

CONSTITUCIONALISMO

Existem os sentidos tradicionais e também acepções contemporâneas de *constitucionalismo*.

Os sentidos tradicionais são dois:

I) Constitucionalismo designa uma teoria, que sustentou a limitação do poder político em nome do fortalecimento dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o Constitucionalismo é uma teoria normativa da política.

II) O outro sentido, mais conhecido, designa o movimento político e cultural desenvolvido nos séculos XVII e XVIII na América do Norte e na Europa ocidental, que defendeu a ideia de constituição como sendo a solução para a limitação do poder político. Foi na verdade uma vertente do Iluminismo, que no campo político opôs-se ao Estado Absolutista.

Esse movimento, o constitucionalismo, defendia que seria possível, por meio da constituição, limitar o poder pela ideia de que cada Estado deveria ter uma constituição escrita, de origem popular e hierarquicamente superior a todo o ordenamento jurídico, e superior ao próprio poder. Portanto, que fosse obrigatória não apenas aos governados, mas também aos governantes. Seria esta a solução para o combate ao Estado Absolutista.

Esse movimento conseguiu difundir amplamente essa ideia nos dois continentes, tendo grande aceitação a partir das Revoluções Liberais do final do século XVIII.

As primeiras constituições escritas seguindo esse molde surgiram na América do Norte, com as ex-colônias inglesas que conseguiram a independência, e depois com a união desses Estados soberanos, com o surgimento dos EUA, e sua Constituição de 1787. Depois, como consequência da Revolução Francesa, também a França adotaria uma constituição nesses moldes.

São esses os dois sentidos tradicionais de constitucionalismo: o termo empregado para designar o próprio movimento propulsor da ideia de constituição e para designar, como anota Canotilho, a própria teoria normativa da política, tão defendida por aquele movimento que acabou por permitir a instituição da figura da constituição.

Além desses sentidos tradicionais, existem as acepções contemporâneas:

I) **Neoconstitucionalismo**: é expressão usada por alguns autores europeus, enaltecida por alguns autores brasileiros, mas combatida por outros. É um termo que começou a ser utilizado para designar a nova dimensão da função jurisdicional contemporânea, que abandonou o modelo clássico, segundo o qual o juiz era um mero aplicador da lei aos casos concretos.

No neoconstitucionalismo há uma nova dimensão da função jurisdicional, e o juiz, sobretudo, em sistemas normativos abertos (que contêm mais princípios do que regras), aplica diretamente a Constituição, sem ter a lei como intermediária.

Na realidade, depara-se com verdadeira produção normativa supletiva pelo judiciário. É a consequência do que se chama ativismo judicial.

Esse é um dos sentidos contemporâneos de constitucionalismo, que é na realidade uma etapa no desenvolvimento histórico do seu significado.

II) **Transconstitucionalismo**: outra expressão atrelada ao constitucionalismo que merece referência. Diante da globalização que marca o mundo contemporâneo, é possível concluir que os Estados já não podem resolver as questões constitucionais isoladamente, apenas com os olhos

voltados ao direito interno. Há necessidade de um diálogo entre os Estados. Antes de formar uma decisão, a corte constitucional deve observar também as soluções dadas em Estados estrangeiros e em cortes internacionais àquela mesma questão; observar os sistemas estrangeiros, o direito estrangeiro, as decisões de tribunais constitucionais de outros Estados, as decisões de cortes internacionais, antes de formar a sua convicção para resolver a questão interna. Esse é o chamado transconstitucionalismo.

No Brasil, mesmo sem utilizar o termo, o STF já tem adotado essa postura. Exemplo: julgamento do STF do Recurso Extraordinário 511.961, que tratou do exercício da profissão de jornalista. Nesta decisão, reconheceu-se que para o exercício profissional da atividade de jornalista não há necessidade de diploma na área, entendendo que é uma profissão que tem suas características específicas marcadas por associar-se a liberdade de imprensa à liberdade de expressão, e a exigência de diploma na área implicaria verdadeira censura prévia. Na fundamentação central dessa decisão, o STF utilizou também, como motivação, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Estes são os principais sentidos de constitucionalismo que merecem referência.

CONCEITOS DE CONSTITUIÇÃO

O conceito de Constituição depende da evolução histórica desse documento. Por isso, não há como transmitir um conceito de constituição desprendido de sua evolução histórica.

Constituição é tradicionalmente definida como sendo um conjunto de normas jurídicas sobre a organização fundamental do Estado. As normas constitucionais se diferenciam das demais normas por duas características. A primeira é a suprallegalidade, a posição de superioridade sobre as demais normas jurídicas (leis, atos administrativos, costumes). Todas as normas devem observar a relação de compatibilidade vertical com as normas constitucionais, que por isso, são normas supremas. A outra característica é a rigidez, a dificuldade de alterá-las.

No Brasil, qualquer norma inserida no texto constitucional, ainda que não se refira a poder (elementos orgânicos), ou a direitos humanos fundamentais (elementos limitativos), são normas dotadas de superioridade hierárquica e rigidez, que estão no topo da pirâmide jurídica, pois formalmente são normas constitucionais, embora não ostentem esta característica sobre o prisma da matéria, porquanto em sentido estrito, somente é matéria constitucional aquela que se relaciona com o Poder do Estado e direitos humanos fundamentais.

I) Constituição liberal (constituição clássica, constituição garantia, constituição defensiva)

Este modelo foi implementado no final do sec. XVIII, a partir das revoluções liberais (Revolução Americana de Independência das Colônias Inglesas e Revolução Francesa), e persistiu durante todo o período de domínio do Estado Liberal, do Estado não intervencionista, que tinha como papel central a manutenção da ordem e não a interferência em áreas como saúde, educação, previdência e trabalho, que ficavam com a iniciativa privada.

Esse modelo constitucional nasceu com as primeiras constituições escritas (segundo a acepção contemporânea de constituição, pois tudo que existiu antes das constituições dos Estados americanos só podem ser consideradas como sementes, antecedentes de constituição – as primeiras constituições, segundo a acepção defendida pelo constitucionalismo, se devem a esse período, a essas revoluções).

As constituições que surgiram e que prevaleceram durante o período do Estado Liberal tinham como finalidade central a limitação do poder político, a disciplina da organização do Estado,

(para que isso não ficasse nas mãos dos governantes) e ainda o propósito de fortalecer os direitos individuais (a primeira dimensão de direitos fundamentais). Foi o primeiro modelo constitucional.

Por isso o nome das constituições desse período: constituição liberal – retratava o papel do Estado Liberal (mínimo), limitava o poder. Constituição garantia/defensiva – porque o objetivo central da limitação do poder era o fortalecimento dos direitos individuais.

A partir desse cenário é possível definir Constituição Garantia como um conjunto sistemático e racional de normas que dispõem sobre a organização do Estado, a organização do poder e direitos individuais.

- **Organização do Estado:** refere-se à forma de governo (república ou monarquia), sistema de governo (presidencialismo, parlamentarismo ou semipresidencialismo), forma de Estado (federal ou unitário), os órgãos do Estado, suas competências, seus servidores, princípios da administração, abrangendo também a organização do Estado em seu sentido amplo, forças armadas, segurança pública, orçamento público e tributação.

- **Organização do poder:** disciplina a titularidade do poder, seu exercício, a limitação do poder, os órgãos que traduzem os poderes do Estado, formas de composição, atribuições dos poderes do Estado, limitação desses poderes, sistema partidário, sistema eleitoral e direitos políticos.

- **Direitos individuais:** a constituição estabelece a relação desses direitos e as garantias fundamentais.

É o trio temático das constituições clássicas: organização do Estado, organização do poder e direitos individuais.

II) Constituição Social

Esse modelo implementou-se a partir da consolidação do chamado Estado Social, ou Estado Providência (*Welfare State*), o Estado do bem-estar social, Estado Intervencionista, que interfere na vida econômica e social, que disciplina a ordem econômica, que presta serviços nas áreas dos direitos sociais, como saúde, previdência, trabalho, educação, entre outros.

Em razão dos acontecimentos sociais e econômicos da virada do século XIX para o século XX, (sobretudo alavancados pela Revolução Industrial e no início do século XX a crise econômica instaurada pela forte industrialização, pela economia de guerra, com a 1ª Guerra, pelo surgimento dos sindicatos e fortalecimento dos partidos políticos) o Estado muda o seu papel. Diante da crise social e econômica da época, o Estado deixa de ser um mero fiscal da manutenção da ordem e avoca atividades que antes cabiam à iniciativa privada.

Surge, assim, o Estado Social, que é consolidado no início do século XX e para retratar esse novo tipo de Estado, surgem as constituições sociais, que passam a disciplinar a ordem econômica e a ordem social.

A primeira Constituição social oficialmente reconhecida como tal foi a Constituição mexicana de 1917, seguida pela Constituição alemã, de Weimar, de 1919. Elas influenciaram outros países, como o Brasil, que teria sua primeira Constituição social em 1934.

A Constituição social não abandona o objeto, o campo temático das constituições clássicas, mas traz um acréscimo e apresenta como finalidade primordial a previsão de uma atuação positiva

do Estado intervencionista, prestadora de serviços nas áreas dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Portanto, Constituição social é um conjunto sistemático e racional de normas que, além da organização do Estado, da organização do poder e dos direitos individuais, dispõe também sobre a ordem econômica e a ordem social, estabelecendo uma normatização acerca dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Há, inclusive, um problema contemporâneo relacionado às Constituições sociais e ao próprio papel do Estado Social. É um princípio que marca a atuação do Estado Social, que foi identificado pelo Tribunal Constitucional Alemão, e que o STF tem aplicado no Brasil: o **Princípio da Reserva do Possível**. Algumas constituições sociais são marcadas, ainda que implicitamente, como é o caso do Brasil, por esse princípio.

Princípio da Reserva do Possível: significa que o dever estatal de implementação e efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais depende de disponibilidade financeira e orçamentária, evidentemente, salvo quanto ao mínimo existencial. E o grande dilema é a identificação desse mínimo existencial. Na prática, o que tem ocorrido é que, nas ações judiciais, o judiciário é que acaba se pronunciando se o Estado deveria ter prestado determinado serviço, por estar inserido no mínimo existencial, ou se realmente aquilo dependeria da disponibilidade financeira e orçamentária.

Esse é um traço característico do Estado Social contemporâneo, que é dotado de um papel social. Algumas constituições sociais, portanto, estão marcadas, de forma expressa ou implícita, pela observância ao Princípio da Reserva do Possível.

A doutrina apresenta algumas modalidades de constituições sociais:

a) Constituição programática: é a constituição que contém normas-tarefas, normas-fins, que preveem diretrizes para que o poder público implemente programas sociais e econômicos.

b) Constituição dirigente: é a constituição social que também possui normas-fins, normas-tarefas, mas que impõe ao poder público a execução de determinados programas sociais e econômicos. Essa expressão foi desenhada por Canotilho para designar a Constituição de Portugal de 1976, que influenciou a Constituição Brasileira de 1988.

Toda constituição programática e dirigente, isto é, que contém programas de governo, projeto que deve ser desenvolvido, é também uma constituição analítica, extensa, que poderiam ser tratadas fora da constituição.

Alguns autores brasileiros utilizam as expressões Constituição Programática e Constituição Dirigente como sinônimas. Mas Canotilho as diferencia, tendo a Programática diretrizes para a implementação de programas sociais e econômicos, enquanto a Dirigente vai além, estabelecendo uma imposição, já especificando determinados programas sociais e econômicos. A Constituição Federal de 1988 contém aspectos de constituição programática e aspectos de constituição dirigente.

É importante especificar que Canotilho, em Portugal, reviu sua posição anterior, que defendia a constituição dirigente, e hoje entende que as constituições sociais devem ser mais programáticas e menos dirigentes.

c) Constituição balanço: expressão edificada por constitucionalistas soviéticos, para designar o modelo constitucional daquele Estado. O Estado tinha um fim último, que era alcançar o socialismo pleno, mas ele só poderia ser atingido por etapas. E cada etapa superada nessa busca mereceria uma nova constituição, que representasse o balanço das conquistas obtidas até o momento, dando um passo adiante ao fim último do Estado. Foi a característica das constituições soviéticas das décadas de 1920, 1930, e 1970.

d) Constituição cultural: outra expressão empregada por Canotilho, para designar as constituições sociais que não cuidam somente da disciplina da ordem econômica, mas que também disciplinam, de forma até incisiva, a educação, cultura e desporto, como é a Constituição Brasileira. Na realidade, Canotilho quis enfatizar que as constituições sociais não são meras constituições econômicas, muitas delas enfatizam, inclusive, o aspecto cultural.

ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

A classificação mais usada é a de José Afonso da Silva, tomando por base a Constituição Brasileira, que os divide em:

I) Elementos orgânicos: são os que contêm as normas constitucionais sobre organização do Estado, organização do poder, sistema tributário, orçamento público, forças armadas e segurança pública. Ou seja, as normas que têm relação direta com a organização do Estado, no sentido amplo da expressão. O sistema tributário está incluso nessa categoria porque o Estado, para cumprir as metas que a Constituição a ele impõe, precisa desenvolver uma atividade financeira, e um dos mecanismos de composição de receita é a tributação.

Forças armadas e segurança pública também foram inseridas neste grupo porque são funções primárias dos Estados. Desde as sociedades políticas primitivas, o Estado exerce as funções militar e policial. Daí a relação direta entre os temas segurança pública e forças armadas com a organização do Estado.

II) Elementos limitativos: são as normas que tratam dos direitos fundamentais, exceto as que se referem aos direitos sociais. Correspondem, portanto, de acordo com a nossa Constituição, às normas constitucionais sobre direitos individuais e coletivos, direitos à nacionalidade, direitos políticos e atuação partidária.

O título II da Constituição Brasileira classifica nos seus capítulos quais são os direitos fundamentais, excepcionando os direitos sociais. Os elementos limitativos congregam normas que impõe ao Estado uma restrição à sua atuação, exatamente em nome do fortalecimento dos direitos fundamentais, e por isso não entram aqui os direitos sociais, apesar de tais direitos serem fundamentais.

Os exemplos dessas limitações aparecem no artigo 5º da Constituição Federal que consagram a liberdade de associação e reunião, independentemente de autorização estatal. São restrições à atuação do Estado. O mesmo pode ser encontrado nos artigos que tratam dos direitos à nacionalidade, direitos políticos e atuação partidária.

Já no campo dos direitos sociais, a preocupação constitucional é exatamente oposta, estimulando, e não limitando, a atuação do Estado, para que ele preste serviços nessas áreas, e por isso os direitos sociais, embora fundamentais, não estão inseridos no grupo dos elementos limitativos.

III) Elementos socioideológicos: são aqueles que retratam as influências ideológicas e doutrinárias dos constituintes. São as normas constitucionais sobre direitos sociais, ordem social, ordem econômica e sistema financeiro. Para se detectar quais as ideologias que influenciaram a Constituição brasileira basta analisar os tópicos constitucionais que tratam dessas matérias.

Exemplos: no artigo 170, que trata da ordem econômica, é possível perceber o tripé do liberalismo: propriedade privada, livre iniciativa e livre concorrência, ficando nítida a influência liberal. No mesmo dispositivo, detecta-se a função social da propriedade, a ideia de que a ordem econômica visa o bem estar social, havendo, portanto, uma inspiração social. Não é um liberalismo puro, tanto que José Afonso da Silva entende que o modelo econômico de nossa constituição pode ser chamado de capitalismo social.

Nos artigos 184 a 186 da CF, que tratam da propriedade rural e da reforma agrária, é possível perceber normas de inspiração socialista.

IV) Elementos de estabilização constitucional: tem por objetivo assegurar a estabilidade da própria Constituição, solucionar os conflitos constitucionais, garantir a defesa das instituições democráticas e do Estado Democrático. Congregam as normas sobre reforma constitucional (a rigidez constitucional que dá à constituição estabilidade), jurisdição constitucional (em especial sobre controle de constitucionalidade para julgamento das ADINs) e também intervenção federal, intervenção estadual, estado de defesa e estado de sítio. Todos esses elementos visam assegurar a supremacia e estabilidade da Constituição Federal. A ADIN, por exemplo, visa expurgar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo federal ou estadual que afrontam a Constituição. A intervenção federal visa manter a integridade nacional, isto é, o pacto federativo, que é umas das cláusulas pétreas da Constituição, impedindo, por exemplo, a secessão, isto é, a tentativa de determinado Estado-Membro proclamar a sua independência e separar-se para constituir país autônomo. O estado de sítio e o estado de defesa são decretados em situações extraordinárias e emergenciais com intuito de preservar e restabelecer a ordem pública e por consequência manter a estabilidade da Constituição.

V) Elementos formais de aplicabilidade: são as normas que visam favorecer a interpretação e efetiva aplicação das normas constitucionais. Exemplo: ADCT (atos das disposições constitucionais transitórias). Outro exemplo é o §1º do artigo 5º da Constituição, segundo o qual as normas constitucionais sobre direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. Mais um exemplo é o preâmbulo da Constituição. O STF já se pronunciou que o preâmbulo da CF não tem força normativa, não se pode alegar inconstitucionalidade de uma lei, por exemplo, em face do preâmbulo da Constituição, mas ele serve como elemento interpretativo, ao retratar os sentimentos que inspiraram os constituintes. Não serve de parâmetro para controle de constitucionalidade.

Esta decisão do STF se deu em uma discussão sobre uma constituição estadual cujo preâmbulo não continha do termo “Deus”, e foi alegado o desrespeito ao preâmbulo da CF, que faz referência a Deus. O STF, neste julgado, não entrou na questão relativa ao estado laico, simplesmente mencionou como motivação o fato de que o preâmbulo não tem força normativa.

Estrutura normativa da Constituição de 1988

A Constituição de 1988 compreende:

- a) preâmbulo;**
- b) disposições permanentes (art. 1º ao 250);**
- c) ADCT;**
- d) Emendas Constitucionais;**
- e) Tratados Internacionais de Direitos Humanos.**

O preâmbulo é a introdução da Constituição e expressa a ideologia do Poder Constituinte que a elaborou. Foi ele votado pela Assembleia Constituinte, que aprovou a sua redação. Integra pois a Constituição Federal. O que consta no preâmbulo serve para embasamento da interpretação e aplicação das normas constitucionais. É assim um elemento formal de aplicabilidade da Constituição. O STF decidiu que o preâmbulo não tem força normativa, uma lei que o afronta não pode ser considerada inconstitucional, para o STF o preâmbulo é apenas um enunciado principiológico de conotação política sem conteúdo jurídico. Outra corrente sustenta que o preâmbulo tem força normativa, pois ele se localiza na Constituição, que é também um instrumento de conteúdo jurídico. Em matéria de concurso público o candidato deve seguir a orientação do STF e portanto as Constituições Estaduais não precisam reproduzir o preâmbulo da Constituição Federal, não precisam fazer menção a Deus, pois o preâmbulo não é norma jurídica e sim um instrumento de divulgação de princípios políticos.

O preâmbulo faz menção à proteção de Deus, mas oficialmente não adota nenhuma religião. O Brasil é um estado laico, pois não tem religião oficial. Ao tempo de Império o Brasil era um Estado confessional, havia uma religião oficial, que era a Católica Apostólica Romana. Desde a Constituição de 1890, adota-se uma posição neutra em matéria religiosa. O fato de o preâmbulo pedir a proteção de Deus, não torna o Brasil um estado confessional à medida que não se filiou a qualquer tipo de religião. Persiste portanto a neutralidade religiosa, o Estado laico é uma característica do Brasil, que se filia, no entanto, ao teísmo, isto é, admite a existência de um ser superior, que é Deus, contrapondo-se ao ateísmo, que é o Estado materialista em matéria de fé religiosa.

Referentemente aos feriados religiosos, adotados por lei, revestem-se de flagrante inconstitucionalidade, pois a veneração a um determinado santo ou santa não é comum a todas as religiões. Essas leis violam o princípio constitucional do Estado laico. Quanto ao Natal não é apenas um feriado religioso, trata-se de uma tradição mundial, adotada na Europa e em quase todo o mundo há séculos e portanto não viola o princípio do Estado laico.

Por outro lado, as disposições permanentes da Constituição Federal, compreendidas entre os artigos 1º a 250, regulam situações que não se exaurem pelo decurso do tempo. Em contrapartida, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que é composto por 96 artigos, trata de situações passageiras, grosso modo regulamenta a transição entre a Constituição de 1969 e a de 1988. Definiu, por exemplo, que o mandato do então Presidente Sarney, eleito sob a Constituição anterior, seria de seis anos. Justamente por regular situações transitórias suas normas foram separadas das demais normas constitucionais permanentes. Todavia, as normas do ADCT são de índole constitucional, figuram no mesmo patamar hierárquico das normas constitucionais permanentes e por isso só podem ser alteradas através de Emendas Constitucionais. Não se pode estabelecer hierarquia entre uma e outra norma à medida que ambas emanaram do mesmo Poder, que é o Poder Constituinte Originário.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

A doutrina analisa as constituições sob várias perspectivas, e por isso há diversas classificações.

I) QUANTO AO CONTEÚDO: a constituição pode ser formal e material.

Constituição formal: é a Constituição escrita, dotada de supremacia. Todas as normas inseridas nesse documento são normas constitucionais formais, porque usufruem dos benefícios da supremacia constitucional, independentemente de seu conteúdo. Um dos traços característicos da constituição formal é adoção do Princípio da Supremacia.

A doutrina divide a Constituição formal em nuclear e complementar. A nuclear é o próprio texto produzido pelo constituinte, enquanto a complementar abrange atos que estão fora do texto constitucional elaborado pelo poder constituinte, mas que adquirem *status* constitucional, como os tratados internacionais de direitos humanos, apreciados pelo Congresso Nacional através do procedimento das emendas, nos termos do §3º do art.5º, e que adquirem força de norma constitucional.

Assim, qualquer norma inserida na constituição formal terá força hierárquica de norma constitucional.

Constituição material: é o conjunto de normas que dispõe sobre matéria constitucional, ou seja, organização do Estado, organização do poder e direitos individuais. É o núcleo temático das primeiras constituições, pois abrange os temas considerados matérias típicas de Constituição. Todas as normas inseridas na Constituição formal e que tratam dessas matérias são, além de formais, normas constitucionais materiais. Muitos autores consideram, para essa classificação, não apenas os direitos individuais, mas todos os direitos fundamentais.

A doutrina questiona muito essa classificação, pois alguns autores consideram que ela só teria finalidade acadêmica, sem atividade prática visível, apenas para usufruir os benefícios da supremacia.

Assim, todas as normas inseridas no texto constitucional são formais, mas nem todas são materiais. Algumas, além de formais, são materiais.

Exemplos: O art.29 da Constituição é uma norma constitucional material, pois trata da organização do Estado; o art.84 da Constituição, que trata das competências privativas do Presidente da República, é também uma norma constitucional material, pois refere-se à organização do poder; o art.242, §2º, que trata do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro, é exclusivamente formal, pois não se encaixa no trio temático (organização do Estado, organização do poder, direitos fundamentais).

É possível ainda encontrar na doutrina um conceito mais abrangente de Constituição material, como sendo o conjunto de todas as normas do ordenamento jurídico que tratam de matéria constitucional, estejam elas na Constituição formal ou fora dela.

II) QUANTO À EXTENSÃO: a constituição pode ser sintética e analítica.

Sintética: é a Constituição que contém essencialmente normas gerais, relegando o detalhamento das matérias que tratou para a legislação infraconstitucional. São constituições curtas, breves, como a dos EUA.

Analítica: também chamada de Constituição prolixa, contém, além das matérias tipicamente constitucionais, diversas normas sobre assuntos que não precisavam estar na constituição federal. É o caso da constituição brasileira que trata até do colégio Dom Pedro II.

III) QUANTO À FORMA: a constituição pode ser escrita e não escrita.

Escrita: quando todas as normas constitucionais encontram-se reunidas em um único documento escrito. É a maioria das constituições atuais. As constituições escritas convivem bem com um fenômeno conhecido como “bloco de constitucionalidade”, que é o fato de a Constituição atribuir *status* constitucional (força de norma constitucional) a atos e documentos que estão fora do texto codificado.

Exemplo disso é o §3º, do art. 5º da Constituição, que estabelece que o Congresso Nacional poderá atribuir força de norma constitucional a tratados de direitos humanos, desde que os aprecie pelo procedimento das Emendas.

Não escrita ou costumeira: quando as normas constitucionais não se encontram codificadas em um único documento, e sim construídas com base nos costumes, em decisões judiciais e até mesmo em normas escritas, mas esparsas, como é o caso da constituição da Inglaterra. Parte dessa constituição na verdade é escrita, e por isso o termo constituição costumeira é melhor que constituição não escrita. Essas constituições tem 3 fontes: textos escritos e esparsos sobre normas constitucionais; precedentes jurisprudenciais, que consolidam os costumes, e convenções de governo.

IV) QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO: a constituição pode ser histórica e não dogmática.

Histórica ou costumeira: é a Constituição não escrita que surge com a evolução gradativa, lenta, das instituições políticas de um país, ela não resulta de uma assembleia constituinte convocada num certo momento para sua preparação. Surge espontaneamente com o passar do tempo. Toda constituição não escrita será histórica. Exemplo: Constituição da Inglaterra e seu sistema parlamentarista.

Dogmática: é a constituição escrita, preparada por um grupo convocado especialmente com essa missão, que a elabora com base nas ideias, nos princípios, nos dogmas que prevalecem na sociedade naquele momento.

Por isso que toda constituição escrita quanto ao modo de elaboração será sempre dogmática. É o caso da constituição brasileira.

V) QUANTO À IDEOLOGIA: a constituição pode ser ortodoxa e eclética.

Ortodoxa ou dogmática: vem de ortodoxia, ou seja, fidelidade absoluta a um princípio ou ideia. A constituição ortodoxa é aquela que sofreu influência de uma única ideologia, como a atual constituição de Cuba e as constituições liberais dos séculos XVIII e XIX.

Eclética: é a Constituição que sofreu influência de mais de uma ideologia, como a brasileira. Resulta de um compromisso firmado entre os representantes das várias correntes ideológicas presentes na Assembleia Constituinte. Ela só é aprovada após esse compromisso. Por isso também é conhecida como Constituição *compromissória*, *utilitária*, ou ainda, *pragmática*.

VI) QUANTO À ORIGEM: a constituição pode ser outorgada, promulgada e cesarista.

Outorgada: é a Constituição imposta pelo governante ou pelo grupo que detém o poder. Emana de ato unilateral dos governantes. A expressão carta constitucional ou magna carta, é usada apenas para designar as constituições outorgadas e não as democráticas.

No Brasil, foram outorgadas: a Constituição Imperial de 1824; a Constituição “Polaca”, imposta por Getúlio Vargas em 1937; e a Constituição de 1967, do regime militar vigente desde 1964. Alguns autores, ainda, falam em Constituição outorgada de 1969, mas na realidade, o que houve foi uma emenda, a Emenda nº 1, que, por sua abrangência, levou alguns autores a considerá-la como outra constituição. Porém, a CF/88 considera como Constituição anterior a ela a de 1967, conforme se refere o artigo 34, das Disposições Transitórias.

Promulgada: também é conhecida pela doutrina como *democrática, votada*, ou ainda, *popular*. É a Constituição que foi livremente discutida, votada e aprovada por representantes eleitos pelo povo. No Brasil foram democráticas a primeira Constituição da República 1891, a Constituição de 1934, a Constituição de 1946 e a Constituição de 1988. Às vezes, uma constituição votada, não é democrática e sim outorgada. Foi o que aconteceu com a constituição de 1967, o governo militar convocou o Congresso, que praticamente não tinha oposição, encaminhando-lhe um texto constitucional para aprovação.

Cesarista: também é chamada de *napoleônica*. É a constituição imposta pelo governante, mas que convoca uma consulta popular para confirmar esta Constituição, a fim de dar uma aparência de legitimidade democrática. Era prática comum dos Césares, na Roma Antiga, sendo que Napoleão utilizou do mesmo artifício.

VII) QUANTO À ESTABILIDADE (ALTERABILIDADE, MUTABILIDADE OU CONSISTÊNCIA): a constituição pode ser imutável, rígida, flexível, semirígida, super-rígida, plástica e aberta.

Imutável: é a Constituição que veda sua própria reforma, como a da Finlândia.

Rígida: é aquela cuja reforma depende de um processo especial, dificultoso de alteração. Prevê que as regras procedimentais para sua modificação são mais complexas do que o processo legislativo de alteração da lei ordinária. É a rigidez que assegura a supremacia constitucional. É o caso das Constituições republicanas do Brasil.

Se descartarmos, por ora, a última modalidade (super-rígida), e analisarmos a classificação tradicional, concluímos que a CF/88 é rígida.

Flexível: é a constituição que pode ser facilmente alterada, pois não está sujeita a um processo solene de reforma. Via de regra, são reformadas por meras leis ordinárias. Assim, não há hierarquia entre norma constitucional e legislação ordinária, sendo distinguidas as normas constitucionais apenas pelo conteúdo da matéria, como é o caso da Inglaterra.

Portanto, neste modelo, a aprovação de uma lei ordinária em sentido contrário à Constituição, provoca a reforma da norma constitucional.

Semirígida: parte dessa Constituição é rígida e parte é flexível.

A parte rígida só poderá ser alterada por um processo dificultoso, especial, complexo; enquanto que a parte flexível poderá ser alterada por lei ordinária.

A Constituição Imperial do Brasil, de 1924, era semirrigida, pois dizia que a reforma dos seus dispositivos sobre poderes públicos (Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador) e das normas sobre direitos dos cidadãos dependeria de um processo solene (rigoroso – com a participação da Assembleia Geral, sanção do Imperador e deveriam ser submetidas e um referendo popular), mas a reforma dos demais dispositivos constitucionais poderia ocorrer mediante lei ordinária.

Super-rígida: alguns autores trouxeram essa nova classificação, que nada mais é do que uma Constituição rígida que possui cláusulas pétreas. Adotando esse complemento, a CF/88 deve ser considerada super-rígida.

Plástica: há dois sentidos que esse termo é usado. O sentido dado por Pinto Ferreira identifica as Constituições plásticas como as Constituições flexíveis. Já o sentido dado por Raul Machado Horta é outro, considerando Constituição plástica aquela que, por possuir vários conceitos gerais, permite que o legislador atualize o significado desses conceitos constitucionais sem a necessidade de uma emenda à Constituição. É moldada pelo próprio legislador infraconstitucional.

Aberta: é aquela que possui muitos conceitos indeterminados, principalmente normas principiológicas, dando maior liberdade interpretativa e facilitando a sua atualização e reforma, independentemente da aprovação de emenda ou de atos legislativos. Permite a figura da mutação constitucional, ou seja, a reforma da Constituição por instrumentos informais ou não oficiais, como a consolidação de um costume e a fixação de uma nova interpretação.

VIII) QUANTO À RELAÇÃO ENTRE A EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL E O EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO: a constituição pode ser normativa, semântica e nominal.

Normativa: é a constituição que tem a sua efetividade assegurada porque houve um perfeito ajuste entre a atuação concreta dos poderes políticos e os mandamentos constitucionais.

Semântica: também chamada de *Constituição disfarce*. É aquela que contém instrumentos que favorecem a perpetuação do governante no poder, como a Constituição Brasileira de 1937, que autorizava o presidente a dissolver o parlamento, em pleno sistema presidencialista.

Nominal: é a Constituição sem efetividade, porque é reiteradamente desprezada, descumprida pelo poder político.

IX) QUANTO À CONCRETIZAÇÃO OU CONCEPÇÕES: a constituição pode ser jurídica, real, política.

Jurídica ou em sentido jurídico: é a constituição oficial do Estado, regularmente elaborada e aprovada pelo poder competente e, portanto, dotada de eficácia jurídica. Kelsen dizia que o que importa realmente é o que está na Constituição Jurídica, e não a realidade social, bastando que uma norma seja inserida na Constituição Jurídica para que tenha legitimidade.

Real ou em sentido sociológico: ideia construída pelo publicista prussiano do século XIX Ferdinand Lassalle, para quem o que verdadeiramente direciona a atuação do Estado não é a Constituição Jurídica, mas sim a realidade social, a Constituição Real, o resultado da conjugação dos

fatores reais de poder (poderes de fato), como o poder econômico, militar, social, entre outros. Assim, é evidentemente um sentido sociológico, e não é um sentido palpável de Constituição.

O que ele quer dizer é que, na realidade, são os poderes de fato que determinam como será a atuação dos órgãos do Estado, e não o que está na constituição oficial do país. Ele diz que a constituição jurídica é só uma folha de papel, o que realmente direciona a atuação do Poder Público é a constituição real; e a constituição jurídica só terá valor se ela retratar fielmente a constituição real. Havendo conflito entre elas, prevalecerá a constituição real.

Em sentido político: para Carl Schmitt, nas Constituições é possível identificar a decisão política fundamental, ou seja, as normas que contêm o modelo de Estado e expressam a organização do poder, e de proteção aos direitos fundamentais, que aqueles que elaboraram a Constituição desejaram. Esse seria o núcleo intangível da Constituição, porque alterar essa decisão política fundamental equivaleria praticamente a desprezar a vontade daquele que fez a Constituição. Portanto, a Constituição política propriamente dita, só abrangeria as referidas normas, enquanto as outras normas inseridas na Constituição, seriam apenas leis constitucionais, que lá foram inseridas para usufruir dos benefícios da supremacia.

X) QUANTO À RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E RELIGIÃO: a constituição pode ser laica e teocrática.

Laica: é a constituição que estabelece uma separação efetiva entre o Estado e religião, não adotando religião oficial e vedando discriminações com base em fator religioso. Ela separa o poder político do poder religioso. Assim foram todas as Constituições republicanas do Brasil, incluindo a de 1988.

Teocrática: também chamada de *confessional*, prevê uma religião oficial e aproxima o Estado de determinada Igreja ou entidade religiosa. Promove uma união entre Igreja e Estado, ainda que assegure liberdade religiosa aos demais credos. Exemplo: a atual Constituição da Inglaterra, e no Brasil a Constituição Imperial de 1824.

Há, ainda, discussão quanto a feriados religiosos no Brasil e a fixação de objetos religiosos em órgãos públicos. Uma corrente sustenta que isso contraria o Estado laico, e outra entende que não, pois tal postura não discrimina direitos com base em fator religioso, decorrendo apenas de tradição histórica e cultural, como datas comemorativas da Nação, e não do Estado. Enquanto o Estado é laico, a nação possui seu componente religioso.

XI) QUANTO À ORIGINALIDADE: a constituição pode ser original e reproduzida.

Original: é a constituição que contém um princípio político inédito, sem similar em constituições anteriores do próprio Estado ou de Estados estrangeiros, como a Constituição dos EUA, que criou a forma federativa de Estado e o sistema presidencialista de Governo; e como a Constituição Brasileira de 1988, que considerou Município como ente da federação (é a única do mundo a fazer tal consideração).

Reproduzida: é a constituição que não inova, como a maioria das Constituições atuais.

XII) QUANTO À UNIDADE DO TEXTO CONSTITUCIONAL: a constituição pode ser unitextuais e pluritextuais.

Unitextuais: é aquela que a emenda constitucional apenas provoca introdução, alteração ou supressão de algo no corpo central da Constituição, sem quaisquer normas apenas. Exemplo: a Constituição de Portugal.

Pluritextuais: é aquela na qual a emenda, além de promover alterações, supressões ou introduções ao texto constitucional, pode ter normas autônomas, que permanecem apenas à Constituição com valor de norma constitucional, como é o caso da CF/88. Exemplo: art. 8º da Emenda 45, que prevê que o STF poderá atribuir efeito vinculante às súmulas, desde que confirmadas por 2/3 da Corte.

XIII) QUANTO AO SISTEMA: a constituição pode ser principiológica e preceitual.

Principiológicas: nessas constituições preponderam os princípios, normas de elevado grau de abstração, que contém diretrizes, orientações a todo o ordenamento jurídico.

Preceituais: nessas constituições preponderam as regras e, portanto, normas de menor grau de abstração.

XIV) QUANTO À DE FASES POLÍTICAS: a constituição pode ser definitiva e de transição.

Definitiva: é a Constituição feita em um momento em que as suas instituições já estão consagradas também pela sociedade. A sociedade já se encontrava adaptada àquelas instituições quando a constituição as contempla. Exemplo: a Constituição dos EUA, quando foi feita, já contava com a sociedade americana habituada à separação de Poderes, dentre outros.

De Transição: é aquela feita em uma época que a sociedade ainda estava se adaptando às instituições trazidas pela Constituição, como é o caso da CF/88, na época em que foi feita, a sociedade se adaptava ao regime democrático, de modo que o texto das Disposições Transitórias previu, em seu artigo 3º, uma revisão constitucional após 5 anos da promulgação, para ver o que deu certo ou não.

XV) QUANTO À FINALIDADE: a constituição pode ser liberal ou social.

Liberal ou garantia ou defensiva: tem por finalidade principal limitar o poder político e fortalecer os direitos fundamentais.

Social: tem como finalidade marcante a disciplina da ordem social e econômica, e promover a efetividade dos direitos sociais.

PERGUNTAS:

- 1) O que é constitucionalismo?
- 2) O que é neoconstitucionalismo?
- 3) O que é transconstitucionalismo?
- 4) O que é constituição liberal?
- 5) O que é constituição social?
- 6) O que é o princípio da reserva do possível?
- 7) Qual a diferença entre constituição programática e constituição dirigente?
- 8) Qual a diferença entre constituição balanço e constituição cultural?
- 9) Quais os elementos orgânicos, limitativos e sócio-ideológicos da constituição?
- 10) O que é estabilização constitucional?
- 11) O que são elementos formais de aplicabilidade?
- 12) O preâmbulo da constituição tem força normativa? Serve para que?
- 13) Qual a diferença entre constituição formal e material?
- 14) Qual a diferença entre constituição sintética e analítica?
- 15) Qual a diferença entre constituição escrita e não-escrita?
- 16) O que é bloco de constitucionalidade?
- 17) Qual a diferença entre constituição histórica e dogmática?
- 18) Qual a diferença entre constituição ortodoxa e eclética?
- 19) Qual a diferença entre constituição outorgada, promulgada e cesarista?
- 20) O que é carta constitucional ou magna carta?
- 21) Qual a diferença entre constituição rígida, semirrigida, flexível e super-rígida?
- 22) Qual a diferença entre constituição plástica e aberta?
- 23) Qual a diferença entre constituição normativa, semântica e nominal?
- 24) Qual a diferença entre constituição jurídica, real e em sentido político?
- 25) Qual a diferença entre constituição laica e teocrática, original e reproduzida, unitextual e pluritextual?
- 26) Qual a diferença entre constituição principiológica e preceitual?
- 27) Qual a diferença entre constituição definitiva e de transição?
- 28) Quanto à finalidade, como se classificam a constituição?