

EXTENSIVO **2026** **DELEGADO** **DE POLÍCIA**

Direito Constitucional

Teoria da Constituição. Conceito, objeto, elementos e classificações.



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL	4
1. CONSTITUCIONALISMO	4
2. O CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO – PROF. DROMI	5
3. TRANSCONSTITUCIONALISMO	6
4. NEOCONSTITUCIONALISMO E PÓS-POSITIVISMO	7
4.1 MARCOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO SEGUNDO O PROF. BARROSO	8
4.1.1 MARCO HISTÓRICO	9
4.1.2 MARCO FILOSÓFICO	9
4.1.3 MARCO TEÓRICO	10
4.1.4 CONSEQUÊNCIAS	10
5. PAPÉIS DESEMPENHADOS PELAS SUPREMAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS SEGUNDO BARROSO	11
5.1 PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO	12
5.2 PAPEL REPRESENTATIVO	12
5.3 PAPEL ILUMINISTA	13
6. CONSTITUIÇÃO: CONCEITO E ASPECTOS RELEVANTES PARA NOSSA PROVA	13
6.1 SENTIDO SOCIOLÓGICO	14
6.2 SENTIDO POLÍTICO	15
6.3 SENTIDO JURÍDICO	16
6.4 SENTIDO CULTURALISTA	18
6.5 CONSTITUIÇÃO ABERTA	18
6.6 CONCEPÇÕES PROPOSTA POR GUSTAVO ZAGREBELSKY	18
6.6.1 CONSTITUIÇÃO-LEI	19
6.6.2 CONSTITUIÇÃO-FUNDAMENTO (CONSTITUIÇÃO TOTAL)	19
6.6.3 CONSTITUIÇÃO-MOLDURA (CANOTILHO CHAMA DE CONSTITUIÇÃO-QUADRO)	19
6.6.4 CONSTITUIÇÃO DÚCTIL (MALEÁVEL, SUAVE)	19
7. VOCÊ SABE O QUE É CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA?	19
7.1 FÓRMULA DO COMPROMISSO DILATÓRIO	20
7.2 CONFIRMAÇÃO DE VALORES SOCIAIS DE UM GRUPO	20
7.3 CONSTITUIÇÃO ÁLIBI:	20
8. ANÁLISE DE TODAS AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL	20
8.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824	20
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891	21
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1934	21
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1937	22
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1946	23
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1967	24
8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1988	25
9. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	26
10. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO	29
10.1 ELEMENTOS ORGÂNICOS	30
10.2 ELEMENTOS LIMITATIVOS	30



10.3 ELEMENTOS SOCIOIDEOLÓGICOS	30
10.4 ELEMENTOS DE ESTABILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL	30
10.5 ELEMENTOS FORMAIS DE APLICABILIDADE	30
11. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	31
11.1 EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL	32
11.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA PLENA	32
11.3 EFICÁCIA CONTIDA (OU RESTRINGÍVEL)	32
11.4 EFICÁCIA LIMITADA (APLICABILIDADE DIFERIDA)	33
11.4.1 PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS E PROGRAMÁTICOS	33
11.4.2 EFICÁCIA NEGATIVA	34
12. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA EXAURIDA E APLICABILIDADE ESGOTADA (UADI L. BULOS).	34
13. “METODOLOGIA FUZZY” E “CAMALEÕES NORMATIVOS” NA PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS SOCIAIS, CULTURAIS E ECONÔMICOS (CANOTILHO)	34



DIREITO CONSTITUCIONAL

Teoria da Constituição. Conceito, objeto, elementos e classificações.

1. CONSTITUCIONALISMO

Olá, pessoal. Tudo bem? De antemão, antes de iniciarmos o conteúdo de hoje, peço atenção redobrada durante o estudo. Isso porque trabalharemos um assunto bastante teórico e que sempre é cobrado em nossas provas.

Bem! Vocês precisam saber que o **Constitucionalismo** é como se denomina o movimento social, político e jurídico e até mesmo ideológico, a partir do qual surgem as primeiras Constituições nacionais. Em outras palavras, constitui-se parte de normas fundamentais de um ordenamento jurídico de um Estado.

Aqui, é importante sempre registrar que a ideia do constitucionalismo foi **justamente buscar uma limitação do poder do Estado**. Lembrem-se que durante muito tempo os reis e imperadores tudo podiam. Isto é, **não havia uma norma que assegurasse direitos e garantias fundamentais às pessoas**, daí surge, em diversas partes do mundo, a ideia da elaboração de constituições (não necessariamente escritas e formais como conhecemos).

Flávio Martins¹, dissertando sobre o conceito de constitucionalismo, assim estabelece:

Constitucionalismo é o movimento **social, político e jurídico**, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição.

É um movimento **social**, pois resultou na soma de uma série de episódios sociais historicamente relevantes, buscando a **limitação do poder do Estado e o reconhecimento de direitos fundamentais**. Importante exemplo é a Revolução Francesa, que originou o Constitucionalismo Francês, com a posterior abolição de várias instituições e a queda do paradigma do Estado absolutista no Ancien Régime. Em Portugal, a primeira Constituição decorreu de movimentos sociais, como a Revolução do Porto de 1820, que contou com amplo apoio popular.

É um movimento político. Foram necessários acordos e negociações políticas no intuito de limitação do poder estatal e organização do Estado por meio de uma Constituição, como se verifica, por exemplo, no movimento constitucional norte-americano, bem como na outorga da Magna Charta Libertatum, de 1215.

Por fim, é também um **movimento jurídico**, consistente na construção de teorias, desde a busca inicial pela força normativa da Constituição, capaz de alterar a realidade e limitar o poder estatal, até as teorias jurídicas mais modernas. Como disse

¹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 42.



André Ramos Tavares, “o aspecto jurídico revela-se pela pregação de um sistema dotado de um corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes – a Constituição.”

CAIU NA PC/RJ-2022-CESPE/CEBRASPE: O constitucionalismo clássico não teve nenhuma vinculação com os ideais liberais, em especial no que se refere ao poder estatal, já que defendia as pautas impostas pelo Estado, adotando o modelo clássico greco-romano. Nessa fase inicial, chamada de constitucionalismo clássico, pregava-se a concentração do poder político com o objetivo de atender a nobreza detentora do poder econômico.²

2. O CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO – PROF. DROMI

A doutrina moderna tem sustentado uma ideia nova a respeito do constitucionalismo, que é o **constitucionalismo do futuro** (não se confunde com o neoconstitucionalismo que veremos logo mais).

E como é isso de constitucionalismo do futuro, *hein*, Professor?

O prof. **Dromi (José Roberto Dromi)** anota, segundo Lenza (2018) “que o futuro do constitucionalismo deve estar influenciado até identificar-se com a **verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação, integração e universalidade**”. E que sem dúvidas o constitucionalismo do futuro deve consolidar os direitos humanos.

Portanto, os valores do Constitucionalismo do futuro seriam os seguintes:

- **verdade:** a Constituição não pode mais gerar falsas expectativas; o constituinte só poderá “prometer” o que for viável cumprir, devendo ser transparente e ético;
- **solidariedade:** trata-se de nova perspectiva de igualdade, sedimentada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social;
- **consenso:** a Constituição do futuro deverá ser fruto de consenso democrático;
- **continuidade:** ao se reformar a Constituição, a ruptura não pode deixar de levar em conta os avanços já conquistados;
- **participação:** refere-se à efetiva participação dos “corpos intermediários da sociedade”, consagrando-se a noção de democracia participativa e de Estado de Direito Democrático;
- **integração:** trata-se da previsão de órgãos supranacionais para a implementação de uma integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos;

² **ERRADO.** A ideia do constitucionalismo foi justamente buscar uma limitação do poder do Estado e possuiu uma forte vinculação com os ideais liberais.



■ **universalização**: refere-se à consagração dos direitos fundamentais internacionais nas Constituições futuras, fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana de maneira universal e afastando, assim, qualquer forma de desumanização.

3. TRANSCONSTITUCIONALISMO (MARCELO NEVES)

O professor **Marcelo Neves** é um pesquisador e tanto. Em nossas provas, vocês verão que ele costuma aparecer, principalmente, na cobrança de dois temas cunhados por ele: **Constituição Simbólica** e **Transconstitucionalismo**.

O que seria, então, esse tal de **transconstitucionalismo**?

O próprio Marcelo Neves define o transconstitucionalismo como:

o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Em outras palavras, seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Por exemplo, o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Essas questões são discutidas **ao mesmo tempo pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil.** O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada concomitantemente por diversas ordens leva ao que eu chamei de transconstitucionalismo.³

OBS.: Essa abertura de diálogo entre ordens jurídicas interna e externa, posta pelo transconstitucionalismo, foi debatida pelo STF na ADPF 101⁴, na qual enfrentou o tema da produção e importação de pneus usados. De igual modo, teve evidência também no julgamento da ADPF 153⁵, na qual o STF enfrentou a justiça de transição proposta pela Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), enquanto a Corte Interamericana enfrentava a mesma temática no caso Gomes Lund.

É bom ficarmos atentos, ainda, ao conceito de **PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL**⁶.

Bem, a doutrina entende que o poder constituinte supranacional *“busca a sua fonte de validade na cidadania universal, no pluralismo de ordenamentos jurídicos, na vontade de integração e em um conceito remodelado de soberania”*.

Então, basicamente, é como o professor Flávio Martins conceitua: *“o poder constituinte supranacional é a possibilidade de se elaborar **uma só** Constituição para **vários** países”*.

³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>. Acesso em: 27/03/2025.

⁴ [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br). Acesso em 02 de abril de 2024.

⁵ [ADPF 153 \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br). Acesso em 27/03/2025.



Neste caso, o titular deste poder não é o povo, mas o cidadão universal, já que cada Estado cede uma parcela de sua soberania para que uma Constituição comunitária seja criada. **É a discussão que envolve, por exemplo, a União Europeia e, em menor escala, o Mercosul.**

Segundo Maurício A. Rodrigues, o poder constituinte supranacional “faz as vezes do poder constituinte porque cria uma ordem jurídica de cunho constitucional, na medida em que reorganiza a estrutura de cada um dos Estados ou adere ao direito comunitário de viés supranacional por excelência, com capacidade, inclusive, para submeter as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo. Da mesma forma, e em segundo lugar, é supranacional, porque se distingue do ordenamento positivo interno assim como do direito internacional”.⁷

Flávio Martins (2019, p. 457), deixa claro que parte da doutrina entende que **o Tratado da União Europeia deve ser considerado um exemplo de Constituição transnacional:**

É a posição de Ana Maria Guerra Martins, segundo a qual a “qualificação constitucional do TUE – Tratado da União Europeia – deve ser compreendida no quadro de um constitucionalismo global, ou, pelo menos, de um constitucionalismo europeu, em que **coexistem vários níveis constitucionais, que tanto se podem situar aquém ou para lá do Estado**. Todavia, a própria autora reconhece que o processo de constitucionalização transnacional europeia ainda não está acabado 106. Realmente, houve avanços e retrocessos (como o recente Brexit – a saída do Reino Unido, pelo voto popular) no constitucionalismo transnacional europeu, mostrando que ainda o processo está longe de uma conclusão. Foi elaborado um projeto de Constituição Europeia, que não foi ratificado por alguns países em 2005 (França e Holanda), motivo pelo qual foi substituído por um “tratado reformador” para a União Europeia, aprovado em Lisboa em 2007.⁸

4. NEOCONSTITUCIONALISMO E PÓS-POSITIVISMO (IMPORTANTÍSSIMOS)

O **neoconstitucionalismo**, como próprio nome já aponta, é um movimento que surge após o constitucionalismo. O principal objetivo não era apenas limitar o poder do estado (pois, em tese, isso já havia sido feito pelo constitucionalismo), mas acima de tudo buscar a **eficácia da Constituição, visando a concretização dos direitos fundamentais**.

Objetivos do neoconstitucionalismo	
Limitar o poder estatal	Concretizar direitos fundamentais

Essa expressão surge na década de 1990, e tenta justamente superar as ideias do positivismo. Com o fim da II Guerra Mundial, muito países precisaram repensar seu modelo constitucional. A Alemanha, alvo do maior massacre de inocentes do mundo, utilizou-se de argumentos jurídicos, à época, para justificar inúmeras

⁷ RODRIGUES, Maurício A. Poder constituinte supranacional: esse novo personagem, p. 96, *apud* KILDARE, G. C., **Direito constitucional**, p. 276-277.

⁸ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



barbáries. Nesse sentido, a ideia de positivismo jurídico precisava ser imediatamente repensada, **isso porque o positivismo jurídico jamais poderá justificar violação a direitos humanos.**

Foi com essas ideias que surgiu o embrião do neoconstitucionalismo. Portanto, em linhas bem gerais, pode-se conceituar neoconstitucionalismo como um **movimento teórico de revalorização do direito constitucional, que conferiu força normativa aos princípios, além de exaltar a força normativa da constituição e a eficácia dos direitos fundamentais.**

Agora que você já entendeu o que é o neoconstitucionalismo com minhas palavras, vamos para o conceito doutrinário, extraído da obra de Flávio Martins⁹:

O **neoconstitucionalismo** é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais.

Para fins didáticos, podemos dividir o estudo do tema através dos seguintes marcos: a) marco histórico; b) marco filosófico; c) marco teórico; d) consequências.

Ah, e outra coisa, essas ideias que conhecemos como a valorização dos princípios (Dworkin, Alexy, Humberto Ávila, etc.) surgem com mais força a partir do **neoconstitucionalismo**.

Por fim, não podemos confundir o **pós-positivismo** com o **neoconstitucionalismo**. A gente vai ver que o pós-positivismo é, na verdade, um marco filosófico do neoconstitucionalismo.

4.1 MARCOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO SEGUNDO O PROF. BARROSO

Ponto de extrema relevância para sua prova. Eu já vi isso caindo em tudo que é fase, por isso preciso que vocês deem atenção especial e pelo amor de Deus entenda. Não saia desse tópico sem entender!

Vamos lá.

O professor Barroso aponta que o neoconstitucionalismo possui três marcos, quais sejam: 1) histórico, 2) filosófico e 3) teórico. O professor Flávio Martins, como vimos na citação cima, ainda inclui um outro marco, o das “**consequências**”, que veremos ao final.

Vamos analisar cada um!

⁹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 85.



4.1.1 MARCO HISTÓRICO

Para Barroso, o marco **histórico** do **neoconstitucionalismo** é o fim da II Guerra Mundial, pessoal. Ou seja, após as tragédias ocorridas na Segunda Guerra, os países começam a repensar suas bases constitucionais. Isso é o marco **histórico**.

É que, após a Segunda Guerra Mundial,

(...) chegou-se à conclusão do quão perigoso e nocivo foi o positivismo “legicentrista”. Os tiranos perceberam que a melhor maneira de executar a barbárie era inseri-la na legislação. Como disse José Carlos Francisco, “dentre os fatos que motivaram o surgimento do neoconstitucionalismo está, primeiramente, a preservação de direitos humanos e humanitários e proteção contra arbitrariedade das leis. Ainda que em muitos momentos da história da humanidade tenham ocorrido graves violações a direitos, as proporções alcançadas na Segunda Guerra Mundial foram devastadoras [...]” (p. ex., no caso do nazismo).

Um dos exemplos mais tristes da História dos riscos do positivismo jurídico foi a edição das “Leis de Nuremberg”, de 1935, na Alemanha. O governo nazista buscou criar um critério objetivo de definição de quem seria judeu e quem teria “sangue puro alemão”. Para isso, estabeleceu critérios objetivos quanto aos quatro avós de um indivíduo (seria alemão apenas se nenhum dos avós fosse judeu). Com base nesse critério, foram colocados na lei critérios de segregação racial, considerando ilícitas relações sexuais entre judeus e alemães, vedando o exercício do comércio por parte de judeus etc.¹⁰

4.1.2 MARCO FILOSÓFICO

O marco **filosófico** é o **pós-positivismo**. Muita gente acaba confundindo o pós-positivismo com o próprio neoconstitucionalismo. Mas atenção, pessoal: o pós-positivismo é um marco (filosófico) do neoconstitucionalismo, sendo coisas diferentes, mas que caminham juntas.

Para ser mais claro, em palavras bem simples, o **positivismo** seria a obediência à legalidade.

Certo.

E o **pós-positivismo**?

Em resumo, a doutrina é clara ao estabelecer que “o **marco filosófico** do neoconstitucionalismo é o **declínio do positivismo jurídico**, dando ensejo ao chamado **pós-positivismo**. O positivismo foi a maneira perfeita encontrada pela burguesia para garantir suas pretensões, assim que assumiu o poder depois das

¹⁰ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



revoluções burguesas. Antes disso, a burguesia baseava-se no jusnaturalismo para atacar as monarquias absolutistas e as injustiças praticadas pelo monarca. Não obstante, ao assumir o poder, não era mais necessário defender direitos não positivados. Bastava colocar seus valores na legislação. Não obstante, como vimos acima, as consequências do positivismo foram trágicas. Milhões de pessoas foram mortas sob o pálio da lei. Resume bem o cenário Luís Roberto Barroso: *“em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-se da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito”*.¹¹

Nesse viés, o **pós-positivismo seria a busca incessante para além da mera legalidade**. Ele procura uma leitura moral do direito, além de buscar a eficácia dos direitos fundamentais (sobretudo a eficácia objetiva dos direitos fundamentais, isto é, a eficácia irradiante desses direitos).

Pós-positivismo	
Além da legalidade	Leitura moral do direito

Sendo assim, o pós-positivismo é o marco filosófico do neoconstitucionalismo.

Vamos, agora, ao último marco segundo Barroso.

4.1.3 MARCO TEÓRICO

O **marco teórico** está associado à expansão da jurisdição constitucional, ou seja, às ideias de **força normativa da Constituição** trazidas por **Konrad Hesse**. A partir dessa nova visão, há um Tribunal Constitucional com a responsabilidade de controlar os atos e exercer, assim, o controle de constitucionalidade concentrado.

Para Flávio Martins (2019, p. 88/89), o “principal **marco teórico** do neoconstitucionalismo é o **reconhecimento da “força normativa da Constituição”**. Essa foi uma importantíssima mudança de paradigma. A Constituição deixou de ser um documento essencialmente político, com normas apenas programáticas, e passou a ter **força normativa, caráter vinculativo e obrigatório**. Como afirmou Luís Roberto Barroso, *“as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado”*.¹²

4.1.4 CONSEQUÊNCIAS

O professor Flávio Martins¹³ aponta algumas consequências do movimento neoconstitucionalista, sendo os principais:

- o maior reconhecimento da eficácia dos princípios;

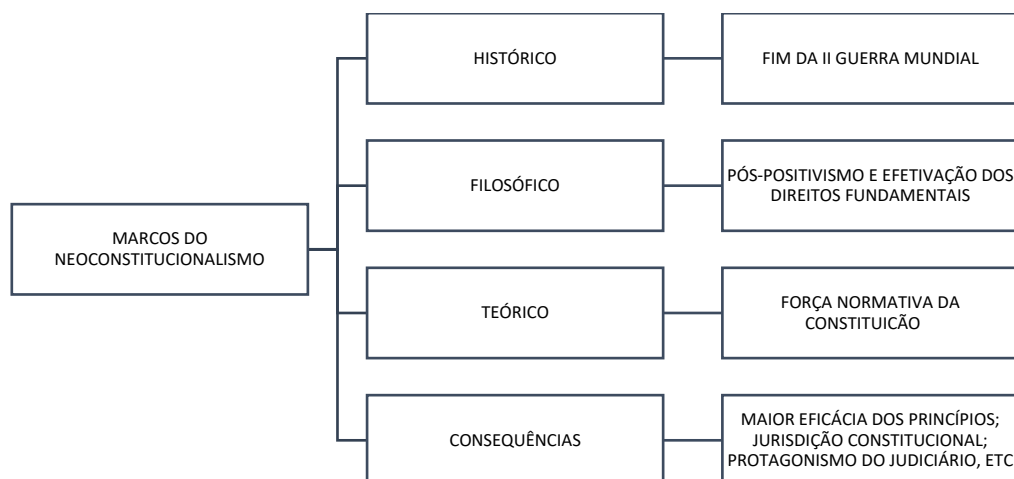
¹¹ *Ibidem*.

¹² NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³ *Ibidem*.

- expansão da jurisdição constitucional;
- surgimento da hermenêutica constitucional;
- maior protagonismo do Poder Judiciário (ativismo judicial).

No quadro a seguir, podemos visualizar, em resumo, os marcos do neoconstitucionalismo que acabamos de estudar.



Um tema que eventualmente pode aparecer na sua prova subjetiva/oral diz respeito ao **ativismo judicial** e à **autocontenção**, essa última também chamada de **judicial self-restraint**.

O **ativismo judicial** é um fenômeno complexo e multifacetado no direito constitucional, que envolve uma postura proativa do Judiciário na interpretação da Constituição. Este fenômeno é caracterizado pela expansão do sentido e do alcance da Constituição, muitas vezes respondendo a lacunas legislativas ou a demandas sociais não atendidas pelos outros poderes. Por outro lado, a **judicial self-restraint**, também chamada de autocontenção judicial, representa uma postura oposta, na qual os juízes e tribunais limitam sua intervenção nos assuntos dos outros poderes, aderindo a uma interpretação mais restritiva e literal da Constituição.

O ativismo judicial tem sido associado tanto a aspectos positivos quanto negativos. Em contextos como o dos Estados Unidos durante a era dos direitos civis, ele foi visto como um meio essencial para avançar direitos sociais e corrigir injustiças, exemplificado por decisões históricas como *Brown v. Board of Education*. No entanto, também enfrenta críticas significativas, particularmente a preocupação de que ele possa levar à "judicialização da política", onde o Judiciário assume funções que tradicionalmente pertencem ao âmbito do debate político e legislativo.

No Brasil, o ativismo judicial é frequentemente debatido em termos de suas implicações para a interpretação da Constituição e a relação entre os poderes. Críticos como Elival Ramos¹⁴ veem o ativismo como uma possível disfunção que interfere indevidamente nas funções dos outros poderes, enquanto outra parte da doutrina, como professor e Ministro do STF Luís Roberto Barroso¹⁵ enxerga o ativismo como uma

¹⁴ Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/idp-learning/direito-constitucional/ativismo-judicial-no-brasil/>

¹⁵ Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/idp-learning/direito-constitucional/ativismo-judicial-no-brasil/>



ferramenta essencial para a realização dos valores constitucionais, especialmente em situações em que outros poderes não respondem adequadamente às necessidades da sociedade.

5. PAPÉIS DESEMPENHADOS PELAS SUPREMAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS SEGUNDO BARROSO

Mais uma vez, apenas por excesso de cuidado, gostaria de tratar com vocês um ponto importante.

É que para Barroso, as Cortes Constitucionais ou Tribunais Constitucionais podem desempenhar três papéis:

1. **Contramajoritário;**
2. **Representativo e**
3. **Iluminista.**

Vamos entender cada um deles.

5.1 PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO

O Judiciário, sem dúvidas, está em uma posição **contramajoritária**. Os juízes das Cortes Constitucionais **não recebem voto popular**, mas podem sobrepor sua interpretação da Constituição à interpretação que foi feita pelos agentes políticos eleitos pelo voto da população. Está atrelado ao exercício do controle de constitucionalidade e se materializa na possibilidade de invalidação de leis e atos normativos.

Segundo Barroso, citado por Bernardo Gonçalves, “*são dois os argumentos para essa legitimidade: a) a proteção dos direitos fundamentais e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos*”.

É importante registrar que segundo o próprio Barroso, “*em diversos países do mundo é conferida ao judiciário o status de sentinela contra o risco da tirania das maiorias*”.

VOCÊ SABE O QUE É “DIFICULDADE CONTRAMAJORITÁRIA”? O termo dificuldade contramajoritária pressupõe a ausência de legitimidade dos membros do Poder Judiciário para o desempenho do controle de constitucionalidade. Nesse sentido, os membros do Poder Judiciário não teriam legitimidade para controlar a constitucionalidade de leis aprovadas pela maioria, por meio dos representantes do povo, já que não são eleitos democraticamente.

5.2 PAPEL REPRESENTATIVO

Segundo o Prof. Barroso, muito embora os juízes das Cortes Constitucionais não sejam eleitos através de voto popular, em algumas situações, a decisão da Corte estará muito mais na linha da vontade popular do que a lei ou ato normativo editado pelo Legislativo. Tem, portanto, o escopo de 1) atender demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo pelo Poder Legislativo e 2) integrar a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador.

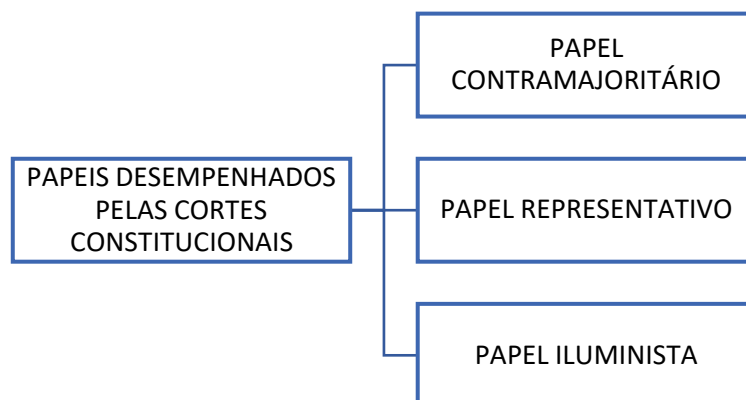
Às vezes ocorre o que se chama de “**crise de representatividade**”, isto é, uma possível contrariedade entre os atos emanados pelo Legislativo e a vontade popular.

5.3 PAPEL ILUMINISTA

Para o professor, o **papel iluminista** seria a atuação do Poder Judiciário de “*empurrar a história na direção do progresso social*”, como enfrentar casos envolvendo temas como escravidão, proteção à mulher, negros, população LGBTQI+, minorias religiosas etc. Diferencia-se do caráter contramajoritário, por não envolver a invalidação de uma lei específica e também do caráter representativo, por não expressar, necessariamente, o sentimento da maioria.

Barroso utiliza como exemplo do exercício desse papel iluminista, o julgamento da ADO 26 (criminalização da homofobia) e da ADI 4277 (uniões homoafetivas). Por intermédio desse exercício, é possível a proteção de minorias que não encontram respaldo no Legislativo. No entanto, pensamos ser uma função bastante delicada, que não deve ser utilizada para subverter a separação dos Poderes.

No quadro abaixo, sintetizamos os três papéis desempenhados pelas Cortes Constitucionais:



PLUS: No âmbito recursal, a doutrina reconhece mais duas funções conferidas à Corte constitucional brasileira: a função nomofilática e a função *dikelógica*. A **função nomofilática** visa uniformizar a jurisprudência em casos similares. É o caso do IRDR e julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. A **função dikelógica**¹⁷, por sua vez, está relacionada com a persecução da justiça no caso concreto, de modo que os recursos extraordinários não limitam que o Tribunal preserve apenas a integridade da ordem jurídica, mas também tutele direitos assegurados constitucionalmente.

6. CONSTITUIÇÃO: CONCEITO E ASPECTOS RELEVANTES PARA NOSSA PROVA

Não são poucos os conceitos que surgiram para definir o que é Constituição.

Há vários conceitos, e de certo modo todos estão certos à sua maneira.

¹⁷ O termo *dikelógico* é de origem grega, da junção entre dike (justiça) e lógiko (racional).

E agora?

Pessoal, a gente precisa aprender um pouco de tudo (*a vida do concurseiro não é fácil*)

Mas calma. Parte da doutrina prefere não conceituar, mas sim **apresentar seus sentidos e classificações** (e isso é o que tem caído em provas).

Vamos começar.

6.1 SENTIDO SOCIOLÓGICO



Essa acepção, como vocês já devem ter visto (inclusive na faculdade), está associada à Ferdinand Lassalle, pois para este, a Constituição só seria legítima se representasse a **soma dos fatores reais de poder dentro de uma sociedade**. Caso contrário, a Constituição seria apenas “uma simples folha de papel”.

A doutrina aponta que segundo Lassalle, o desejo, a necessidade de se elaborar uma nova constituição escrita ou constituição jurídica nasce da mudança significativa nos fatores reais de poder. Quando as relações sociais se alteram (quando um ditador assume o poder, quando o povo revoluciona-se contra o poder vigente etc.), **tem-se a necessidade de registrar num documento esses novos “fatores reais de poder”**. Dessa maneira, se essa constituição jurídica for divorciada da realidade, da constituição real, **será uma mera “folha de papel”** (ein Stück Papier). Assim, a Constituição escrita, jurídica, **não pode se divorciar da constituição real (os fatores reais de poder), sob pena de tornar-se ilegítima e ineficaz.**¹⁹

CAIU NA PF-2025-CESPE/CEBRASPE: Julgue o seguinte item, acerca das perspectivas sociológica, política e jurídica do direito constitucional e dos sentidos sociológico, político e jurídico da Constituição.

O sociologismo constitucional fundamenta-se em afirmações como, por exemplo, a de que a Constituição é imanência das situações e estruturas sociais do presente e a de que a Constituição não se sustenta em uma norma transcendente.²⁰

CAIU NA PC-DF-2015-FUNIVERSA: De acordo com o sentido sociológico de Ferdinand Lassalle, a constituição não se confunde com as leis constitucionais. A constituição, como decisão política fundamental, irá cuidar apenas de determinadas matérias estruturantes do Estado, como órgãos do Estado, e dos direitos e das garantias fundamentais, entre outros.²¹

CAIU NA PC/PA-2021-INSTITUTO AOPC: Ao conceber a constituição como a soma de fatores reais do poder que regem a nação, ou seja, um produto dos pleitos das forças sociais de determinada época, está se tratando da ideia de constituição concebida por Ferdinand Lassalle.²²

¹⁹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁰ **CERTO**. No sentido sociológico, a Constituição só seria legítima se representasse a soma dos fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Caso contrário, a Constituição seria apenas *“uma simples folha de papel”*.

²¹ **ERRADO**. A questão traz o conceito político da Constituição, acepção está associada a *Carl Schmitt*.

²² **CERTO**. No sentido sociológico, concebido por Lassalle, a Constituição só seria legítima se representasse a soma dos fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Caso contrário, a Constituição seria apenas *“uma simples folha de papel”*.

6.2 SENTIDO POLÍTICO



Essa acepção está associada a Carl Schmitt, autor alemão que faz uma diferença entre Constituição e Lei constitucional. Para este, a **Constituição** é a **decisão política fundamental** (por exemplo, estrutura dos órgãos do Estado, direitos individuais, etc.), já as **leis constitucionais** seriam os demais dispositivos que não contivessem decisão política.

É importante dizer que Carl Schmitt foi um jurista e filósofo alemão, nascido em 11 de julho de 1888, sendo considerado um dos mais importantes e polêmicos juristas alemães, por conta de sua estreita ligação com o **nazismo**, dando base às ações de Adolf Hitler, tendo recebido, inclusive, o apelido de **“jurista maldito”**.

CAIU NA PF-2025-CESPE/CEBRASPE: Julgue o seguinte item, acerca das perspectivas sociológica, política e jurídica do direito constitucional e dos sentidos sociológico, político e jurídico da Constituição.

Segundo a concepção política, a Constituição é um complexo normativo estabelecido de uma só vez, em que, de maneira total, exaustiva e sistemática, são estabelecidas as funções fundamentais do Estado e regulados os órgãos, o âmbito de suas competências e as relações entre eles.²⁴

CAIU NA PC/PR-2021-NC-UFPR: De acordo com o sentido político de Constituição, ela é a norma jurídica fundamental que ocupa o último escalão na hierarquia das normas de um ordenamento jurídico.²⁵

Assim como Ferdinand Lassale (visto acima), Carl Schmitt **não considera Constituição a Lei Constitucional**:

Para Schmitt, **Constituição e Lei Constitucional são fenômenos distintos**. Segundo Carl Schmitt, Constituição é uma decisão **política fundamental**, da qual pode ser feita uma norma jurídica ou não. Critica aqueles que consideram Constituição como sinônimo de Lei Constitucional: “as ideias e palavras que falam de Constituição como uma ‘lei fundamental’, ou uma ‘norma fundamental’, são quase sempre obscuras e imprecisas. São uma série de normas das mais variadas classes, por exemplo, os 181 artigos da Constituição de Weimar, uma ‘unidade’ sistemática, normativa e lógica. [...] A unidade do Reich alemão não descansa naqueles 181 artigos e em sua vigência, mas na existência política do povo alemão”. Dessa maneira, afirma que “só é possível um conceito de Constituição quando se distinguem Constituição e Lei Constitucional. [...] Toda lei, como regulação normativa, e também a lei constitucional, necessita para sua validade, em último termo, uma decisão política prévia, adotada por um poder ou autoridade politicamente existente”. Bem, essa decisão tomada pela

²⁴ **ERRADO.** Schmitt adota o sentido político da Constituição. Para ele, a Constituição é uma decisão política fundamental, diferenciando Constituição de leis constitucionais.

²⁵ **ERRADO.** A questão traz o conceito jurídico da Constituição, formulado por Hans Kelsen.

autoridade existente (que pode ser o povo ou alguém que diz representar o povo) é, segundo ele, a Constituição.²⁷

Como dissemos, o autor faz distinção entre **Constituição** e **Lei Constitucional**, ponto que costuma ser cobrado em provas:

(...) Uma das mais importantes consequências de sua posição é a seguinte: o governante deve respeitar a “**Constituição**, mas, em casos excepcionais, pode deixar de cumprir a “**Lei Constitucional**”:

“A Constituição é intangível, enquanto que as leis constitucionais podem ser suspensas durante o estado de exceção, e violadas pelas medidas do estado de exceção. [...] Tudo isto não atenta contra a decisão política fundamental, nem à substância da Constituição, sem que precisamente se dá no serviço da manutenção e existência da mesma”.

*Podemos dizer que a teoria de Carl Schmitt, que diferencia Constituição e Lei Constitucional, embora eivada de polêmicas e riscos, tem um corolário na doutrina constitucional brasileira contemporânea: a diferença entre normas **materialmente** constitucionais e normas **formalmente** constitucionais. De fato, o texto constitucional de 1988, por exemplo, foi elaborado por vários grupos políticos distintos, com ideologias diversas. A afirmação de ser um “todo harmônico, uno” é mais um desejo que uma realidade. Além disso, soma-se o fato de que o texto constitucional foi elaborado depois de um regime autoritário militar. Em casos semelhantes, o constituinte normalmente tenta ser mais detalhista em seu trabalho, sabedor de que o texto constitucional terá maiores dificuldades de ser formalmente alterado. Diante dessa conjuntura, temos uma lei constitucional que trata de assuntos relevantíssimos (como a forma de Estado, a forma de Governo, a forma de aquisição e exercício do poder), mas trata de assuntos nada relevantes, que poderiam ser tratados pela lei infraconstitucional.”²⁸*

6.3 SENTIDO JURÍDICO



Mas foi através de Hans Kelsen que surgiu o sentido jurídico. Para ele, a Constituição está no plano do **dever ser** e não no mundo do ser, sendo caracterizada pelo fruto da vontade racional do homem. O autor aponta haver dois planos distintos no direito: o **jurídico-positivo** e o **lógico-jurídico**. O **jurídico-positivo** seria materializado pelas normas postas (positivadas). Por outro lado, o **lógico-jurídico** no plano hipotético. Assim, havia as normas postas (sistema jurídico-positivo) e as normas pressupostas (sistema lógico-jurídico).

²⁷ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁸ *Ibidem*.



Kelsen “acredita que o Direito é um **sistema hierárquico de normas jurídicas emanadas do Estado**. Essa hierarquia se dá na medida em que a norma jurídica inferior obtém sua validade na norma jurídica superior. Nas palavras de Kelsen, “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior””.²⁹

É importante registrar que essa ideia de pirâmide normativa existe e foi “desenhada” por Kelsen, sendo que ele nunca falou em pirâmide. Kelsen falou em **escalonamento de normas**. Para ele, a Constituição tem seu fundamento na “**norma hipotética fundamental**”, que é situada no **plano lógico-jurídico (e não no plano jurídico, cuidado com isso)**.

Agora que você entendeu o tema com minhas palavras, trago a citação doutrinária para elucidação³⁰:

Segundo Kelsen, acima da Constituição há uma outra norma, **uma norma fundamental** (grundnorm), chamada norma **fundamental hipotética**, cujo único mandamento é “obedeça à Constituição”.

A essa percepção dá-se o nome de **sentido lógico-jurídico**.

Nas palavras de Kelsen, “a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (grundnorm)”.

Dessa maneira, **dois são os sentidos de Constituição, segundo Kelsen**:

- a) **sentido jurídico-positivo**: Constituição é a lei mais importante do ordenamento jurídico de um país, sendo o pressuposto de validade de todas as leis;
- b) **sentido lógico-jurídico**: uma norma supraconstitucional, pré-constituída, não escrita e cujo único mandamento é “obedeça à Constituição”.

²⁹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁰ *Ibidem*.



CAIU NA PC/PR-2021-NC-UFPR: Segundo o sentido jurídico de Constituição, ela é a decisão concreta sobre o modo e a forma de existência da comunidade.³¹

CAIU NA PC-DF-2015-FUNIVERSA: Hans Kelsen concebe dois planos distintos do direito: o jurídico-positivo, que são as normas positivadas; e o lógico-jurídico, situado no plano lógico, como norma fundamental hipotética pressuposta, criando-se uma verticalidade hierárquica de normas.³²

6.4 SENTIDO CULTURALISTA

Tem sido cobrado também o sentido culturalista. Essa acepção está associada a uma **Constituição total**, segundo o professor **J. H. Meirelles Teixeira**.

A Constituição Culturalista é **produto de um fato cultural**, produto da sociedade (aqui entra elementos históricos, sociais, racionais, espirituais, reais etc.).

6.5 CONSTITUIÇÃO ABERTA

Tem se falado atualmente em uma Constituição aberta. Para o professor Pedro Lenza (2018), esse sentido aberto diz respeito à possibilidade desta *“permanecer dentro de seu tempo e assim evitar o risco de desmoronamento de sua força normativa”*.

6.6 CONCEPÇÕES PROPOSTA POR GUSTAVO ZAGREBELSKY (MUITO IMPORTANTE)

Em meio a essas tantas acepções, ainda há algumas acepções apresentadas por Gustavo Zagrebelsky, que tem sido cobrado em provas.

Em sua obra, segundo Pedro Lenza (2018), Gustavo apresenta quatro acepções:

1. Constituição-lei;
2. Constituição-fundamento (Constituição total);
3. Constituição-moldura;
4. Constituição-dúctil.

Vamos analisar cada uma delas.

³¹ **ERRADO.** No sentido jurídico, a Constituição está no plano do dever ser e não no mundo do ser, sendo caracterizada pelo fruto da vontade racional do homem.

³² **CERTO.** Como visto, o autor aponta haver dois planos distintos no direito: o jurídico-positivo e o lógico-jurídico. O jurídico-positivo seria materializado pelas normas postas (positivadas). Por outro lado, o lógico-jurídico no plano hipotético. Assim, havia as normas postas (sistema jurídico-positivo) e as normas pressupostas (sistema lógico-jurídico).



6.6.1 CONSTITUIÇÃO-LEI

Aqui a Constituição é como se fosse uma lei comum. *“A Constituição não está acima do poder legislativo, mas à disposição dele”.*

6.6.2 CONSTITUIÇÃO-FUNDAMENTO (CONSTITUIÇÃO TOTAL)

O Prof. Pedro Lenza aduz que a *“Constituição-fundamento (ou constituição-total), a onipresença da Constituição é tamanha que a área reservada ao legislador, aos cidadãos e à autonomia privada se torna muito pequena. Assim, esses atos passam a ser encarados como instrumentos da realização da Constituição.”*

6.6.3 CONSTITUIÇÃO-MOLDURA (CANOTILHO CHAMA DE CONSTITUIÇÃO-QUADRO)

Segundo Lenza, a Constituição-moldura (que Canotilho prefere chamar de Constituição-quadro) seria uma proposta intermediária entre os dois (Constituição-lei e a Constituição-fundamento). Para isso, traz um importante comentário do prof. Virgílio Afonso da Silva, em que pontua que *“a metáfora da moldura, no campo da teoria constitucional, é usada para designar uma Constituição que apenas sirva de limites para a para a atividade legislativa. Ela é apenas uma moldura, sem tela e sem preenchimento. À jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro dessa moldura.”*

6.6.4 CONSTITUIÇÃO DÚCTIL (MALEÁVEL, SUAVE)

Segundo Marcelo Novelino, *“nas sociedades pluralistas hodiernas, o papel da Constituição não deve consistir na realização direta de um projeto predeterminado da vida comunitária, cabendo-lhe apenas a tarefa básica de assegurar as condições possíveis para uma vida em comum”.*³³

Gustavo Zagrebelsky dispõe que *“as sociedades pluralistas atuais - isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado - isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma”* (Zagrebelsky, El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Trad. de Marina Gascón. 3a. edição. Edt. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13).

7. VOCÊ SABE O QUE É CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA?

Como prometido, vamos agora falar sobre Constituição Simbólica.

Bem! Segundo o professor Bernardo Gonçalves (2017),

³³ ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, p.13 e 17, *apud* NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 55.



após várias teorizações e concepções na filosofia, sociologia, antropologia e psicologia, **Marcelo Neves delimita** (embora reconhecendo a vagueza e ambiguidade do termo) que o termo simbólico pode ser traduzido como a dimensão em que o discurso conotativo é mais forte que o denotativo. Isto é, que o sentido manifesto é menos relevante do que o sentido latente. A ineficácia da referida norma é a principal característica da legislação simbólica. Mas este não é o seu problema principal, mas sim a sua falta e vigência social.

Para Marcelo Neves, há **três tipologias da Constituição simbólica**, que vamos tentar resumir abaixo:

7.1 FÓRMULA DO COMPROMISSO DILATÓRIO: aqui a legislação surge em circunstâncias políticas, nas quais as partes envolvidas aprovam uma lei que **sabidamente não resolveria o conflito**, isto é, sabidamente ineficaz. Bernardo Gonçalves ensina que nesse cenário, as condições não admitem a força normativa da lei, mas mesmo assim ela é aprovada, porém não advém dela um significado prático para a realidade jurídico-social e a solução é inegavelmente transferida para o futuro. Isso acontece muito ou pouco no Brasil?

7.2 CONFIRMAÇÃO DE VALORES SOCIAIS DE UM GRUPO: neste caso, um grupo quer deixar claro que seus valores são mais importantes que os de outros grupos sociais. Esses valores vão funcionar como elementos influenciadores da atividade legiferante.

7.3 CONSTITUIÇÃO ÁLIBI: essa é a mais legal. Ocorre quando o Estado age para acalmar, em situações de grande comoção pública, por exemplo, e assim o faz editando leis. Temos, pois, um tranquilizador, mas na verdade, sem qualquer efeito prático.

Vocês precisam saber essas três tipologias de Constituição simbólica, pois em questões objetivas os examinadores cobram justamente esses conceitos.

8. ANÁLISE DE TODAS AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

8.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824

CONSTITUIÇÃO DE 1824 ³⁵	
Direitos e garantias fundamentais	Prevvia os direitos individuais, embora sem muita eficácia prática. Também prevvia direitos políticos. Prevvia o direito social à educação.
Nome oficial	Império do <i>Brazil</i> .
Forma de Estado e forma de Governo	O Brasil era um Estado Unitário, sendo um governo Monárquico, “Hereditário e Representativo”.
Religião oficial	Católica Apostólica Romana.
Separação dos poderes	Adotou-se a quadripartição de poderes, de Benjamin Constant (Executivo, Legislativo, Judicial e Moderador).

³⁵ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.



Reforma constitucional	Nos primeiros quatro anos era imutável e, depois, semirrígida (parte dela era rígida e parte era flexível).
Controle de constitucionalidade	Não havia previsão.

8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891

CONSTITUIÇÃO DE 1891 ³⁹	
Direitos e garantias fundamentais	Prevvia, além de direitos políticos (excluídos “mendigos”, analfabetos e mulheres), direitos individuais. Previu o <i>habeas corpus</i> , que tutelava quaisquer direitos, e não apenas a liberdade de locomoção.
Nome oficial	Estados Unidos do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	O Brasil era uma República Federativa, adotando-se o Presidencialismo como Sistema de Governo.
Religião oficial	Não havia religião oficial, sendo o Brasil um estado laico ou leigo.
Separação dos poderes	Adotou-se a tripartição de Poderes, prevendo a harmonia e independência entre eles, o bicameralismo do Congresso Nacional, e criou-se o Supremo Tribunal Federal. Consagrou a dualidade da Justiça com a divisão entre Justiça Federal e Justiça Estadual.
Reforma constitucional	Era uma Constituição rígida, adotando um procedimento mais rigoroso de alteração, e pela primeira vez previu cláusulas pétreas, como a Federação e a República.
Controle de constitucionalidade	Previu o controle difuso de constitucionalidade, cabendo ao Poder Judiciário, no caso concreto, apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos.

8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1934

CONSTITUIÇÃO DE 1934 ⁴⁰	
Direitos e garantias fundamentais	Quanto aos direitos e garantias individuais, previu pela primeira vez o mandado de segurança e a ação popular. Quanto aos direitos políticos, foi a primeira constituição a prever o voto feminino. Foi a primeira Constituição a prever os direitos sociais.
Nome oficial	República dos Estados Unidos do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	Foram mantidos a Forma de Estado (Federação), a Forma de Governo (República) e o Sistema de Governo (Presidencialismo).
Religião oficial	Não havia religião oficial, sendo o Brasil um estado laico ou leigo, como na Constituição anterior. Todavia, houve algumas aproximações com a Igreja (reconheceu o casamento religioso e tratou do ensino religioso facultativo nas escolas).

³⁹ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019

⁴⁰ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: *Ibidem*



Separação dos poderes	Manteve a tripartição de Poderes, mas esvaziou os poderes do Senado, que passou a ser auxiliar da Câmara dos Deputados. No Judiciário, denominou o órgão de cúpula “Corte Suprema”, criou a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral, bem como previu expressamente o Ministério Público e o Tribunal de Contas.
Reforma constitucional	Era uma Constituição super-rígida, como a anterior, pois, além de possuir um processo rigoroso de alteração, previu também cláusulas pétreas, como República e Federação
Controle de constitucionalidade	Manteve o controle difuso de constitucionalidade, acrescentando duas novidades: a) cláusula de reserva de plenário; b) participação do Senado na suspensão da execução da lei. Criou a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva.

8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1937

CONSTITUIÇÃO DE 1937 ⁴³	
Direitos e garantias fundamentais	Houve sérios retrocessos na garantia de direitos fundamentais. Mandado de Segurança e Ação Popular deixaram de ser previstos. Admitiu-se a pena de morte, não apenas nos crimes militares. Os direitos políticos, embora previstos, foram suspensos. Quanto aos direitos sociais, foram proibidos a greve e o lock-out.
Nome oficial	Estados Unidos do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	O sistema de governo continuou a ser o Presidencialismo (embora o Presidente, que não foi eleito, não tivesse mandato determinado). A República e a Federação eram apenas nominais. O Presidente não foi eleito, nem tinha mandato temporário. Houve concentração dos poderes e competências na União, em detrimento dos Estados.
Religião oficial	Não havia religião oficial, sendo o Brasil um estado laico ou leigo, como na Constituição anterior. Embora mantidas certas reivindicações da Igreja (inexistência do divórcio e ensino religioso nas escolas), alguns privilégios não foram mantidos (cemitérios religiosos e reconhecimento do casamento religioso)
Separação dos poderes	Manteve a tripartição de Poderes, apenas nominalmente. O Legislativo foi suspenso até realização de um plebiscito (que nunca houve). Concentrou-se no Presidente a função executiva e legislativa (por meio de decretos-leis). O Judiciário restou pressionado, na medida em que funcionários civis e militares poderiam ser aposentados compulsoriamente, a critério do governo.
Reforma constitucional	Era uma Constituição rígida, que admitia reforma através de um procedimento mais rigoroso (que não foi adotado, haja vista a inexistência do Poder

⁴³ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.



	Legislativo). Houve dezenas de leis constitucionais, editadas sem a participação do legislativo, pelo Presidente-ditador.
Controle de constitucionalidade	Manteve o controle difuso de constitucionalidade, com a cláusula de reserva de plenário. Todavia, ensejou um grave retrocesso, na medida em que o Presidente poderia submeter ao Legislativo as decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Judiciário, podendo revertê-las. Revogou a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (ADI Interventiva) implantada pela Constituição de 1934.

8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1946

CONSTITUIÇÃO DE 1946 ⁴⁵	
Direitos e garantias fundamentais	Restabeleceu vários direitos que haviam sido revogados pela Constituição anterior (mandado de segurança, ação popular, direito de greve etc.), aboliu a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, e criou novos direitos (como a inafastabilidade do controle jurisdicional).
Nome oficial	Estados Unidos do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	Manteve o presidencialismo, a República e a Federação, que dessa vez deixaram de ser nominais. Os governantes eram eleitos democraticamente pelo voto direto e para um mandato determinado.
Religião oficial	Não havia religião oficial, sendo o Brasil um estado laico ou leigo, como nas Constituições anteriores. Reestabeleceu toda a aproximação entre Estado e Igreja que ocorrera na Constituição de 1934 (inexistência do divórcio, cemitérios religiosos, efeitos civis do casamento religioso e ensino religioso nas escolas).
Separação dos poderes	Manteve a tripartição de Poderes, deixando de ser apenas nominal. O Poder Legislativo da União voltou a ser bicameral, com o ressurgimento do Senado Federal, eleito pelo voto direto. Criou o Tribunal Federal de Recursos e considerou a Justiça do Trabalho órgão do Poder Judiciário (e não mais administrativo).
Reforma constitucional	Era uma Constituição super-rígida, na medida em que possuía um procedimento mais rigoroso de alteração, bem como algumas matérias que não poderiam ser suprimidas (Federação e República).
Controle de constitucionalidade	Manteve o controle difuso de constitucionalidade, com a cláusula de reserva de plenário e participação do Senado, com a possibilidade de suspensão da execução da lei declarada inconstitucional. Reestabeleceu a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (ADI Interventiva) implantada pela Constituição de 1934 e revogada pela Constituição de 1937. Por meio da Emenda Constitucional n. 18, de 1965, criou a ADI Genérica, ajuizada no STF e de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República.

⁴⁵ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.



8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1967

CONSTITUIÇÃO DE 1967 ⁴⁶	
Direitos e garantias fundamentais	Reduziu vários direitos individuais e sociais, bem como, embora tenha previsto direitos políticos, praticamente não foram exercidos, em razão do uso sistemático das eleições indiretas e das cassações de mandatos e suspensões arbitrárias de direitos políticos.
Nome oficial	República Federativa do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	Manteve o presidencialismo, mas prevendo eleições indiretas para Presidente da República (e depois para governadores e prefeitos). República e a Federação voltaram a ser nominais. O poder político era concentrado de forma autoritária no Poder Executivo da União, comandado pelos militares.
Religião oficial	Não havia religião oficial, sendo o Brasil um estado laico ou leigo, como nas Constituições anteriores. Manteve toda a aproximação entre Estado e Igreja que ocorrera na Constituição anterior (inexistência do divórcio, efeitos civis do casamento religioso e ensino religioso nas escolas).
Separação dos poderes	Manteve a tripartição de Poderes, embora houvesse a concentração dos poderes no Poder Executivo da União. O Poder Legislativo da União era bicameral, mas teve suas atividades suspensas pelo Presidente. O Judiciário teve suas garantias suspensas pelo Ato Institucional n. 5.
Reforma constitucional	Era uma Constituição super-rígida, na medida em que possuía um procedimento mais rigoroso de alteração, bem como algumas matérias que não poderiam ser suprimidas (Federação e República).
Controle de constitucionalidade	Manteve o controle difuso de constitucionalidade, com a cláusula de reserva de plenário e participação do Senado, com a possibilidade de suspensão da execução da lei declarada inconstitucional. Manteve a ADI interventiva e a ADI genérica, que poderiam ser ajuizadas no STF apenas pelo Procurador-Geral da República.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/1969: O professor Flávio Martins lembra que *“para reprimir a resistência política e social ao regime militar autoritário, os militares editaram o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. No preâmbulo desse inescrupuloso ato, algumas das motivações podem ser destacadas: “considerando, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la”; “se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam que sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem”.*

Segundo o Ato Institucional n. 5, o Presidente poderia decretar o recesso do Poder Legislativo (federal, estadual e municipal) – art. 2º; poderia o Presidente decretar, sem quaisquer motivações, a intervenção em Estado ou Município (art. 3º), nomeando livremente interventores; poderia o Presidente suspender os

⁴⁶ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.



direitos políticos de qualquer cidadão por 10 anos e cassar mandatos eletivos (art. 4º); suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 6º), suspendeu a garantia do habeas corpus para os crimes políticos e contra a segurança nacional (art. 7º). Em resumo, o Brasil declaradamente deixou de ser um Estado de Direito e passou a ser um Estado ditatorial. A Constituição jurídica, mera “folha de papel”, fora rasgada pelos militares, por meio de seus atos institucionais, sobretudo pelo AI5. Em 17 de outubro de 1969, estando o Congresso Nacional suspenso, com o falacioso argumento de que sua legitimidade era extraída do Ato Institucional n. 16, de 1969, do Ato Institucional n. 5, de 1968, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar impuseram uma nova Emenda Constitucional: a Emenda n. 1, de 1969, que alterou substancialmente a Constituição de 1967. Por essa razão, é considerada por muitos uma nova Constituição: a Constituição outorgada de 1969.” (GRIFOS NOSSOS)⁴⁷

8.2 CONSTITUIÇÃO DE 1988

CONSTITUIÇÃO DE 1988 ⁵⁰	
Direitos e garantias fundamentais	Houve grande ampliação dos direitos individuais, como a proibição da tortura, a vedação da censura e licença, o sigilo de fonte, a proibição de provas ilícitas, o habeas data, o mandado de injunção etc. Houve também ampliação dos direitos sociais, para os quais foi reservado um capítulo específico. Quanto aos direitos políticos, admitiu-se o voto do analfabeto e o voto direto, secreto, universal e periódico passou a ser cláusula pétrea.
Nome oficial	República Federativa do Brasil.
Forma de Estado e forma de Governo	Manteve a República como forma de Governo e a Federação como forma de Estado, suprimindo as distorções da Constituição anterior. Como sistema de governo, manteve o Presidencialismo, com o Presidente eleito pelo voto direto para mandato determinado de 4 anos.
Religião oficial	Não há religião oficial, mas manteve a aproximação entre Estado e Igreja que ocorrera na Constituição anterior (efeitos civis do casamento religioso e ensino religioso nas escolas).
Separação dos poderes	Manteve a tripartição de Poderes, com os princípios da independência e harmonia. Manteve o bicameralismo federal do Poder Legislativo, criou o Superior Tribunal de Justiça e, com o advento da Reforma do Poder Judiciário (EC 45/2004), também o Conselho Nacional de Justiça.
Reforma constitucional	Constituição super-rígida, na medida em que possui um procedimento mais rigoroso de alteração, bem como algumas matérias que não podem ser suprimidas. Ampliou o rol de cláusulas pétreas, se comparado às constituições anteriores.
Controle de constitucionalidade	Manteve o controle difuso de constitucionalidade, com a cláusula de reserva de plenário e participação do Senado, com a possibilidade de suspensão da execução da lei declarada inconstitucional. Manteve a ADI interventiva e a ADI genérica, cujos legitimados ativos foram ampliados. Criou a ADI por

⁴⁷ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 372/373.

⁵⁰ Tabela extraída da obra do Professor Flávio Martins: *Ibidem*.



Omissão, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Agora vamos às classificações das Constituições, recordistas em provas objetivas. Fique tranquilo(a), é suficiente saber apenas as classificações abaixo.

9. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

QUANTO AO CONTEÚDO:

- **Constituição em sentido material:** Conforme Pedro Lenza, “Materialmente constitucional será aquele texto que contiver as normas fundamentais e estruturais do Estado, a organização de seus órgãos, os direitos e garantias fundamentais. Como exemplo podemos citar a Constituição do Império do Brasil, de 1824, que, em seu art. 178, prescrevia ser constitucional somente o que dissesse respeito aos limites e atribuições respectivos dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não fosse constitucional poderia ser alterado, sem as formalidades referidas (nos arts. 173 a 177), pelas legislaturas ordinárias.”⁵³
- **Constituição em sentido formal:** “Será aquela Constituição que elege como critério o processo de sua formação, e não o conteúdo de suas normas. Assim, qualquer regra nela contida terá o caráter de constitucional. A brasileira de 1988 é formal!”⁵⁴

QUANTO À FORMA:

- **Constituição Escrita:** codificada em um documento solene.
- **Constituição Não-Escrita:** o contrário da anterior. As regras não estão reunidas em um texto solene, mas baseadas em leis esparsas, costumes, precedentes judiciais, convenções, tradições.

QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO:

- **Constituição dogmática:** é aquela feita por um órgão constituinte, em que se consubstanciam os dogmas fundamentais do estado. Registre-se que são sempre escritas.
- **Constituição histórica:** lento e contínuo processo de formação, baseada em história e tradição de seus povos.

⁵³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 175.

⁵⁴ *Ibidem*, loc. cit.



QUANTO À ORIGEM:

- **Constituição outorgada:** Segundo Pedro Lenza, “é a Constituição imposta, de maneira unilateral, pelo agente revolucionário (grupo, ou governante), que não recebeu do povo a legitimidade para em nome dele atuar. No Brasil, as Constituições outorgadas foram as de 1824 (Império), 1937 (inspirada em modelo fascista, extremamente autoritária — Getúlio Vargas), 1967 (ditadura militar), sendo que alguns chegam inclusive a mencionar como exemplo de outorga a EC nº 1/69 (apesar de tecnicamente impreciso). As Constituições outorgadas recebem, por alguns estudiosos, o “apelido” de Cartas Constitucionais”.⁵⁵
- **Constituição promulgada:** “Também chamada de democrática, votada ou popular, é aquela Constituição fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo, para, em nome dele, atuar, nascendo, portanto, da deliberação da representação legítima popular. Os exemplos são a de 1891 (primeira da República), 1934 (inserindo a democracia social, inspirada na Constituição de Weimar), 1946 e, finalmente, a atual, de 1988, alterada por 6 emendas de revisão e mais de 100 emendas, fruto do poder constituinte derivado reformador, podendo, ainda, com a regra do art. 5.º, § 3.º, trazida pela EC nº 45/2004, ter os seus direitos e garantias fundamentais ampliados por tratados e convenções internacionais de direitos humanos, os quais, observadas as formalidades, terão equivalência às emendas constitucionais”⁵⁶
- **Constituição cesarista:** “Cesarista, segundo José Afonso da Silva, “...não é propriamente outorgada, mas tampouco é democrática, ainda que criada com participação popular”. E continua o mestre definindo-a como aquela “... formada por plebiscito popular sobre um projeto elaborado por um Imperador (plebiscitos napoleônicos) ou um Ditador (plebiscito de Pinochet, no Chile). A participação popular, nesses casos, não é democrática, pois visa apenas ratificar a vontade do detentor do poder. Não destacamos esse tipo no esquema porque bem pode ser considerado um modo de outorga por interposta pessoa”. Complementando, cabe acrescentar que a participação popular pode dar-se não apenas por plebiscito como, também, na hipótese de ratificação, por referendo, já que este se caracteriza como instrumento de confirmação das decisões políticas e governamentais, ou seja, toma-se a decisão para, posteriormente, levar-se a referendo popular”.⁵⁷

CAIU NA PC/SP-2022-VUNESP: A Constituição cesarista é aquela feita e imposta ao povo pelo governante, enquanto a promulgada é a feita pelo governante, mas submetida à apreciação posterior do povo.⁵⁸

QUANTO À ESTABILIDADE:

- **Constituição Rígida:** Apesar de ser possível a alteração da Constituição, isso só será possível por um processo mais solene, dificultoso e complexo que as demais normas ordinárias.

⁵⁵ ⁵⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 168.

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 169.

⁵⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁸ **ERRADO.** Na Constituição cesarista o povo somente ratifica a vontade do governante. Já a Constituição Promulgada nasce do trabalho da Assembleia Nacional Constituinte, eleita pelo povo.



- **Constituição Flexível:** Alteração das normas constitucionais nos mesmos moldes das leis ordinárias.
- **Constituição Semirrígida:** Possui uma parte rígida e outra flexível.
- **Constituição Imutável:** É aquela inalterável.

CAIU NA PC/SP-2022-VUNESP: A Constituição semirrígida é aquela que possui normas submetidas ao mesmo procedimento de alteração das demais leis, bem como normas que não podem ser alteradas.⁶⁰

QUANTO À EXTENSÃO:

- **Constituição Analítica:** Trata de matérias que de certo modo não precisariam estar na constituição, por serem alheias ao Direito Constitucional. É prolixa.
- **Constituição Sintética:** Constituição concisa, como a Constituição Americana de 1787.

CAIU NA PC/PI-2018-NUCEPE: A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada analítica, pois aborda minúcias, estabelecendo regras que poderiam estar em leis infraconstitucionais.⁶¹

QUANTO À IDEOLOGIA OU À DOGMÁTICA:

- **Constituição Ortodoxa:** esse tipo de constituição adota apenas uma ideologia.
- **Constituição Eclética:** funda-se em diversas ideologias.

QUANTO À CORRESPONDÊNCIA COM A REALIDADE - CLASSIFICAÇÃO ONTOLÓGICA DE KARL LOEWENSTEIN

- **Constituição Nominalista:** tentam regular a vida política do Estado, mas não alcançam esse objetivo. Para lembrar, eu utilizava o seguinte mnemônico: “**constituição nominalista só tem nome**”.
- **Constituição Semântica:** visa apenas à estabilização e conservação da estrutura de dominação do poder político.
- **Constituição Normativa:** há plena consonância com a realidade social. Segundo o professor Pedro Lenza, a CF/88 **pretende ser normativa**.

⁶⁰ **ERRADO.** A Constituição Semirrígida pode ser alterada.

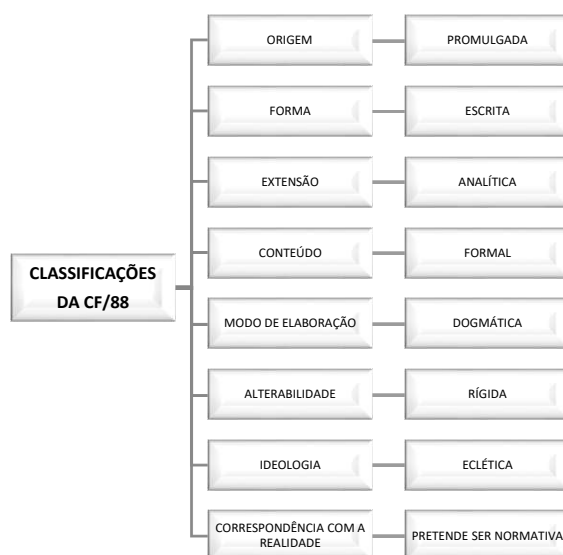
⁶¹ **CERTO.** A Constituição Analítica trata de matérias que de certo modo não precisariam estar na constituição, por serem alheias ao Direito Constitucional. A CF de 1988 é um exemplo de constituição analítica.



CAIU NA PC/SP-2022-VUNESP: A Constituição normativa é a que logra ser fielmente cumprida por todos os interessados, limitando, efetivamente o poder, enquanto a semântica é a formalização do poder de quem o detém no momento.⁶²

E a constituição brasileira de 1988, qual a sua classificação?

Vamos sintetizar, através de um fluxograma, a classificação da CF/88 segundo a maioria da doutrina:



CAIU NA PC/GO-2018-UEG: A Constituição Federal brasileira de 1988 classifica-se quanto à origem, ao modo de elaboração, à alterabilidade, à dogmática e ao critério ontológico de Karl Loewenstein, respectivamente, em promulgada, dogmática, rígida, eclética e normativa.⁶³

10. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

Parte da doutrina tem trabalhado os chamados **elementos** da Constituição. Esses elementos têm sido cobrados principalmente em provas objetivas, portanto, vamos revisar.

Inicialmente, saiba que muito embora a Constituição seja um todo orgânico, ela é inegavelmente dividida em seções, capítulos etc., com conteúdos diferentes.

Informo a vocês que há bastante divergência com relação a esses elementos, mas vamos trabalhar o que parece ser mais seguro para sua prova, que é justamente a identificação trabalhada por ninguém menos que **José Afonso da Silva**. Para o professor, há na Constituição cinco elementos, sendo eles: **a) orgânicos; b) limitativos; c) socioideológico; d) de estabilização constitucional e) formais de aplicabilidade.**

⁶² **CERTO.** Na Constituição Normativa há plena consonância com a realidade social. Já a Constituição Semântica visa apenas à estabilização e conservação da estrutura de dominação do poder político.

⁶³ **CERTO.** A Constituição de 1988 quando à origem é promulgada, quanto ao modo de elaboração é dogmática, quanto à alterabilidade é rígida, quanto à dogmática é eclética e quanto ao critério ontológico de Karl Loewenstein é (pretende ser) normativa.



Vamos entender cada um deles?

10.1 ELEMENTOS ORGÂNICOS

Os elementos orgânicos são aquelas normas que regulam a estrutura do estado, como é o caso dos títulos, capítulos e seções que envolvam os Poderes, tributação, orçamento etc.

10.2 ELEMENTOS LIMITATIVOS

Os elementos limitativos são, na verdade, os direitos e garantias fundamentais. Quando se fala em “limitativo”, a ideia é de **limitar o poder do Estado**. Cuidado, pois segundo José Afonso da Silva, **os direitos sociais não estão nos elementos limitativos**, mas sim nos elementos **socioideológicos**, como veremos.

10.3 ELEMENTOS SOCIOIDEOLÓGICOS

Esses elementos estão presentes em nossa Constituição e reforça o compromisso da Constituição com o Estado Social. Um dos exemplos, como vimos acima, é o capítulo que trata sobre Direitos Sociais.

10.4 ELEMENTOS DE ESTABILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

Entre os elementos de estabilização estão a ação direta de inconstitucionalidade, as normas que tratam sobre o **estado constitucional de crises** (intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa), etc.

10.5 ELEMENTOS FORMAIS DE APLICABILIDADE

Esses elementos estão em normas que apresentam regras de aplicação da própria Constituição, como é o caso do ADCT e o Preâmbulo da Constituição, por exemplo. E por falar em preâmbulo, vejamos alguns detalhes sobre ele abaixo.

FORÇA NORMATIVA DO PREÂMBULO E O STF

Para o STF, o Preâmbulo da Constituição não constitui norma central. Sobre a invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa." (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.).

CONCEPÇÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PREÂMBULO CONSTITUCIONAL NA DOUTRINA⁶⁵

Natureza normativa	O preâmbulo é dotado de força normativa e, portanto, serve como parâmetro para o controle de constitucionalidade. <u>Minoritária</u> .
Natureza não normativa	O preâmbulo, por ser <u>destituído</u> de valor normativo e de força cogente, não pode ser invocado como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade de leis

⁶⁵. NOVELINO, Marcelo; CUNHA, Dirley da; MEDRADO, Bonelli. **Constituição Federal para concursos**. Editora JusPodvm. Salvador. 2016, p. 12.

e atos normativos (Segundo Dirley da Cunha, Novelino e o próprio Supremo Tribunal Federal (ADI 2.076/AC; MS 24.645-MC/DF).

Ainda, Marcelo Novelino⁶⁶ subdivide em dois grupos: a) tese da irrelevância jurídica; b) tese da relevância interpretativa ou jurídica específica ou indireta.

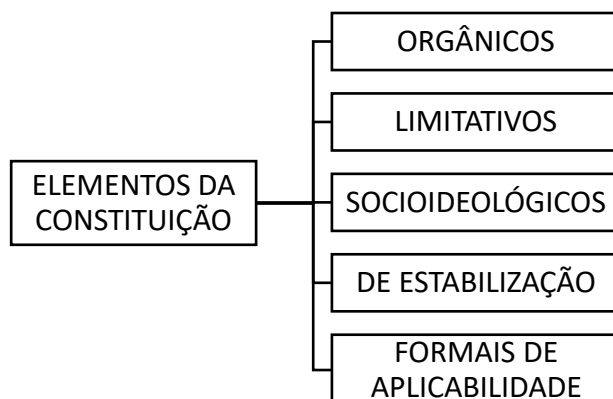
a) tese da irrelevância jurídica: o preâmbulo não está situado no domínio do direito, mas da política ou da história, atribuindo-lhe tão somente um caráter político-ideológico.

b) tese da relevância interpretativa ou jurídica específica ou indireta: para esse grupo, o preâmbulo participa das características jurídicas da constituição e, embora não possua caráter normativo, desempenha uma função juridicamente relevante.

CAIU NA PC/PR-2021-NC-UFPR: Em razão da sua força normativa, o preâmbulo orienta a interpretação constitucional e serve como parâmetro para o controle de constitucionalidade.⁶⁷

CAIU NA PC/PI-2026-FGV: Não é possível a declaração de inconstitucionalidade de lei com base tão somente em violação ao Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.⁶⁸

É isso. Dando continuidade, vejamos o queridinho organograma sobre os elementos da Constituição:



Agora vamos a um novo ponto importante.

11. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Ponto bem importante, portanto, tenham muita atenção com os temas.

⁶⁶ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador; JusPodivm: 2016.

⁶⁷ **ERRADO.** O preâmbulo não possui força normativa, não servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

⁶⁸ **CERTO.** O preâmbulo não possui força normativa, não servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade.



Vamos lá.

11.1 EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL

De início, saibam que **todas as normas constitucionais apresentam eficácia**, algumas jurídica e social outras apenas jurídicas, conforme bem assevera Pedro Lenza.

Para nossa prova, é muito importante que a gente saiba as principais classificações. As mais conhecidas são as propostas pelo professor José Afonso da Silva, que veremos agora.

11.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA PLENA

Segundo José Afonso da Silva, as normas constitucionais de eficácia plena “*são as que receberam da constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata*”. Para o STF, por exemplo, a Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe autonomia para a Defensoria Pública Estadual, trata-se de norma com eficácia plena e aplicabilidade imediata, conforme ADI 3.569.

CAIU NA PC/PR-2021-NC-UFPR: A vedação à censura prévia para a liberdade de expressão confirma que as normas que expressam vedações e proibições podem ser consideradas normas de eficácia imediata.⁶⁹

CAIU NA PC/ES-2019-INSTITUTO ACESSO: Em julgamento de Recurso Extraordinário (RE-AgR 436.996), o Supremo Tribunal Federal entendeu que o atendimento em creche e o acesso à unidades de pré-escola à criança menor de 05 (cinco) anos de idade não podem fundar-se em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade. Isto porque o sistema de ensino municipal é consitucionalmente regido por normas de eficácia plena, ou seja, têm aplicabilidade direta, imediata e integral, que não se submetem ao princípio da reserva do possível.⁷⁰

11.3 EFICÁCIA CONTIDA (OU RESTRINGÍVEL)

Essas normas têm aplicabilidade direta e imediata, mas poderá ser restringida. Um dos exemplos mais citados pela doutrina é o art.5, XIII da CF88, que trata sobre o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas às qualificações que “**a lei estabelecer**”. É possível, assim, que uma lei passe a regularizar uma profissão e acabe por trazer algumas limitações, como foi o caso da exigência do Exame da Ordem para o exercício da advocacia.

⁶⁹ **CERTO.** Trata-se de norma de eficácia plena: CF: Art. 5º. [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

⁷⁰ **CERTO.** “1. A educação básica em todas as suas fases — educação infantil, ensino fundamental e ensino médio — constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).”



CAIU NA PF-2018-CESPE/CEBRASPE: A respeito dos direitos fundamentais e do controle de constitucionalidade, julgue o item que se segue.

Em relação aos estrangeiros, a norma constitucional que garante o acesso a cargos, empregos e funções públicas é de eficácia contida.⁷¹

11.4 EFICÁCIA LIMITADA (APLICABILIDADE DIFERIDA)

As normas de eficácia limitada necessitam da edição de uma nova lei (norma regulamentadora) para a produção dos seus efeitos. Assim, sua aplicabilidade é **indireta, mediata e reduzida**.

No entanto, ainda que dependam de uma norma regulamentadora, as normas de eficácia limitada, segundo José Afonso da Silva, já produzem eficácia jurídica imediata, de caráter negativo, tendo em vista que *“estabelecem um dever para o legislador ordinário; condicionam a legislação futura, com a consequência de ser inconstitucionais as leis ou atos que a ferirem”*, etc.

11.4.1 PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS E PROGRAMÁTICOS

Registre-se, ainda, que a norma de eficácia limitada tem duas vertentes:

- a) normas de princípios institutivos e
- b) normas de princípios programáticos.

PRINCÍPIO INSTITUTIVO	PRINCÍPIO PROGRAMÁTICO
Contêm, segundo Pedro Lenza, <i>esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades</i> .	Segundo o mesmo autor, <i>veiculam propostas a serem implementadas pelo Estado, visando à realização dos fins sociais</i> . Caracterizam a ideia de Constituição Dirigente formulada por Canotilho.
Estas ainda se subdividem em princípio institutivo de desenvolvimento OBRIGATÓRIO e de desenvolvimento FACULTATIVO .	

CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E TOTALITARISMO CONSTITUCIONAL: Conceito desenvolvido por José Joaquim Gomes Canotilho, a Constituição Dirigente englobaria um bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas, devendo se estabelecer como estatuto organizatório, transformando-se num plano normativo global entre Estado e sociedade e vinculando os poderes públicos à concretude dos anseios populares. Daí advém outro conceito bastante importante, denominado **totalitarismo constitucional**. Fala-se em **totalitarismo constitucional** na medida em que os textos sedimentam um grande volume de conteúdo social, estabelecendo normas programáticas e realçando o sentido de Constituição Dirigente defendido por Canotilho.

⁷¹ **ERRADO.** Trata-se de norma de eficácia limitada. “**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROFESSOR ESTRANGEIRO. ART. 37, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/1998. **NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 602912 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09-11-2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-02 PP-00348 RTJ VOL-00219-01 PP-00626)”



CAIU NA PC/AL-2023-CESPE/CEBRASPE: A respeito das fontes e das classificações das constituições, do poder constituinte e do controle de constitucionalidade, julgue o item que se segue.

A ideia de constituição dirigente representa a concepção de que a constituição de um país deve ser instrumento de transformação da realidade social e econômica.⁷⁶

11.4.2 EFICÁCIA NEGATIVA

Ademais, a norma constitucional de eficácia limitada também possui a chamada eficácia **NEGATIVA**, que se subdivide em duas vertentes, conforme doutrina⁷⁷:

Eficácia paralisante	É a propriedade jurídica que as normas programáticas têm de revogar as disposições legais contrárias aos seus comandos, ou seja, as normas infraconstitucionais anteriores não serão recepcionadas se com ela incompatíveis.
Eficácia impeditiva	A norma programática tem o condão de impedir que sejam editadas normas contrárias ao seu espírito, é dizer: as normas programáticas servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

12. NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA EXAURIDA E APLICABILIDADE ESGOTADA (UADI L. BULOS)

O professor Uadi L. Bulos ainda traz uma classificação interessante, que é a das normas de eficácia exaurida (ou esvaída) e aplicabilidade esgotada. Essas normas seriam, por exemplo, as normas previstas no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Agora vamos ao último tópico.

13. “METODOLOGIA FUZZY” E “CAMALEÕES NORMATIVOS” NA PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS SOCIAIS, CULTURAIS E ECONÔMICOS (CANOTILHO)

Você já ouviu falar em metodologia *Fuzzy*, ou *Fuzzysmo*? Pedro Lenza, em seu curso de Direito Constitucional⁷⁹ trata deste tema, que tem a ver com a problemática dos direitos sociais, culturais e econômicos:

surge, então, o problemático dilema entre a efetivação de determinados direitos sociais e a alocação dos recursos financeiros que são finitos, ou seja, demandam escolhas a serem implementadas por meio das políticas públicas. Conforme anotou o Min. Celso de Mello, “essa relação dilemática (...) conduz os Juízes deste Supremo Tribunal a proferir decisão que se projeta no contexto das denominadas ‘escolhas trágicas’ (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, ‘Tragic Choices’, 1978, W. W. Norton & Company), que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a

⁷⁶ **CERTO.** Como visto, a Constituição Dirigente englobaria um bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas, devendo se estabelecer como estatuto organizatório, transformando-se num plano normativo global entre Estado e sociedade e vinculando os poderes públicos à concretude dos anseios populares.

⁷⁷ Classificação das Normas Constitucionais. Disponível em: <https://www.espacojuridico.com/blog/classificacao-das-normas-constitucionais>. Acesso em: 27/03/2025.

⁷⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 2.045.



necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro” (voto — SL 47-AgR/PE, j. 17.03.2010). A dificuldade intensifica-se quando se resolve enfrentar a problemática dos direitos sociais que exigem, como visto, a prestação estatal, pois, como diz Canotilho, os juristas não têm a sua exata dimensão, desprezando a necessidade de análise econômica do direito.

Esclarece o autor⁸⁰, ainda, que:

como todos sabem, fuzzy significa em inglês ‘coisas vagas’, ‘indistintas’, indeterminadas. Por vezes, o estilo ‘fuzzysta’ aponta para o estilo do indivíduo. Ligeiramente embriagado. Ao nosso ver, paira sobre a dogmática e sobre a teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da ‘vagueza’, ‘indeterminação’ e ‘impressionismo’ que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de ‘fuzzismo’ ou ‘metodologia fuzzy’.

No que se refere aos *“camelões normativos”*, esclarece Pedro Lenza⁸²:

Ainda, em aprofundada crítica, Canotilho denuncia a indeterminação normativa dos direitos sociais que vai repercutir na instável definição das políticas públicas. E explica, “... mesmo nos estritos parâmetros jurídico-dogmáticos, os direitos sociais aparecem envoltos em quadros pictóricos onde o recorte jurídico cede o lugar a nebulosas normativas. É aqui que surge o ‘camaleão normativo’. A expressão não é nossa. Foi utilizada pelo conhecido constitucionalista alemão J. Isensee, há mais de quinze anos. Com ela, pretendia o Autor significar a instabilidade e imprecisão normativa de um sistema jurídico aberto — como o dos direitos sociais — quer a conteúdos normativos imanentes ao sistema (system-immanente), quer a conteúdos normativos transcendentais ao mesmo sistema (system-transcendente). Esta indeterminação normativa explicaria, em grande medida, a confusão entre conteúdo de um direito, juridicamente definido e determinado, e sugestão de conteúdo, sujeita a modelações político-jurídicas cambiantes.

⁸⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 2.045

⁸² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado), p. 2.046.