

CONSTITUIÇÃO

Para que se tenha fácil entendimento sobre constituição, dividimos a unidade em vários tópicos:

1 CONCEITO (primeira parte):

Dentre vários conceitos sobre Constituição, dos autores nacionais, e alguns poucos estrangeiros, destacamos:

Constituição – “É o corpo de lei que rege o Estado, limitando o poder de governo e determinando a sua realização” e ou “É a lei suprema e básica de uma associação humana politicamente organizada” (do professor Pedro Calmon);

Constituição – “É o corpo de normas que fixam a estrutura do Estado e as atribuições dos seus órgãos, garantindo a interdependência de poderes e os direitos e liberdades individuais” (do professor Heber Americano Silva);

Constituição – “É um complexo de normas jurídicas fundamentais, escrita ou não, capaz de traçar as linhas mestras de um dado ordenamento jurídico” (do professor Celso Seixas Ribeiro Bastos – sentido substancial);

Entende-se por “Constituição, o conjunto de regras concernentes à forma do poder, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação” (do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho);

Constituição – “É um corpo de regras e princípios em conformidade com os quais são normalmente exercidos os poderes públicos do Estado e asseguradas as liberdades e direitos individuais” (do professor Rodrigo Octávio);

“É o conjunto de preceitos jurídicos, geralmente reunidos em um código, que discrimina os órgãos do poder público, fixa-lhes a competência, declara a forma de governo, proclama e assegura os direitos individuais”(do professor Darcy Azambuja - in Introdução a Ciência Política”);

“Uma Constituição é, por assim dizer, a miniatura política da fisionomia de uma nacionalidade”(professor Rui Barbosa – in Comentários à Constituição Federal). De autor não nacional, destacamos dentre muitos, os seguintes:

Nos ensinamentos de Hans Kelsen (1881-1973) “Constituição – É a norma positiva, ou as normas positivas que regulam a criação das normas jurídicas gerais”;

Para Orban uma Constituição “É a lei fundamental do Estado, anterior e superior a todas as outras”;

Para Georg Jellinek (1851-1911) ‘A Constituição dos Estados abraça, por conseguinte, os princípios jurídicos que designam os órgãos supremos do Estado, os modos de sua criação, suas relações mútuas, fixam o círculo de ações e, por último, a situação de cada um deles com respeito ao poder do Estado”;

Para o americano John Black Jr. (in Constitucional Americano) “a Constituição de um Estado é a lei fundamental do Estado, contendo os princípios sobre os quais se fundamenta o governo, regulando as divisões dos poderes soberanos, ordenando as pessoas às quais cada um deles deve ser confiado e a maneira pela qual deve ser exercido”;

Para o francês Maurice Hauriou, consagrado jurista, assim conceitua “A Constituição de um Estado é o conjunto de regras relativas ao governo e à vida da comunidade estatal, considerada desde o ponto de vista da existência fundamental desta”;

Para Bernard Schwartz (in sua obra de 1963) “Constituição significa a lei básica de um país, que contém princípios cardeais em razão dos qual este país é governado”;

Para Maurice Duverger “Constituição é um texto escrito, elaborado em formas mais ou menos solenes, que define a organização política do país”.

2 CONCEITOS (segunda parte):

Nesta segunda parte, sobre conceitos, vamos conhecer, por necessidade para que o estudo e o bom preparo desta disciplina sejam significativos.

Vejamos textos copiados do professor Wilson Acióli (in Instituições de Direito Constitucional) sobre conceito: material, formal, sociológico, jurídico, e filosófico.

(1) Sob o enfoque material, na linguagem jurídica (conteúdo), considera-se a Constituição de um país como o conglobamento de suas instituições políticas, quaisquer que sejam os documentos que os estabelecem: leis, regulamentos, decretos, usos, costumes, tradições, constituições escritas. Desse ângulo, são regras constitucionais as que determinam a própria forma do Estado (unitário ou federal), a forma de seu governo (republicano ou monárquico), os órgãos que o dirigem e a matéria de que são formadas, as competências de que são investidos, os direitos dos cidadãos.

(2) Do ponto de vista formal (contínente), a Constituição é um texto especial, redigido por um órgão especial, de acordo com ritos solenes. Este texto contém essencialmente as instituições políticas do país, mas não as contém todas obrigatoriamente – as leis eleitorais, por exemplo, não figuram, em geral, na Lei Magna – e ele pode conter outras disposições, além daquelas relativas às instituições políticas. Sob esse prisma, a Constituição é o ato que não pode ser feito ou modificado, senão de acordo com certos processos,

tendo um valor superior aos outros processos de formação das regras de direito.

(3) O conceito sociológico da Constituição se erige na estrutura orgânica do Estado, nas fundações políticas e jurídicas, que estão marginalizadas, isto é, não foram ainda recolhidas num estatuto. Daí a afirmativa, por parte de alguns autores, de que, destes modos compreendidos, todos os Estados possuem uma Constituição, representada na praxe, nos usos e tradições políticas, que disciplinam, inclusive, os órgãos do poder. É, pois, legítimo acentuar que o conceito sociológico de Constituição é, simplesmente, a transposição do sociologismo para o domínio constitucional. Assevera-se, por isso, que a Constituição exprime uma realidade social, anterior, por conseguinte, a qualquer modalidade de estruturação política do Estado, antes até de sua consubstanciação positiva, traduzida em cânones legais.

(4) O conceito jurídico da Constituição se origina, em conseqüência, dessa mencionada realidade social, que, refletindo as condições ambientais da coletividade, se transfunde e se projeta estratificadamente, no arcabouço das regras jurídicas. Estampa-se aí, de forma linear, o que dominamos conceito normativo da Constituição. Realiza-se, nessa oportunidade, a prefiguração conceptual do “sollen” (dever ser), desde que a positividade, assim representada em preceitos concretos, simboliza e concentra em sua disciplinação o “sein” (ser), ou seja, o material sociológico dispersa, mas depois subsumido nas regras jurídicas.

(5) O conceito filosófico da Constituição promana de uma concepção ideal que arquiteta uma ordenação jurídica para o Estado, revestindo-a, porém, de uma blindagem ética, capaz de assegurar-lhe um valor moral, com linha de força, que caracteriza, em suma, o que se pode denominar Constituição pura. A este projeto está intimamente vinculada a idéia basilar da legitimidade, que envolve uma das questões mais transcendentais da ciência positiva. Na realidade, pode-se observar que, diante os antagonismos de princípios políticos e sociais patentemente contrastantes, verifica-se, com freqüência, um choque entre as aspirações políticas e a autenticidade da Constituição, que é, desde

logo, posta em dúvida. A história registra, não raro, situações dessa natureza: o caso, por exemplo, do embate da burguesia liberal contra a monarquia absoluta. Sabe-se que os apoiadores do capitalismo, no seu período de maior fastígio, negavam-se a reconhecer como constitucionais as Leis Básicas ou o regime vigente, pois não asseguravam as imposições e garantias da liberdade burguesa. E evidentemente, cada época apresenta o seu contraste, o que nos leva a crer que o ideal de Constituição está condicionado historicamente em decorrência, é certo, da pressão de elementos sócio-econômico-culturais. (grifo e forma de apresentação do texto é nosso).

3 CONSTITUIÇÕES ANTIGAS:

Segundo a corrente Aristotélica (384 – 322 a. C), as Constituições de Esparta, de Cartago, de Creta, de Atenas, de Corinto, de Mantinéia e de Roma (Romana), não se constituíam de apenas um documento escrito, um código, como a generalidade das Constituições modernas. Elas representavam apenas um conjunto inorgânico de usos, costumes e tradições, dispendo sobre a organização política da “Cidade”.

As Constituições de Esparta, de Cartago e de Creta eram bastante semelhantes e isto precisamente em virtude de ter a Constituição de Creta servido de modelo às das duas outras cidades.

Quanto a Constituição de Cartago, apenas sofreu influência da estruturação ou constituição cretense, por força dos estreitíssimos laços de comércio.

Ambas as cidades eram dirigidas por uma Oligarquia (forma anormal de governo), o mesmo se verificando em Esparta. Em qualquer dessas cidades havia sempre uma Aristocracia dominante, representada pelas famílias mais nobres e ricas e que governava a cidade.

A Constituição de Roma foi diferente de todas as outras cidades antigas, mesmo porque Roma não permaneceu estática, imutável, mas, bem ao

contrário, variou em sua estruturação, indo desde a simples cidade até ao grande Império Romano (permitindo o grande expansionismo Romano). Roma assumiu três aspectos de Estado diferentes, vivendo três períodos sucessivos, mas distintos, ou seja: o período Monárquico; o período Republicano; e o período Imperial.

No primeiro período (Monárquico), Roma foi governada por um Rei (centralizava tudo em suas mãos), mais o Senado (formado pelos grandes homens) e a Assembléia Curial (formada por homens livres). Teve sete reis (735 a.C. a 510 a.C.).

No segundo período (Republicano) dado a revolta existente, o Rei foi substituído por Cônsules e em 493 a.C. foi criado o tribunato, que por vias de seu tribuno expedia seus decretos (criação das Leis ou Tábua das XII Leis = codificando o direito).

No terceiro período (período denominado de “ouro”) iniciou no ano de 30 a.C. e terminou em 476 d.C. Tudo era feito pelo Imperador (exercia o Poder Executivo e o Poder Legislativo, às vezes (não tão raro), também, o Poder Judiciário). O Senado passou a ser mero órgão consultivo, sem importância alguma (não conseguindo se reerguer).

As Constituições antigas eram atendidas no seu sentido sociológico, de vez que não passavam de normas de estruturação do Estado. Não eram Constituições escritas, mas apenas consuetudinárias baseadas exclusivamente, ou quase exclusivamente nos usos, costumes e tradição. Não eram rígidas ou imutáveis, mas bem ao contrário, podendo ser alteradas ao sabor e paixão dos governantes. Não se conhecia o poder constituinte, mas apenas o legislativo ordinário, de sorte que as leis constitucionais, não tinham o mesmo valor hierárquico, podendo ser alteradas por ato simplesmente ordinário.

4 CONSTITUIÇÕES MODERNAS

Algumas observações sobre elas:

Por sua vez, as Constituições modernas – novas, ou seja, as Constituições escritas. Nasceram com a Revolução Americana (Virgínia 1776), as primeiras escritas no mundo. Após, surgiram a de 1778 (Confederation) e a própria Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em 1787, ambos de âmbito nacional. Depois do pioneirismo Norte Americano é que surgiram as Constituições Francesas (1791, 1793, 1795 – Republicanas –, 1799 – Napoleônica –, e 1944 a 1946 – chamada De Gaulle), as quais restabeleceram a ordem democrática e ensejou o advento da quarta República.

(•) Com raríssimas exceções, a primordial característica da Constituição moderna é o abandono dos usos, costumes e tradições, para conquista da forma escrita. Uma outra conquista foi o surgimento do Poder Constituinte, contudo é a forma escrita que melhor caracteriza as Constituições modernas, também chamadas de novas. A grande exceção é a Inglaterra.

(•) No século XVIII (caráter das Constituições modernas), quando surgiram as primeiras Constituições escritas, como acima mencionado, elas eram “partes distintas de um corpo de leis, regendo a organização política dos Estados”, como disse H. Rottshaefer (in Manual de Direito Constitucional Americano).

(•) Era Constituição de poucos artigos, sobretudo regulando o regime jurídico do Estado, pouco aludindo à organização econômica. O Estado era praticamente alheio a uma regulação das forças econômicas. Mas no século XX isso se transformou radicalmente: surgiram as técnicas intervencionistas, processou-se uma socialização do direito público.

(•) Analisando o assunto, em seu livro Elementos de Direito Constitucional (Francês e Comparado), Esmein, chamou as Constituições do século XIX pelo nome expressivo de Constituições Políticas, enquanto as do século XX ele designou Constituições Econômicas.

(•) A Constituição do Brasil de 1891 (24 de fevereiro), foi uma Constituição sintética, pois possuía noventa e um artigos e mais oito das suas disposições transitórias.

5 PRINCIPAL FINALIDADE DA CONSTITUIÇÃO

É a garantia das liberdades e dos direitos individuais.

6 REGIME CONSTITUCIONAL

Significa governo baseado (alicerçado) na divisão do poder (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário) e na garantia das liberdades e dos direitos individuais. Assim, é o conjunto de normas que definem a estrutura do Estado; estabelecem a tríplice divisão do poder; fixam as competências dos órgãos estatais e garantem o exercício dos direitos fundamentais dos homens.

7 QUANTO À SUA FORMA

As Constituições podem ser: da forma escrita e da forma não escrita (chamadas de costumeiras). Vejamos:

1ª Forma = ESCRITA (normas escritas/conjunto de leis) □ Aquela representada por um conjunto de normas legislativas. Começaram a surgir a partir do século XIX, mais precisamente, no final do século XVIII; tais como: Confederação Norte Americana (Virgínia) de 1776, da Federação promulgada pela convenção de Filadélfia (Estados Unidos da América) em 1787, e a elaborada pela Assembléia Nacional francesa (1ª República Francesa) em 1791. No Brasil, as Constituições de 1824 (outorgada), de 1891 (promulgada), de 1934 (promulgada), de 1937 (outorgada), de 1946 (promulgada), de 1967 (outorgada), de 1969 (ato) e de 1988 (promulgada), foram escritas.

2ª Forma =NÃO ESCRITA (consuetudinária/inorgânica/costumeira) □ Aquela que se baseia nos usos, costumes e tradições (habitualidade, figuraram de modo geral até o século XVIII). A Constituição da Inglaterra é uma Constituição não escrita (costumeira), desde a Carta Constitucional de 1215. Não escritas ou consuetudinárias, encontramos as Constituições de Cartago, Atenas, Esparta, Mantinéa, Corintos e Roma.

8 QUANTO À SUA ORIGEM

As Constituições quanto à origem podem ser: históricas, dogmáticas, e outorgadas.

De origem HISTÓRICA = Aquelas que resultam de um longo processo histórico político e jurídico (Constituição da Inglaterra, inspirada na história do povo inglês, nas tradições, nos usos e costumes). É uma obra anônima que se estende no tempo. Não se determina qual a sua fonte ou qual o poder que a elaborou.

De origem DOGMÁTICAS (populares ou promulgadas) = Aquelas que o próprio povo (através de representantes especialmente eleitos para esse fim) elabora e promulga, por meio de uma Assembléia Constituinte. Esta é a verdadeira Constituição. É a legítima, provém da legítima fonte do poder. Expressa a vontade popular “Todo o poder emana do povo e em seu nome...”. Exemplos: 1891, 1934, 1946, 1988 (Brasileiras); 1787 (Norte Americana); 1791 (Francesa) e 1853 (Argentina) e 1949 (Índia).

De origem OUTORGADAS (impostas) = Aquelas que resultam de uma concessão do Chefe de Estado, de uma Junta Governativa, agindo o órgão outorgante como titular do poder (impingida ao povo, que não foi ouvido ou consultado), chamado de Carta Constitucional. Exemplos: 1824, 1937, 1967 (Brasileiras); 1814 (França); 1889 (Japão) e 1931 (Iugoslávia).

9 QUANTO AO PROCESSO DE REFORMA OU ALTERABILIDADE

Quanto ao processo de reforma ou de alterabilidade da Constituição, pode ser: pelo processo rígido; pelo processo fixo; pelo processo flexível; e pelo processo imutável:

Pelo processo RÍGIDO> Aquelas que não podem ser alteradas pelo processo comum de elaboração das leis ordinárias. A reforma ou emenda fica condicionada a certas solenidades especiais (debates mais amplos, prazos dilatados, quorum de 2/3 (dois terços) ou da maioria absoluta dos membros do Poder Legislativo).

Pelo processo FIXO> Aquelas que admitem reformas, emendas ou alterações somente pelo mesmo Poder Constituinte que elaborou e promulgou a Constituição primitiva, especialmente convocado para tal. Constituições desse tipo não são mais encontradas no mundo moderno.

Pelo processo FLEXÍVEL> Aquelas cujas alterações se processam pelos mesmos trâmites da legislação ordinária. São aquelas Constituições facilmente reformáveis, sem exigências ou limitações.

Pelo processo IMUTÁVEL> Aquela que não admite qualquer reforma nem mesmo pelo Poder Constituinte. Para Hans Kelsen são aquelas que pretendem ser eternas. Essas Constituições somente admitem um Poder Constituinte (primeiro e único), aquele que a promulgou (depois da promulgação, extingue-se o poder).

10 CARACTERÍSTICAS (QUANTO AO CONTEÚDO): Podem ser: de sentido **material** ou sentido **formal**.

SENTIDO MATERIAL = É a matéria em si, ou seja, partindo do conceito político de constituição podemos identificar matéria tipicamente constitucional. São três os grupos que tipificam a matéria:

PRIMEIRO GRUPO = Aquelas que dispõem sobre a estrutura e a organização do estado;

SEGUNDO GRUPO = Aquelas que dispõem sobre os limites e atribuições dos poderes públicos;

TERCEIRO GRUPO = Aquelas que dispõem sobre o exercício dos direitos políticos e individuais.

SENTIDO FORMAL = A forma com a qual, vale dizer, são as normas que são colocadas no texto constitucional, sem fazer parte da estrutura mínima e essencial de qualquer estado. São três grupos:

PRIMEIRO GRUPO = Aquelas que se encontram no corpo da constituição, ou fazem parte do conjunto de leis ou documentos constitucionais;

SEGUNDO GRUPO = Aquelas que foram elaboradas pelo poder constituinte, ou, quando pela legislatura comum, mediante processo especial, no exercício extraordinário da função constituinte;

TERCEIRO GRUPO = Aquelas que têm posição definitiva de superioridade hierárquica em relação às leis ordinárias.

11 QUANTO AO SEU CONTEÚDO

As Constituições existentes no mundo moderno podem ser classificadas em: monárquicas, republicanas, socialistas, individuais, democráticas, presidencialistas, unitárias e federativas. Esta classificação tem em vista cada forma de Estado, do Governo, do regime e sistema de Governo, e de associação política:

11.1 - QUANTO À FORMA DE ESTADO:

UNITÁRIAS = Quando o Estado que constituem é um Estado unitário, isto é, centralizado.

FEDERATIVAS = Quando o Estado que constituem é uma Federação, isto é, descentralizado.

11.2 - QUANTO À FORMA DE GOVERNO:

MONÁRQUICAS = Quando o governo adotado para o Estado seja a monarquia, ou seja, aquele governo de um, hereditário e vitalício (Brasil 1824).

REPUBLICANAS = Quando o governo adotado para o Estado seja a república, ou seja, aquele governo de todos eletivos e temporários (Brasil 1891 até os dias de hoje).

11.3 - QUANTO AO REGIME DE GOVERNO:

DIRETO = Aquele regime em que as deliberações de governo são tomadas diretamente pelo povo, sem intermediários.

INDIRETO OU REPRESENTATIVO = Aquele regime em que o povo delibera através de representantes seus reunidos em Assembléias ou parlamento.

SEMIDIRETO OU SEMIREPRESENTATIVO = Aquele regime em que o povo delega a representantes seus nas Assembléias ou parlamentos apenas poderes normais de administração, retendo consigo, para ser consultado em plebiscito, os poderes mais importantes.

11.4 - QUANTO AO SISTEMA DE GOVERNO:

DIRETORAIS = Quando o sistema de governo adotado para o Estado seja o do Diretório ou colegiado (Constituição Suíça).

PRESIDENCIALISTA = Quando o sistema adotado seja o presidencialismo, isto é, com o poder executivo sendo exercido exclusivamente pelo Presidente da República (Constituição do Brasil de 1967).

PARLAMENTARISTA = Quando o sistema de governo adotado pelo Estado seja o parlamentarismo, isto é, com o poder executivo dividido em: Chefia do Estado (entregue ao Presidente) e Chefia de Governo (entregue ao primeiro Ministro).

11.5 - QUANTO À FORMA DE ASSOCIAÇÃO POLÍTICA:

ARISTOCRÁTICA = Quando atribuem direitos individuais e políticos na razão direta das classes econômico-sociais.

OLIGÁRQUICA = Quando atribuem direitos individuais e políticos na razão direta dos partidos políticos.

DEMOCRÁTICO = Quando atribuem direitos individuais e políticos são atribuídos a todos, indistintamente, dentro de um prisma de igualdade perante a lei, sem distinção de classes, credos e outros.

11.6 - OBSERVAÇÕES:

(1ª) = A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, quanto à sua **FORMA** é escrita; quanto à sua **ORIGEM** promulgada (votada pela Assembléia Nacional Constituinte); quanto à sua **REVISÃO** é rígida (difícil); quanto à sua **SISTEMÁTICA** é unitária; quanto ao seu **DOGMA** é eclética.

(2ª) = As Constituições, podem ser sintéticas ou analíticas. **SINTÉTICA** □ Quando redigida com reduzidos artigos. **ANALÍTICA** □ Quando redigida com um grande número de artigos, parágrafos, incisos e letras.

(3ª) = Agora, as leis constitucionais e as leis ordinárias: As LEIS CONSTITUCIONAIS □ São elaboradas de acordo com certas condições e formas determinadas. As LEIS ORDINÁRIAS □ São aquelas elaboradas pelo legislador nas formas rotineiras (dia-a-dia). As leis ordinárias não podem modificar nem ab-rogar as leis constitucionais, que só podem alterar-se substancialmente consoante forma especial prefixadas, em geral, para a própria Constituição.

(4ª) = A diferença entre as LEIS CONSTITUCIONAIS e as LEIS ORDINÁRIAS é uma diferença exclusivamente formal. A expressão leis constitucionais significa apenas a expressão Constituição. Deste modo, compreende-se que a diferença entre leis constitucionais e leis ordinárias não é outra coisa senão a diferença entre leis constitucionais (o que é lei constitucional) e leis ordinárias (o que é lei ordinária). Acentue-se que a diferença apontada é, sobretudo, relevante quando se tem em perspectiva o aspecto meramente formal: a Constituição é elaborada e revisada por órgãos especiais, consoante processos diversos daqueles pelos quais é estabelecida ou alterada a lei ordinária. (Wilson Acióli).

(5ª) = SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal (professor José Afonso da Silva).

(6ª) = SOBRE A HISTÓRIA: Lembra-nos Paulino Jacques (in Curso de Direito Constitucional) que as Constituições da Idade Antiga, como Creta, Corinto, Esparta, Atenas, Tebas, Argos, Mantinéa, Cartago e Roma, não constituíam um só documento escrito, um código, mas um conjunto de tradições, costumes

e estatutos, dispendo sobre a organização política da “Cidade”, ou “Polis”. Houve legisladores que outorgaram instituições políticas como Licurgo, em Esparta (898 a.C.); Sólon, em Atenas (593 a.C.); Ficolau, em Tebas (890 a.C.) e, anteriormente, Minos, em Greta (1.320 a.C.), e Bachiades em Corinto (1.150 a.C.). Tais documentos, entretanto, não esqueciam as tradições e os costumes que com eles regiam a organização e funcionamento das “Cidades”.