé e Príncipe (1975) e Cabo Verde (1981).

Apesar de não fazer parte do texto constitucional propriamente dito e, consequentemente, não conter normas constitucionais de valor jurídico autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem.²

Como ensina Juan Bautista Alberdi o preâmbulo deve sintetizar sumariamente os grandes fins da Constituição, servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e de rumo para a atividade política do governo.³

O preâmbulo, portanto, por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da Constituição Federal, e tampouco poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, porém, por traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestras interpretativas.⁴

Observe-se que a evocação à “proteção de Deus” no preâmbulo da Constituição Federal não a torna confessional, mas sim reforça a laicidade do Estado, afastando qualquer ingerência estatal arbitrária ou abusiva nas diversas religiões⁵ e garantindo tanto a ampla

¹ MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 207.

² Afirmando a ausência de força normativa do Preâmbulo constitucional, conferir: STF – Pleno – Adin nº 2.076/AC – Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 15-8-2002. *Informativo STF* nº 277.

³ *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Estrada, 1959. p. 295.

⁴ No sentido do texto, afirmando a ausência de caráter normativo ao preâmbulo e, consequentemente, da impossibilidade de ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, manifestam-se: CA-NOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 45; LAYE, Quirga. *Derecho constitucional*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 61; EMEKIDIAN, Miguel Angel. *Tratado de derecho constitucional*. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 76; MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 20; BASTOS, Celso. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1. p. 409-410; DANTAS, Ivo. *Constituição federal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. v. 1. p. 221; FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. p. 3-4.

⁵ No sentido inverso, admitindo a existência de força normativa no preâmbulo, manifestam-se: CAMPOS, G. Bidart. *Derecho constitucional*. t. 1. Buenos Aires: Ediar, 1968. p. 31-4; NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. *Comentários à constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 13-4. Pinto Ferreira também nos aponta: Lafferrère, Roger Pinto, Burdeau, Schmitt, Nawiaski, Paolo Biscaretti di Rufla e Glase (FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. p. 4).

⁶ STF – Pleno – ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 11 e 12-4-2012, *Informativo STF* nº 661.

⁷ Nesse sentido, conferir: STF – Pleno – HC 91.361/SP – Rel. Min. Celso de Mello, *Informativo STF*, nº 534.

⁸ SARLET, Igo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, 14, nº 57, out./dez. 2006, p. 5.

liberdade de crença e cultos religiosos, como também ampla proteção jurídica aos agnósticos e ateus, que não poderão sofrer quaisquer discriminações pelo fato de não professarem uma fé.

7 FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

- *a soberania*: consiste, na definição de Marcelo Caetano, em “um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos”;¹
- Há a capacidade de editar suas próprias normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição. A Constituição traz a forma de exercício da soberania popular no art. 14;
- *a cidadania*: representa um *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas;
- *a dignidade da pessoa humana*: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre *sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*² e a busca ao Direito à Felicidade.³ O Supremo Tribunal Federal interpretando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana editou a Súmula Vinculante nº 11 com o seguinte teor: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria

1 CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 169. v. 1.

2 Confira sobre o princípio da dignidade da pessoa humana: STF – RExt: nº 352.940/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 25-4-2005 – *Informativo STF* nº 385, p. 3 (direito à moradia e bem de família); STF – Pleno – ADI 1946/DF – Rel. Min. Sydney Sanches, *Diário de Justiça*, Seção 1, 16 maio 2003, p. 90 (direito à igualdade da mulher e não discriminação); STF – Plenário – ADPF 54 QO/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 27-4-2005 – *Informativo STF* nº 385, p. 1 (direito à vida).

3 STF 223-AGR – Pleno – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 14-4-2008.

ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.¹ Igualmente, em importantíssima decisão, em relação ao tratamento constitucional da tortura, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Lei da Anistia, afirmou o Supremo Tribunal Federal que “o argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera”, concluindo que, “a lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção”, pois “a chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento”.²

- *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*: é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, arts. 5º, XIII, 6º, 7º, 8º, 194-204). Como salienta Paulo Barile, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empregador do crescimento do país;³
- *pluralismo político*: demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a liberdade de convivência filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos.

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais,⁴ proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado *princípio democrático*, ao afirmar que “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

Canotinho e Moreira informam o alcance do *princípio democrático*, dizendo:

1 Para verificar os argumentos utilizados pelos Ministros, conferir: “DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 20ª (VIGÉSIMA) SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 13 DE AGOSTO DE 2008, DJe-214, 12 de novembro de 2008. Cf. nesse sentido: STF – “ALGEMAS – UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcionalmente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. JULGAMENTO – ACUSADO ALGEMADO – TRIBUNAL DO JURI. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Juri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório” (STF – Pleno – HC 91952/SP – Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 241, 18 dezembro 2008).

2 STF – Pleno – ADPF 153/DF – Rel. Min. Eros Grau, DJe-145, 5 agosto 2010. Confira na análise dos votos o excelente estudo histórico das condições políticas e jurídicas do momento de transição democrática brasileira.

3 BARILE, Paulo. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bolonha: Il Mulino, 1984. p. 105.

4 Idem, *ibidem*, p. 14.

“A articulação das duas dimensões do princípio democrático justifica a sua compreensão como um princípio normativo multiforme. Tal como a organização da economia aponta, no plano constitucional, para um sistema econômico complexo, também a conformação do princípio democrático se caracteriza tendo em conta a sua estrutura pluridimensional. Primeiramente, a democracia surge como um processo de *democratização*, entendido como processo de aprofundamento democrático da ordem política, econômica, social e cultural. Depois, o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da *teoria democrática-representativa* (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da *teoria participativa* (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular directa, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.)”¹

Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país.²

8 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O art. 3º da Constituição Federal estabelece que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- garantir o desenvolvimento nacional;
- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição Federal estabelece vários objetivos fundamentais a serem seguidos pelas autoridades constituídas, no sentido de desenvolvimento e progresso da nação brasileira. A partir da definição dos objetivos, os diversos capítulos da Carta Magna passam a estabelecer regras que possibilitem seu fiel cumprimento.

Ao legislador ordinário e ao intérprete, em especial às autoridades públicas dos poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e da Instituição do Ministério Público, esses objetivos fundamentais deverão servir como vetores de interpretação, seja na edição de leis ou atos normativos, seja em suas aplicações.

Logicamente, o rol de objetivos do art. 3º não é taxativo, tratando-se somente da previsão de algumas finalidades primordiais a serem perseguidas pela República Federativa do Brasil. Os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa.

Para adoção desse preceito, deve existir uma política legislativa e administrativa que não pode contentar-se com a pura igualdade legal, adotando normas especiais tendentes a corrigir os efeitos disparados ocasionados pelo tratamento igual dos desiguais, buscando a concretização da igualdade social. Nesse sentido, o Brasil é signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comprometendo-se a realizar as alterações legislativas e a efetivar as políticas públicas necessárias para, conforme salientou o Supremo Tribunal Federal, “inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados”.¹

A Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, arrenta a um dos objetivos fundamentais da República – *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* –, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Para financiamento desse fundo, nos Estados e no Distrito Federal, a EC nº 42, de 19 de dezembro de 2003, autorizou a possibilidade de criação adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre os produtos e serviços superfílios e nas condições definidas em lei complementar, que deverá definir seus contribuintes, dispor sobre substituição tributária e disciplinar o regime de compensação do imposto (CF, art. 155, § 2º, XII).

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído no âmbito do Poder Executivo Federal, para vigorar até 2010, tem como objetivo viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, devendo a aplicação de seus recursos direcionar-se às ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Ressalte-se que o referido fundo deverá ser regulamentado por lei complementar, contando em seu Conselho Consultivo e de Acompanhamento com representantes da Sociedade Civil.

Igualmente, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a EC nº 31/00 determinou a instituição de Fundos de Combate à Pobreza, com a obrigatoriedade de participação da Sociedade Civil em suas gerências.

9 PRINCÍPIOS DE REGÊNCIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios (CF, art. 4º):

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos...* Op. cit. p. 195.

² CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. Op. cit. p. 22.

¹ STF – Pleno – ADI 2.649 – Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento: 8-5-2008.

- independência nacional;
- prevalência dos direitos humanos;
- autodeterminação dos povos;
- não intervenção;
- igualdade entre os Estados;
- defesa da paz;
- solução pacífica dos conflitos;
- repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- concessão de asilo político.

A Constituição ainda determina que 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.

9.1 Asilo político

Asilo político consiste no acolhimento de estrangeiro por parte de um Estado que não o seu, em virtude de perseguição por ele sofrida e praticada por seu próprio país ou por terceiro. As causas motivadoras dessa perseguição, ensejadora da concessão do asilo, em regra são: dissidência política. Livre manifestação de pensamento ou, ainda, crimes relacionados com a segurança do Estado, que não configurem delitos no direito penal comum.

Basicamente, o asilo político apresenta *natureza territorial*, ou seja, será concedido ao estrangeiro que tenha ingressado nas fronteiras do novo Estado, collocando-se no âmbito especial de sua soberania.

A concessão de asilo político a estrangeiro é ato de soberania estatal, de competência do Presidente da República,¹ passível de controle de legalidade pelo Supremo Tribunal Federal,² e, uma vez concedido, o Ministério da Justiça lavrará termo no qual serão fixados o prazo de estada do asilado no Brasil e, se for o caso, as condições adicionais aos deveres que lhe imponham o direito internacional e a legislação vigente, às quais ficará sujeito. No prazo de trinta dias a contar da concessão do asilo, o asilado deverá registrar-se no Departamento de Polícia Federal, bem como identificar-se pelo sistema datiloscópico. Em seu registro deverão constar os seguintes dados: nome, filiação, cidade e país de nascimento, nacionalidade, data de nascimento, sexo, estado civil, profissão, grau de instrução, local e data de entrada no Brasil, espécie e número de documento de viagem, número e classificação do visto consular, data e local de sua concessão, meio de transporte utilizado, bem como os dados relativos aos filhos menores e locais de residência, trabalho e estudo.

Como ensina Francisco Rezek, “conceder asilo político não é obrigatório para Estado algum, e as contingências da própria política – exterior e doméstica – determinam, caso a caso, as decisões do governo”.¹

O asilado que desejar se ausentar do país e nele, posteriormente, reingressar, sem renúncia de sua condição, deverá solicitar autorização prévia do Ministro da Justiça. Igualmente, compete ao Ministro da Justiça a prorrogação dos prazos de estada do asilado.

A saída do país, sem prévia autorização do governo brasileiro, importará em renúncia ao asilo e impedirá o reingresso nessa condição.²

Asilo político e extradição: ressalte-se que a concessão anterior de asilo político não é fator impeditivo de posterior análise, e consequente concessão, de pedido extradicional, desde que o fato ensejador do pedido não apresente características de crime político ou de opinião, pois nestes casos existirá expressa vedação constitucional (CF, art. 5º, inc. III).³

¹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 219.

² Cf. sobre asilo: Lei nº 6.815/80; Decreto nº 86.715/81; Decreto nº 678/92.

³ STF – Pleno – Extradição nº 232/DF – Rel. Min. Vítor Nunes – RTJ 26-1; STF – Pleno – Extradição nº 524/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 8 mar. 1993, p. 2.200; STF – Pleno – Ext 1085/Governo da Itália – Rel. Min. Cezar Peluso, decisão: 19-11-2009.

¹ STF – Pleno – Extradição nº 524/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 8 mar. 1993, p. 2.200; STF – Pleno – Extradição (QO) 783, 784 e 785 – Estados Unidos Mexicanos – Rel. Min. Néri da Silveira, *Informação STF* nº 241.

² STF – Pleno – Ext 1085/Governo da Itália – Rel. Min. Cezar Peluso, decisão: 19-11-2009.