

Introdução ao

# Direito Constitucional



Instituto Legislativo  
Brasileiro



SENADO  
FEDERAL



# SUMÁRIO

## INTRODUÇÃO

### MÓDULO I

#### CONSTITUCIONALISMO E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

<b>Unidade 1</b>	<b>Conhecendo o Direito Constitucional:</b> Definição, origem e evolução.	<b>06</b>
<b>Unidade 2</b>	<b>As experiências constitucionais brasileiras:</b> A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1891	<b>09</b>
<b>Unidade 3</b>	<b>As experiências constitucionais brasileiras:</b> A Constituição de 1934, a Carta de 1937 e Constituição Democrática de 1946.	<b>11</b>
<b>Unidade 4</b>	<b>As experiências constitucionais brasileiras:</b> A Constituição do período militar e a Constituição Cidadã de 1988.	<b>17</b>

### MÓDULO II

#### ELEMENTOS DE TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

<b>Unidade 1</b>	<b>Estrutura da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88:</b> O preâmbulo e as normas constitucionais.	<b>23</b>
------------------	---	-----------

**Unidade2 Poder Constituinte:**

A elaboração da Constituição, sua transformação e a relação com a ordem jurídica anterior.

**Unidade3 Breves noções sobre controle de constitucionalidade das leis.**

### **MÓDULO III**

#### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**Unidade 1 Aspectos gerais dos Direitos e Garantias Fundamentais.**

**Unidade2 Exemplos de direitos e garantias individuais na Constituição de 1988 [Parte1].**

**Unidade3 Exemplos de direitos e garantias individuais na Constituição de 1988 [Parte 2].**

# INTRODUÇÃO

Nosso curso objetiva ambientar você aos conceitos elementares da disciplina de Direito Constitucional e muni-lo de senso crítico para compreender as diferentes questões suscitadas nos tribunais superiores e na grande mídia. Nessa perspectiva, a primeira parte fornece definições básicas de Constituição, sua origem e sua evolução no tempo. Num segundo momento, o Direito Constitucional se permeabiliza na História para traçar o desenvolvimento do constitucionalismo e trazer a nova concepção de Direito Constitucional originada na segunda metade do século XX, a doutrina do neoconstitucionalismo. Em seguida, convidamos você a refletir sobre o fenômeno do transconstitucionalismo e a necessidade de se equilibrar duas ordens constitucionais hierarquicamente iguais que eventualmente se conflitam na solução de um fato humano. Finalmente, examinam-se as experiências constitucionais por que passou o Estado brasileiro, remetendo você aos fatos históricos que antecederam determinado paradigma jurídico e como tal paradigma foi superado. No segundo Módulo, são trazidos elementos básicos de Teoria da Constituição, como o Poder Constituinte e o Controle de Constitucionalidade. A estrutura da Constituição Federal de 1988 (CF/88), atualmente a Constituição vigente, inaugura a unidade deste módulo. Por fim, no Módulo III, é feito um estudo dos direitos e das garantias fundamentais do indivíduo, abordando os direitos individuais e coletivos positivados na Constituição e a forma como a jurisprudência vem lidando com o assunto.

# MÓDULO 1

## CONSTITUCIONALISMO E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

### Objetivos

Diferenciar a travessia histórica por que passou o  
Direito Constitucional

Identificar a origem e a evolução do conceito de  
Direito Constitucional

Relatar as experiências constitucionais brasileiras

## Unidade 1

# Conhecendo o Direito Constitucional: Definição, origem e evolução.

Vamos começar nosso estudo de Direito Constitucional a partir de sua definição. Tradicionalmente, costuma-se dizer que o Direito Constitucional é o ramo do Direito Público que tem por objeto de estudo as normas da Constituição de um Estado.

O Direito Público é o ramo do Direito que rege as relações jurídicas entre o Estado, enquanto agente com poder de império, e seus cidadãos.

Dessa maneira, o Direito Constitucional é a parte do Direito que analisa, sistematiza e interpreta as normas fundamentais de certo Estado (país). E a Constituição é o documento que congrega tais normas, estabelecendo os princípios e as regras que organizam o funcionamento do Estado e delimitam as garantias e os direitos do cidadão.

### SAIBA MAIS

Em relação aos Municípios, não há que se falar em **Poder Derivado Decorrente**, porque seu fundamento não decorre direta e exclusivamente da Constituição Federal.

Em resumo, o Direito Constitucional é a disciplina que se dedica ao direito fundamental de uma sociedade. Consideram-se fundamentais as normas constitucionais por serem elas as diretrizes maiores do ordenamento jurídico de um Estado, as quais orientam a elaboração das demais leis e normas jurídicas em geral, as quais devem obediência a tais normas constitucionais. Por isso, a Constituição é chamada também de Lei Maior, Carta Magna ou Carta Política de um país.

Podemos dizer que o Direito se divide em dois grandes ramos, Público e Privado, e que o Direito Constitucional pertence ao Direito Público, por ser este o ramo do Direito que rege as relações jurídicas entre o Estado, enquanto agente com poder de império, e seus cidadãos.

**Direito Público** É o direito composto, predominantemente, por normas imperativas, de obrigatoriedade infestável.

**Suas normas dizem respeito a:**

1. Organização interna do estado (Direito Constitucional, p. ex.)
2. A relação do Estado com os seus cidadãos (Direito Tributário, Penal, Previdenciário, p. ex.)
3. A relação do Estado com outros estados soberanos na comunidade internacional (Direito Internacional Público, p. ex.)

**Exemplos de ramos do Direito Público**

Direito Constitucional   Direito Administrativo   Direito Tributário   Direito Financeiro   Direito Processual   Direito Penal  
Direito Previdenciário   Direito Público Externo   Direito Internacional Público

**Direito Privado** É o direito composto, predominantemente, por normas de ordem privada, que são normas de caráter supletivo, que vigoram apenas enquanto a vontade dos interessados não dispuser de modo diferente do previsto pelo legislador.

O Direito Privado é o que disciplina as relações entre particulares, nas quais predomina, de modo imediato, o interesse de ordem privada, como, por exemplo, a compra e venda, a doação, o usufruto, o casamento, o testamento, o empréstimo, etc.

**Exemplos de ramos do Direito Privado**

Direito Civil   Direito do Trabalho   Direito do Consumidor   Direito Comercial ou Empresarial

Esta clássica divisão do Direito, ora atribuída aos romanos, ora associada ao jurista francês Jean Domat, enxergava uma distinção entre leis civis e leis públicas. Estas cuidavam dos assuntos estatais, enquanto aquelas tratavam de matérias da vida privada, como as regras contratuais, a capacidade civil e o direito de família. O Direito Civil era a “Constituição Privada”, e regulava a vida do indivíduo sob o

ponto de vista de seu patrimônio.

No entanto, recentemente, passamos por mudanças sociais que refletiram diretamente no pensamento jurídico. A reformulação do papel do Estado não só como garantidor das liberdades individuais, mas também como promotor da igualdade social, fez com que ele se tornasse mais presente nas questões individuais. O Direito Civil, por sua vez, que é o ramo do Direito que estuda as relações de ordem privada entre as pessoas, não poderia se importar apenas com o lado patrimonial do indivíduo. Era preciso que ele se mostrasse hábil para realizar os “valores da pessoa humana como titular de interesses existenciais”.

As Constituições “públicas”, outrora dedicadas somente a assuntos estatais, passaram a influenciar a vida cotidiana das pessoas, conformando valores e princípios, como o da dignidade da pessoa humana, que contagiaram o Direito Civil. Vivenciamos, assim, a “publicização” do Direito Civil, isto é, a inserção no Direito Constitucional, ramo do Direito Público, de regras antes presentes apenas no Direito Civil, ramo do Direito Privado.

Dessa forma, ao mesmo tempo que houve uma constitucionalização de direitos, houve uma superação da dicot-

## CURIOSIDADES

Esta nova visão ficou conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois envolve duas pessoas que estão, em tese, na mesma hierarquia jurídica. da Constituição Federal.

mia “público-privado”, que reinava no século XIX.

Então, como podemos compreender o Direito Constitucional atualmente?

Levando-se em conta esse novo quadro jurídico e social, que será detalhado mais adiante, o Direito Constitucional ocupa, hoje, o centro do ordenamento jurídico e o influencia por completo, tanto na esfera privada quanto na pública. Ele é filtro de todo o sistema jurídico e tem no princípio da



dignidade da pessoa humana o seu principal valor.



Essa mudança fez nascer a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais constitucionais também nas relações privadas, paralelamente à já consolidada aplicação na relação vertical Estado-particular (Estado com supremacia do interesse público). No início, os direitos fundamentais se destinavam apenas a proteger o cidadão do Estado, garantindo ao indivíduo o respeito à vida, à liberdade e à propriedade. Hoje, contudo, a proteção dos direitos fundamentais pode ser aplicada inclusive nas relações horizontais entre particulares (partes em pé de igualdade jurídica).

Para exemplificar, na relação Estado-particular, o direito fundamental da igualdade ou isonomia nos diz que as regras do concurso público têm que ser iguais para todos. Mas esse princípio deve ser seguido na relação particular-particular? Por exemplo, uma empresa deve seguir o princípio da igualdade na hora da contratação ou da demissão de um empregado?

O Supremo Tribunal Federal (STF) vem se posicionando no sentido de haver, sim, a possibilidade de se aplicar os direitos fundamentais nas relações privadas, sobretudo quando se tratar de matéria com relevância pública. Esta nova visão ficou conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois envolve duas pessoas que estão, em tese, na mesma hierarquia jurídica.



Observe este exemplo que ilustra essa nova tendência:

O STF decidiu (Recurso Extraordinário – RE – nº 161243) ser inconstitucional a “discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso (...)”. O caso concreto é o da empresa AIR FRANCE, que não aplicava o Estatuto do Pessoal da Empresa, mais vantajoso, a brasileiro empregado da companhia, pelo fato de ele não ser francês. O tribunal resolveu a questão dizendo que o princípio da igualdade, estampado no art. 5º da CF/88, é aplicável nas relações entre particulares e assentou que o brasileiro faria jus às mesmas condições dos empregados franceses.

Feita essa breve reflexão, cabe indagar qual a origem do Direito Constitucional. Por que ele apareceu e onde?

Estas questões nos levam a pensar, sem dúvida, num fenômeno chamado constitucionalismo, um esforço político-jurídico da sociedade para regradar a atuação dos governantes, impondo-lhes limites e deveres, bem como a separação de Poderes, e fixar os direitos básicos do homem em face do Estado, condensando essas regras numa Constituição escrita.

É preciso, contudo, ressaltar que o constitucionalismo não possui um sentido único nem universal. Como aponta Gomes

Canotilho (2010), é melhor dizer que existiram – e existem – movimentos constitucionais ao longo da História. O que se passou na Inglaterra não se reproduziu nos Estados Unidos da América, nem tampouco na França. Da mesma maneira, o Brasil teve sua própria versão de constitucionalismo.

Todavia, podemos apontar algumas características comuns que, reunidas, nos dão o núcleo da ideia de constitucionalismo. Assim, a busca pela limitação do poder do governante e pela garantia de direitos fundamentais do indivíduo integra o conceito dos movimentos constitucionais.

Para exemplificar, na antiguidade, o constitucionalismo se mostrava na possibilidade de os profetas, entre os hebreus, fiscalizarem os atos governamentais que ultrapassassem os ditames bíblicos. Também nas cidades-Estados gregas vê-se um relevante exemplo com a democracia direta, exercida pelos cidadãos gregos, que determinavam o rumo da política de sua cidade.

Na Idade Média, a Carta Magna (**imagem 1**) de 1215, também denominada “Carta do Rei João sem Terra”, foi o grande marco do constitucionalismo medieval inglês. Outros documentos também tiveram suma importância na Inglaterra, irradiando-se para o mundo, como a “Petition of Rights”, de 1628; o “Habeas Corpus Act”, de 1679; o “Bill of Rights”, de 1689; e o “Act of Settlement”, de 1701.

Esses pactos tinham como fundamento o acordo de vontades entre o monarca e os súditos, no qual se estabeleciam convenções em relação ao modo de governo e às garantias dos direitos individuais. Nos Estados Unidos, ficaram conhecidos os “contratos de colonização”, de que são exemplos as “Fundamental Orders of Connecticut”, e, na França, as leis fundamentais do reino impuseram limitações ao próprio rei.

No entanto, foi no constitucionalismo moderno que as Constituições ganharam importância central. A Constituição passou a ser o foro onde se consagrava o triunfo do consti-



Imagem 1  
Carta Magna;

tucionalismo. Era a arma ideológica contra o Antigo Regime absolutista. Ao mesmo tempo, nela deveriam estar consignados a limitação estatal e os direitos fundamentais, sob pena de não existirem.

É isso que dispôs a Declaração Universal dos Direitos do

## CURIOSIDADES

A Constituição da Polônia é anterior à Francesa, tendo sido publicada em 3 de maio de 1791, mas a da França do mesmo ano é vista como de maior importância histórica, por ser fruto da Revolução Francesa.



Imagem 2  
Revolução Francesa;

Homem de 1789: “toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes não tem Constituição”. As principais Cartas Constitucionais foram a dos Estados Unidos da América (EUA), de 1789, fruto do movimento de independência do país, e a da França, de 1791, que sintetizou os ideais da Revolução Francesa (**Imagem 2**).

Esses documentos são marcos históricos da transição da sociedade para a idade contemporânea e foram inspirados pelos valores do liberalismo clássico. Neles, previa-se que todos eram livres e iguais perante a lei, abandonando-se os privilégios do absolutismo, e que o Estado não intervinha nas leis do mercado, que se regia livremente. Além disso, o direito de propriedade era garantido e o governante sofria limitação constitucional.

Nesta época ficaram consagrados os direitos considerados hoje de primeira geração (ou dimensão), como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à manifestação de pensamento e ao voto.

Esse modelo foi repensado no fim do século XIX e começo

do século XX, pois a autorregulação do mercado não permitiu o enriquecimento de todos em níveis semelhantes. Em verdade, gerou concentração de renda e grande exclusão social, com pessoas sem acesso a condições dignas de vida. Condições básicas de saúde, trabalho e educação não faziam parte da vida da maioria das pessoas.

Nesse passo, o constitucionalismo marchou para o Estado Social de Direito (Estado de bem-estar social), em que o Estado passou a ter o papel de garantir condições mínimas de existência ao indivíduo. Surgiram os direitos chamados atualmente de direitos de segunda geração, marcadamente garantidores de direitos sociais (trabalho, saúde, educação etc.), econômicos (o Estado passou a intervir no mercado, sobretudo depois da crise da Bolsa de Valores, de 1929) e culturais. Enquanto os direitos de primeira geração primam pela liberdade, os de segunda dimensão focam a igualdade entre as pessoas.

Fala-se, aqui, que a Constituição começou a ser dirigente, já que passou a prever que o governo deveria elaborar e executar políticas públicas que alcançassem os objetivos programados em seu texto. As principais Constituições sociais foram a Mexicana, de 1917, e a Alemã, de 1919, também conhecida como Constituição de Weimar (**Imagem 3**). Elas influenciaram, inclusive, a nossa Constituição de 1934, que era claramente uma Constituição preocupada com o bem-estar social do povo

Mas elas foram realmente efetivas?

Principalmente depois da Segunda Guerra Mundial, esse modelo de Constituição se mostrou ineficaz, pois não passou de um convite à atuação dos governantes. Por estar sujeito às vontades do administrador, diz-se que o texto não possuía força normativa para realizar suas promessas. Em alguns casos, como na Alemanha nazista de Hitler e na Itália fascista de Mussolini, a Lei Maior acabou servindo para proteger e



Imagem 3  
Constituições de Weimar e Mexicana,  
respe- tivamente

justificar um estado de barbárie. E o Judiciário tinha pouca importância na realização dos direitos fundamentais. Costuma-se dizer que, nesses exemplos históricos, a Constituição assumiu um caráter meramente nominalista, isto é, o que ela previa não era o que realmente acontecia na prática, sendo que, na verdade, a Carta Magna serviu apenas para dar legitimidade formal aos detentores do poder, tornando-se uma constituição semântica, na classificação utilizada pelos constitucionalistas.

Nesse passo, o Direito Constitucional entra em mais uma importante fase de sua evolução. Conforme tratado pelo Ministro do STF Luís Roberto Barroso (2005), deu-se início ao “novo Direito Constitucional” ou “neoconstitucionalismo”. O magistrado aponta três marcos determinantes para isso:

#### **A. Marco Histórico:**

O constitucionalismo do pós-guerra, que “redefiniu o lugar da Constituição e a influência do Direito Constitucional nas instituições contemporâneas”. As principais referências são: a Lei Fundamental de Bonn de 1949 (Alemanha) e a Constituição da Itália de 1947. No Brasil, cita-se a Constituição de 1988;

#### **B. Marco Filosófico:**

O pós-positivismo. Explicando melhor o que se entende por pós-positivismo, podemos dizer que é a junção das ideias do jusnaturalismo do século XVIII com as do positivismo do século XIX, criando uma nova forma de entender o Direito. A corrente jusnaturalista fundou-se na crença de que existem princípios de justiça universalmente válidos para todos os seres humanos. Ela impulsionou as revoluções liberais do século XVIII, mas, por ter sido considerada “abstrata” ou metafísica, foi substituída pelas ideias do positivismo. Este defendeu que o Direito é o que está escrito (positivado) na lei, retirando qualquer carga valorativa ou filosófica do

texto normativo. Era a Ciência pura do Direito. Com a crise desse sistema em meados do século XX, foi preciso repensar a filosofia jurídica. Como esclarece BARROSO: “o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.”

### **C. Marco Teórico:**

Primeiramente, a Constituição passou a ser dotada de força normativa. Isso quer dizer que o texto constitucional deixa de ser um simples convite à atuação do governante, uma mera carta política, além de reconhecer o papel do Judiciário na concretização de direitos. Em segundo lugar, consequentemente, há uma expansão da jurisdição constitucional, criando-se Tribunais Constitucionais com o objetivo de efetivar o texto constitucional, na perspectiva da Supremacia da Constituição. Por fim, em terceiro lugar, houve uma mudança em relação à forma de se interpretar a norma constitucional.

A nova interpretação constitucional passou a ter que lidar com a existência de princípios e conceitos abertos, a serem concretizados pelo intérprete, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a técnica da ponderação de interesses e a argumentação jurídica se tornam fundamentais para a solução de colisões entre direitos.

Portanto, vemos que o Direito Constitucional vem se transformando no decorrer dos tempos. E, nos dias atuais, coloca-se um novo problema a ser enfrentado pela ciência jurídica: como resolver uma determinada questão que envolve mais de um ordenamento constitucional? Ou seja: o que fazer quando dois órgãos não hierarquizados entre si enfrentam um problema com fundamento constitucional e que ultrapassa os interesses de um país?



Para ilustrar, trazemos a lição do professor Marcelo Neves

### Evolução histórica do Direito Constitucional



, que desenvolveu a ideia do “transconstitucionalismo”. Conforme palavras dele: “o transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.”

Qual decisão deve prevalecer? Marcelo Neves defende que não se deve impor uma ou outra decisão, mesmo porque esses órgãos não possuem grau de hierarquia entre eles. Deve-se buscar a orientação socialmente mais adequada. É preciso que haja um diálogo entre as Cortes Constitucionais para se definir o caminho a ser tomado.

Para encerrar esta unidade, veja mais alguns exemplos e



## Unidade 2

### As experiências constitucionais brasileiras:

#### A constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1891

#### OBJETIVOS

A segunda unidade do Módulo I tem a história como pano de fundo, a fim de demonstrar como uma Constituição é elaborada. Também analisaremos as Constituições brasileiras de 1824 e 1891, destacando suas características mais relevantes.

Nas próximas duas unidades, falaremos das experiências constitucionais brasileiras. Abordaremos, brevemente, o contexto histórico de criação de cada Constituição e suas principais características. Forneceremos os dados necessários para que o aluno possa compreender o que se passou com cada diploma constitucional pátrio.

Alertamos que tal assunto é longo e profundo. Por isso, este curso não esgotará o tema. Em verdade, temos o interesse de despertar a curiosidade do estudante para que ele possa, posteriormente, buscar mais informações e realizar mais pesquisas.

Introduzido o assunto, o Brasil teve sete Constituições, a saber:

1. ***Constituição Imperial de 1824***
2. ***Constituição de 1891 (inaugurou a República)***
3. ***Constituição de 1934 (pôs fim à República Velha)***
4. ***Constituição de 1937 (início do Estado Novo de Getúlio Vargas)***

5. *Constituição de 1946 (redemocratizou o país)*
6. *Constituição de 1967 (emendada pela EC n. 1/69, vigorou no Governo Militar)*
7. *Constituição de 1988 (“Constituição Cidadã”)*

Apesar de alguns juristas considerarem a EC n. 1/69 como mais uma carta constitucional brasileira, analisaremos seu texto em conjunto com a Constituição de 1967. Reconhecemos o caráter “revolucionário” do diploma e trataremos deste tópico na unidade 4.

Sendo assim, passemos ao estudo das nossas duas primeiras Constituições.

#### **Constituição de 1824**

A Constituição de 1824 foi a que por mais tempo vigorou em nosso país: 65 anos. Ela é fruto de acontecimentos que se iniciaram com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, no ano de 1808 (**Imagem 4**). Devido à ocupação das terras portuguesas pelas tropas napoleônicas, a monarquia teve que se retirar de Portugal, estabelecendo-se no Brasil, ainda colônia, mas que logo foi alçado à condição de Reino Unido.

Pertencendo, agora, ao Reino Unido de Portugal e Algarves, cujo Rei era D. João VI, o Brasil passou a ser a sede da metrópole portuguesa, tendo como capital a cidade do Rio de Janeiro. Alguns historiadores denominam esse fato como “inversão metropolitana”, pois Portugal era governado agora a partir da antiga colônia.

Muitas coisas mudaram com a chegada da corte portuguesa. Fundou-se o Banco do Brasil, criaram-se a Biblioteca Real, o Jardim Botânico, a Academia Real Militar, duas escolas de Medicina, uma na Bahia e outra no Rio de Janeiro, dentre outras instituições.

Além disso, foi assinado o Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas, em cumprimento ao apoio dado pelos



Imagem 4  
**Vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil em 1808**

ingleses aos portugueses na viagem até o Brasil. Ele marcou o fim do pacto colonial (comércio apenas com a metrópole) e trouxe vários privilégios aos britânicos, que poderiam negociar diretamente com o Brasil, sem ter que passar pelas alfândegas de Portugal.

Com a derrota de Napoleão e o crescente poderio britânico sobre os portugueses, deu-se início, em 1820, à Revolução do Porto. Este movimento reivindicava a volta da Família Real para restabelecer a colonização das terras brasileiras e expulsar os ingleses do controle militar.

**D. João VI** retorna à Portugal, mas deixa seu filho, **D. Pedro de Alcântara** no Brasil, na condição de Príncipe Regente.

Sob pressão dos liberais, **D. Pedro**, desrespeitando as ordens da corte portuguesa, fica no Brasil (Dia do Fico, 9 de janeiro de 1822) e declara a independência em 7 de setembro de 1822, tornando-se **D. Pedro I**, primeiro imperador do Brasil.

Convocada uma Assembleia Nacional Constituinte, deu-se início aos trabalhos para elaborar a primeira Constituição da nação independente. Havia dois partidos que integravam a Constituinte: o partido Luso e o partido Brasileiro. **D. Pedro** apoiava o partido Luso, pois não queria perder o poder. O partido brasileiro era liderado pelos “irmãos Andrada” (**José Bonifácio de Andrada e Silva**, **Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva** e **Martim Francisco Ribeiro de Andrada**), que elaboraram o primeiro anteprojeto de Constituição, conhecido como Constituição da Mandioca.

## CURIOSIDADE

### Por que Constituição da Mandioca?

Foi em virtude desse projeto que a Assembleia Nacional Constituinte foi dissolvida pelo Imperador D. Pedro I. Ele previa o voto indireto e censitário, levando-se em consideração a quantidade de terras cultivadas com mandioca. Paralelamente, para ser eleito, também era necessário ser proprietário de grande quantidade de terras com plantio de mandioca.

Uma vez que a maioria dos proprietários de terra era brasileira, os portugueses seriam excluídos do poder, tanto como eleitores como representantes. Vendo esta jogada jurídica dos liberais, o imperador dissolveu a Assembleia (esse episódio ficou conhecido como “Noite da Agonia”, que aconteceu do dia 11 para o dia 12 de novembro de 1823) e nomeou somente portugueses para redigir a Constituição, que foi outorgada (imposta) em 25 de março de 1824.

## VÍDEO

### Mais sobre a Constituição da Mandioca

<https://www.youtube.com/watch?v=9dNQ5IWc3Is>



Imagem 5  
Dom Pedro I

Com a outorga da Constituição, passamos a ser uma monarquia hereditária, cujo Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil era o Senhor D. Pedro I (**Imagem 5**).

As capitanias hereditárias foram transformadas em províncias, as quais eram administradas por presidentes nomeados pelo Imperador. Elas integravam os Estados Unidos do Brasil, cuja capital era a cidade do Rio de Janeiro. (Imagem X)

Nosso Estado detinha a forma unitária, ou seja, o poder era centralizado em um único órgão, a Coroa, não havendo autonomia política das províncias. Esse estado só foi sub-

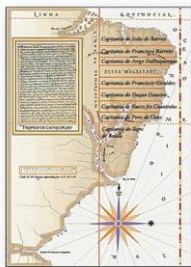


Imagem 6  
Antigas capitanias hereditárias:  
novas províncias do Império Brasileiro



Imagem 7  
Dom Pedro I

stituído com a Constituição de 1891, quando se adotou o federalismo, em que os Estados (antigas províncias) passaram a ter autonomia política (**Imagem 6**).

Houve uma tentativa de derrubar esse unitarismo, durante o período de Regência Trina Permanente (1831-1835) (período em que D. Pedro I abdica do trono, deixando D. Pedro II, ainda menor, no poder). A Lei n. 16 de 1834 (conhecida como "Ato Adicional"), modificando normas da Constituição, criou as Assembleias Legislativas Provinciais, dando a elas certa autonomia.

No entanto, essa tentativa não foi bem-sucedida, tendo sido esvaziada com a Lei n. 105 de 1840, que interpretou as modificações trazidas pela Lei 16/1834. Aliás, a referida lei ficou conhecida como "Lei de Interpretação".

Mesmo assim, as revoltas sociais eclodiam em várias partes do território nacional, tendo como ponto comum o descontentamento com o poder central. São exemplos: a Cabanagem, no Pará (1835), a Farroupilha, no Rio Grande do Sul (1835), a Sabinada, na Bahia (1837), a Balaiada, no Maranhão (1838) e a Revolução Praieira, em Pernambuco (1848). (**Imagem 7**)

Outra característica importante de nossa primeira Carta Maior foi o fato de termos uma religião oficial: a Católica Apostólica Romana. Em virtude disso, todas as outras formas religiosas não podiam ter manifestação externa. Aceitava-se, apenas, seu culto doméstico. O Brasil era, portanto, um Estado confessional, isto é, que possui uma religião oficial.

Na nossa primeira experiência constitucional, não adotamos a tripartição dos Poderes de Montesquieu, em que havia os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com atribuições complementares, autônomas e independentes. Seguindo as ideias de Benjamin Constant, a organização dos Poderes do Império abrangia um quarto poder, o Poder Moderador, ao lado daqueles três. Ele era a "chave" de todo o complexo político e assegurava ao Imperador o controle



Imagem 8  
Dom Pedro I

dos demais poderes. Estava regulado nos arts. 98, 99, 100 e 101 da Carta Imperial.

O Imperador exercia o Poder Moderador e era o chefe do Poder Executivo. Paralelamente, nomeava os integrantes do Poder Legislativo e indicava os integrantes do Poder Judiciário. Como se vê, o poder era demasiadamente centralizado.

Ao lado desse centralismo político, o Imperador era considerado uma pessoa sagrada e inviolável. Vigia a teoria da irresponsabilidade total do Estado: “o rei não erra” (the king can do no wrong). O art. 99 assim o dizia: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”. Esta ideia marcou o absolutismo europeu até o século XVIII e ainda perdurou no Brasil até a proclamação da República, em 1889 (**Imagem 8**).

No que se refere aos direitos fundamentais, a Constituição de 1824, por influência da Constituição Francesa de 1789, defendia a liberdade, a segurança e a propriedade. Por essa linha de pensamento, assegurou importantes direitos civis e políticos de primeira dimensão (direitos individuais).

A grande contradição, todavia, foi a manutenção da escravidão, que atendia aos interesses de grandes latifundiários monocultores de cana de açúcar. Podemos citar, também, o fato de o voto ser restrito aos homens e ser censitário (conforme a renda).

Por fim, a garantia do habeas corpus não foi constitucionalizada em 1824. Houve sua previsão infraconstitucional no Código Criminal de 1830 e no Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832. Essa importante garantia só viria a ter status constitucional em 1891.

### **Constituição de 1891**

Osurgimento de nossa segunda Constituição está ligado ao enfraquecimento da monarquia, que pode ser observado desde 1831, quando houve a tentativa de descentralizar o

poder. Como dissemos anteriormente, a Lei n. 16 de 1834 concedeu alguma autonomia às províncias, ao possibilitar que elas legislassem. Porém, tal lei foi “interpretada” e praticamente revogada em 1840. O poder continuou centralizado e essa capacidade de legislar foi retirada das províncias.

No entanto, a partir de 1860, o centralismo político começava a ser um problema para algumas classes. Por exemplo, mesmo sendo vitoriosos na Guerra do Paraguai, em 1870, os militares ficaram extremamente descontentes com fato de terem seu orçamento e seu efetivo reduzidos pelo imperador D. Pedro II.

Outro fato que demonstra o descontentamento com a monarquia é publicação do Manifesto do Centro Liberal, em 1869, e do Manifesto Republicano em 1870. Nesses documentos, reivindicava-se maior legitimidade da representação do país, exigindo o fim da vitaliciedade do mandato no Senado e no Conselho de Estado.

Paralelamente, também a Igreja se mostrava insatisfeita com o regime, especialmente em razão de ser submissa ao Estado Imperial. Um fato que mostra essa contrariedade é a prisão dos bispos de Olinda e Belém, em 1874, ao não ter sido aprovada uma bula papal que censurava a maçonaria. Além disso, o Imperador perdeu o apoio dos produtores rurais, ocasionando a libertação dos escravos em 1888.

Dentro desse contexto, a República é proclamada pelo Marechal Deodoro da Fonseca, em 15 de novembro de 1889, por meio do Decreto n. 1. Este decreto foi redigido pelo conhecido jurista Rui Barbosa e previu um Governo Provisório com o objetivo de consolidar o regime e elaborar a nova Constituição, a qual seria promulgada em 24 de fevereiro de 1891. É a primeira Constituição promulgada da nossa história, marcando o fim do absolutismo monárquico. **(Imagem9)**

Embora o Decreto n. 1 de 1889 já tivesse reunido as províncias na Federação “Estados Unidos do Brasil”, a forma federativa foi constitucionalizada em 1891. A capital era o





Imagem 9  
**Retratação da Proclamação da República do Brasil em 1889 (quadro de Benedito Calixto)**

Distrito Federal, com sede na cidade do Rio de Janeiro. É aqui que surge a ideia de se levar a capital do país para o planalto central. O art. 3º assim o dispõe: "Art. 3º - Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal."

A partir da CF/1891, deixamos de ser um Estado unitário centralizado. Os estados federados passaram a ter autonomia para legislar e administrar seus territórios. Alguns até adotaram o bicameralismo, como é o caso de São Paulo e de Pernambuco, que possuíam a Câmara dos Deputados Estaduais e o Senado Estadual.

Como se disse, a república era a nova forma de governo e a monarquia foi afastada do poder e banida do território brasileiro. Com ela se foi também o Poder Moderador e a concepção de Benjamin Constant. Na nossa segunda Constituição, as ideias de Montesquieu prevaleceram e a tripartição dos Poderes foi adotada.



O Poder Executivo era exercido por um Presidente, eleito diretamente pelo povo. Todavia, somente os homens acima de 21 anos votavam.

## Formas de Governo

### Monarquia

**Vitaliciedade** - Consiste no governo por tempo ilimitado e soberano

**Hereditariedade** - Consiste na troca de mãos do poder, seguindo uma linha sucessória.

**Irresponsabilidade** - Consiste em isentar o monarca do dever de prestar contas ao povo ou a qualquer órgão político de suas decisões

### República

**Eletividade** - Existem eleições para os governantes, em que o povo possa livremente exercer seu direito de escolha;

**Temporariedade** - Exercido por período limitado e determinado de tempo;

**Responsabilidade** - Deve prestar contas de todos os seus atos políticos.

O Poder Legislativo era comandado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, com mandato de 3 e 9 anos, respectivamente. Fixou-se, assim, o bicameralismo federativo, com uma casa iniciadora e outra revisora.

O Poder Judiciário, por sua vez, passou a ter um órgão máximo independente, o Supremo Tribunal Federal – STF.

Outro detalhe importante é que, com a Constituição de 1891, não havia mais religião oficial no Brasil. O Brasil, agora, era um país laico, leigo ou não confessional. Em virtude disso, algumas coisas mudaram: era proibido o ensino religioso nas escolas públicas; os cemitérios eram administrados pela autoridade municipal e não mais pela Igreja; não existia mais o padroado

(direito de o imperador intervir nas nomeações de bispos e de alguns cargos eclesiásticos) bem como o recurso à Coroa para atacar as decisões dos Tribunais Eclesiásticos. Houve, portanto, a separação total entre Igreja e Estado.

Sobre os direitos fundamentais, podemos dizer que eles foram aprimorados, extinguindo-se algumas penas cruéis, como a de galés (trabalhos forçados), a de banimento e a de morte. Esta persistiu apenas na legislação militar em tempo de guerra.

A garantia do habeas corpus foi constitucionalizada pela primeira vez, no art. 72, p. 22: “Dar-se-á o habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

Pela abrangência do dispositivo, criou-se em nosso país a denominada: “Teoria brasileira do habeas corpus”, pois este remédio constitucional não protegia apenas a liberdade de locomoção, como é hoje, mas qualquer direito fundamental.

Em vista disso, em 1926, por meio da Emenda Constitucional n. 1, o habeas corpus foi restringido apenas à liberdade de locomoção. Veja como ficou a nova redação do dispositivo: “Dar-se-á o habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

## CURIOSIDADE

A Família Real só pôde retornar ao Brasil em 1920, quando houve a revogação de seu banimento pelo Decreto nº 4.120, de 3 de setembro de 1920.

A Constituição de 1891 vigorou até 1930, sofrendo apenas uma reforma em 1926. Na próxima unidade, estudaremos os fatos que determinaram o fim da República Velha, a revogação deste ordenamento jurídico e a promulgação de um novo texto constitucional, o de 1934.

Para encerrar esta unidade, assista ao vídeo do professor Boris Fausto, que faz alguns comentários sobre esse momento brasileiro:

## VÍDEO

<https://www.youtube.com/watch?v=NxsWmQQHTLY>

## Unidade3

### As experiências constitucionais brasileiras:

A Constituição de 1934, a Carta de 1937 e Constituição Democrática de 1946

#### OBJETIVOS

A terceira unidade do Módulo I também tem a História como pano de fundo, a fim de demonstrar como uma Constituição é elaborada. Analisaremos agora as Constituições brasileiras de 1934, de 1937 e de 1946 e suas principais características.

Neste momento, vamos ver as Constituições de 1934, de 1937 e de 1946. A primeira marca o fim da Primeira República ou República Velha e o início de um novo período, que é interrompido pelo golpe de Getúlio Vargas, em 1937. O novo regime instaurado por Getúlio, o “Estado Novo”, de cunho autoritário, se estendeu até 1946, quando houve a redemocratização do país.

#### Constituição de 1934

As principais causas para a extinção da República Velha, que perdurou de 1889 a 1930, podem ser associadas a dois fatores: ao domínio das oligarquias mineiras e paulistas (o termo “oligarquia” significa “governo de poucos”) e à ruptura eleitoral do então presidente Washington Luís, que não respeitou o acordo da “política do café com leite”.

Por esse “acordo”, os paulistas e os mineiros se alternavam na presidência da República. Porém, nas eleições de 1929, ao invés de indicar o candidato mineiro, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, Washington Luís apoiou o governa-

dor paulista, Júlio Prestes. Em contrapartida, Antônio Carlos posicionou-se em favor do gaúcho Getúlio Vargas para as eleições de 1930.

Apesar de eleito, Júlio Prestes não tomou posse. A “Revolução de 1930”, liderada pelos militares gaúchos e deflagrada depois do assassinato de João Pessoa, fez com que Getúlio Vargas assumisse o poder, por meio de um governo provisório.

Nesse período, a Constituição de 1891 foi revogada e o Congresso Nacional dissolvido. Getúlio Vargas passou a governar por decretos com força de lei. Paralelamente, foram nomeados interventores em todos os estados da Federação, exceto em Minas Gerais, estado do governador Antônio Carlos, que apoiara Getúlio.

Mesmo com avanços em algumas áreas na época do Governo Provisório, a exemplo do Código Eleitoral, que trouxe o sufrágio universal, direto e secreto, englobando o voto feminino, e várias garantias trabalhistas (descanso semanal remunerado, férias remuneradas, licença maternidade e carga horária de 8 horas diárias), vivíamos sob o domínio, praticamente, de uma pessoa só e não possuíamos, ainda, uma Constituição.

Em virtude disso, um movimento revolucionário paulista reivindicou a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte com o intuito de elaborar a nova Constituição. Ficou conhecido como “Revolução Constitucionalista de 1932” e se iniciou em 9 de julho de 1932 e se estendeu até outubro desse mesmo ano.

Mesmo tendo massacrado os paulistas, Getúlio Vargas se viu obrigado a convocar a Assembleia Constituinte, para não perder sua legitimidade. Fala-se que, embora vitorioso na “guerra”, Getúlio fracassou politicamente. Dessa forma, a Constituição de 1934 é promulgada.

Nossa terceira Constituição teve uma marca social muito grande, sofrendo influências da Constituição Alemã de

1919 (Constituição de Weimar), que também era de base social. Ela marca a transição do nosso constitucionalismo, que passa a garantir os direitos sociais ou direitos de segunda geração, por exemplo, os direitos trabalhistas, o direito à saúde e à educação e o direito de greve. Além, é claro, dos já consagrados direitos de primeira geração (direitos civis e políticos: liberdade, igualdade perante a lei, direito à vida e à propriedade).

Passamos, assim, do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, em que o Estado assume sua responsabilidade perante a sociedade e deve garantir o mínimo para que as pessoas possam viver uma vida digna.

Outras características podem ser citadas sobre o texto constitucional de 1934: o sufrágio universal, direto e secreto, abrangendo o voto feminino, foi constitucionalizado e a forma republicana foi mantida, assim como a capital da República, que se manteve no Distrito Federal, com sede no Rio de Janeiro (havia a previsão de transferência da capital para um ponto central do país)

Continuamos a ser um país laico, sem religião oficial, mas essa característica foi amenizada, visto que a Constituição de 1891 foi muito severa. Dessa maneira, o casamento religioso voltou a produzir efeitos civis e o ensino religioso em escolas públicas se tornou facultativo.

Criou a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho e as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs, e, previu, pela primeira vez, o Mandado de Segurança e a Ação Popular, importantes mecanismos para garantir direitos fundamentais.

Havia a tripartição de Poderes. No entanto, instalou-se, no Poder Legislativo Federal, o que muitos chamam de “bicameralismo desigual” ou “unicameralismo imperfeito”, pois ele era exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração, apenas, do Senado Federal. Assim, o Senado Federal não detinha o mesmo status da Câmara, sendo um mero colaborador.

Apesar de algumas imperfeições, o texto de 1934 representou um avanço nas áreas da educação e da economia, bem como no campo social. No entanto, ela durou apenas três anos, não chegando, por isso, a ser plenamente aplicada. Veja o vídeo abaixo, que ilustra o tema da CF/1934:

## VÍDEO

[http://www.youtube.com/watch?v=SGsxqNxlS\\_E](http://www.youtube.com/watch?v=SGsxqNxlS_E)

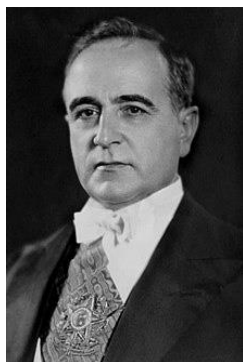


Imagem 10  
Getúlio Vargas

### Constituição de 1937

Com a eleição de Getúlio Vargas para governar durante o período de 1934 a 1938, começou a haver uma forte disputa entre dois movimentos nacionais. De um lado, o da direita, que defendia um estado centralizador, inspirado nas ideias do fascismo de Mussolini (representado pela Ação Integralista Brasileira – AIB). De outro, o movimento de esquerda, que apoiava ideias comunistas e combatia o fascismo (formaram a Aliança Nacional Libertadora – ANL).

Em 11 de julho de 1935, quatro meses depois da criação da ANL, o Governo a fechou, sob a alegação de que a aliança era ilegal, segundo a Lei de Segurança Nacional, após o movimento ter defendido publicamente em um manifesto a derrubada do governo. Paralelamente, para evitar o avanço do comunismo, Getúlio Vargas (**Imagem 10**) decretou o estado de sítio, inviabilizando uma insurreição político-militar que objetivava derrubá-lo e instalar o comunismo, a denominada Intentona Comunista.

Porém, o estopim desse quadro histórico foi a descoberta do famoso “Plano Cohen”, que novamente pretendia derrubar Getúlio. Foi descoberto pelo Estado-maior do Exército e veiculado em rádio nacional. Como pretexto para “salvar” o Brasil do comunismo, Getúlio Vargas decreta o golpe de estado e fecha o Congresso Nacional. Posterior-

mente, descobriu-se que o Plano Cohen fora forjado como pretexto para o golpe de Getúlio.

## SAIBA MAIS

### PLANO COHEN

A matéria a seguir conta que, na verdade, o Plano Cohen foi uma fraude para tentar manter Getúlio Vargas no poder: clique [AQUI](#) e saiba mais.

Na sequência, Vargas outorga (impõe) a Carta de 1937, iniciando o que chamou de “Estado Novo”. Esta Constituição foi elaborada por Francisco Campos e teve o apelido de “Polaca”, em virtude da influência da Constituição polonesa de 1935.

Apesar de essa Carta ter estabelecido em seu art. 187 que ela seria submetida a plebiscito nacional, isso nunca aconteceu. Sua característica principal foi o autoritarismo, tendo sido fechado o Parlamento durante todo o período. O Presidente governava por decretos-leis. O Judiciário passou a ser controlado pelo Executivo.

O art. 170 da Carta de 1937 dispôs que “durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais.”. Isto é, por mais graves que fossem as condutas estatais, o cidadão não poderia levar isso ao conhecimento de nenhum juiz. Vivíamos numa tripartição apenas “formal” dos Poderes, pois apenas o Poder Executivo tinha autonomia no país.

Igualmente, a federação também sofreu limitações. O Governo nomeou interventores nos estados federados, eliminando sua capacidade de autogoverno, de eleger seus próprios representantes. A forma federativa era apenas “nominal”, não existia de fato.



Algumas criações da Constituição de 1934 foram perdidas, como a Justiça Eleitoral, que foi extinta. Da mesma forma, os partidos políticos foram dissolvidos pelo Decreto-lei n. 37 de 1937. A eleição para Presidente da República passou a ser indireta.

Entretanto, a área mais afetada foi a dos direitos fundamentais. Retiraram-se o Mandado de Segurança e a Ação Popular do texto constitucional; o princípio da irretroatividade das leis não mereceu muita atenção; estabeleceu-se a censura prévia, restringindo-se o direito à liberdade de manifestação do pensamento, e todos os jornais ficaram obrigados a inserir comunicações do Governo, quando necessário; havia a pena de morte para crimes políticos e quando se tratasse de homicídio cometido por motivo fútil; a greve era proibida e a tortura era utilizada como forma de repressão.

Por outro lado, este momento histórico promoveu avanços nos campos trabalhista e industrial. É desse tempo a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de importantes empresas estatais: a Companhia Vale do Rio Doce (1942), a Companhia Hidroelétrica do São Francisco (1945) e a Companhia Siderúrgica Nacional, que começou a operar em 1946.

O Brasil só viria a ser redemocratizado em 1946, após uma contradição na política adotada por Vargas, como veremos a seguir. **(Imagem 11)**



Imagem 11

**O Estado Novo caracterizou-se por uma forte política de culto à personalidade do Presidente da República, Getúlio Vargas**

### **Constituição de 1946**

O Estado Novo se prolongou de 1937 a 1946, sendo que Vargas governou, efetivamente, desde o Governo Provisório, instalado em 1930. No total, foram mais de quinze anos de “Era Vargas”. Como se viu, a política interna se baseava em ideias fascistas e, durante o Estado Novo, se norteava pelo autoritarismo, configurando-se como uma verdadeira ditadura.

Porém, com o início da 2ª Guerra Mundial, o Brasil declarou guerra aos países do “Eixo”, que era composto pela Alemanha nazista, a Itália fascista e o Japão, combatendo, assim, ao lado dos “Aliados” (EUA, URSS, China, França e Inglaterra).

Numa clara contradição entre a política interna (ditadura Vargas nazifascista) e a política externa (apoio aos países que queriam destruir as ditaduras nazifascistas), foi publicado o “Manifesto dos Mineiros”, que evidenciava esse quadro controverso.

Tendo perdido apoio e entrado em crise política, Getúlio

Vargas se viu obrigado a convocar eleições para presidente. Por meio da Lei Constitucional n. 9, de 1945, ele o faz e começa a corrida das eleições.

Embora tenha surgido o movimento “queremismo”, que, em síntese, significava “queremos Getúlio”, ele não foi eleito. Alguns fatos, como a substituição do chefe de polícia do Distrito Federal pelo seu irmão, fizeram com que Getúlio Vargas fosse removido do poder pelas Forças Armadas, mais especificamente pelos Generais Góis Monteiro e Gaspar Dutra. Temia-se que ele poderia dar um novo golpe e se perpetuar no poder.

O Executivo passou a ser exercido pelo Presidente do STF, José Linhares, até que o General Gaspar Dutra foi eleito para chefiar o país, a partir de 1946. Antes disso, a Lei Constitucional n. 13, de 1945, atribuiu poderes constituintes ao Parlamento, para que este elaborasse a nova Constituição.

A nova Constituição foi promulgada em 18 de setembro de 1946 e teve o importante papel de redemocratizar o Brasil. Dentre as principais mudanças, os direitos fundamentais voltaram a ter a proteção adequada, sendo que o Mandado de Segurança e a Ação Popular foram recolocados no diploma constitucional. Vedou-se a pena de morte, salvo em tempo de guerra e de acordo com a legislação militar. Foi reconhecido o direito de greve.

A forma federativa do Estado foi consagrada, afastando-se os interventores dos estados. A capital da República permaneceu no Rio de Janeiro até sua mudança para Brasília, no governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961), efetivando disposto no art. 4º do ADCT da CF/46:

**Art. 4º** *A Capital da União será transferida para o planalto central do País.*

*§ 1º Promulgado este Ato, o Presidente da República, dentro em sessenta dias, nomeará uma Comissão de técnicos de reconhecido valor para proceder ao estudo da localização da nova Capital.*

*§ 2º O estudo previsto no parágrafo antecedente será encaminhado ao Congresso Nacional, que deliberará a respeito, em lei especial, e estabelecerá o prazo para o início da delimitação da área a ser incorporada ao domínio da União.*

*§ 3º Findos os trabalhos demarcatórios, o Congresso Nacional resolverá sobre a data da mudança da Capital.*

*§ 4º Efetuada a transferência, o atual Distrito Federal passará a constituir o Estado da Guanabara.*

Consolidou-se a tripartição real dos Poderes e implementou-se, novamente, o bicameralismo paritário no Poder Legislativo Federal. O Poder Judiciário não foi excluído de apreciar qualquer demanda que lesasse direitos individuais e o Poder Executivo retornou a ser eleito diretamente, para mandato de 5 anos. Os partidos políticos também voltaram a ter guarida constitucional.

Assim, a Constituição de 1946 deu ao Brasil as bases necessárias para construir um país democrático. Todavia, essa ordem constitucional acabou, depois de 18 anos, interrompida pelo “Golpe de 1964”, uma reação dos militares brasileiros a uma alegada tentativa do então Presidente João Goulart de implantar um governo comunista no Brasil. Como veremos na próxima unidade, a Constituição de 1967, emendada pela EC n. 1/69, assemelhou-se em muitos pontos à Carta de Vargas, representando uma nova centralização do poder político no Brasil.

## Unidade 4

### As experiências constitucionais brasileiras:

#### A Constituição do período militar e a Constituição Cidadã de 1988

#### OBJETIVOS

A terceira unidade do Módulo I também tem a História como pano de fundo, a fim de demonstrar como uma Constituição é elaborada. Aqui, a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1/69, e a Constituição de 1988 serão analisadas, destacando-se suas características mais relevantes.

Estudaremos, agora, as duas últimas Constituições do Brasil. A de 1967, que sofreu uma importante emenda em 1969 e vigorou durante o governo militar. E a de 1988, atualmente vigente, que simbolizou a volta do Brasil ao Estado Democrático e uma evolução de nosso constitucionalismo para a construção de um espaço mais aberto ao debate. Sendo assim, começemos pelos fatos que antecederam a criação da CF/1967.

#### **Constituição de 1967 e a EC n. 1 de 1969**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo ficou dividido em dois grandes blocos: a parte capitalista, liderada pelos EUA, e a parte socialista, chefiada pela então URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – União Soviética).

Nesta época, o Brasil se vinculou ao mundo capitalista, tendo, inclusive, recebido algumas multinacionais para explorar o mercado nacional. Havia ainda um temor do avanço das ideias comunistas no país. No governo de Jânio Quad-

ros, começa a haver uma redução dessa bipolaridade. Ele começa a travar relações com a China e com a URSS, expoentes do mundo comunista.

Perdendo apoio, Jânio Quadros se vê obrigado a renunciar. Em seu lugar, assume o vice-presidente João Goulart, que, no momento, estava na China. Por ele ser ligado a ideias de esquerda, as Forças Armadas queriam impedir que “Jango”, como ficou apelidado, assumisse a presidência e tentaram impedir seu retorno ao Brasil.

Para contornar a situação, o Congresso Nacional apro-



Imagem 12  
**João Goulart (ao centro) e Tancredo Neves (à direita)**

vou um regime parlamentarista, em que João Goulart ficaria como chefe de Estado e o poder seria exercido por um Primeiro-Ministro, como chefe de Governo. O primeiro ocupante desse novo posto foi Tancredo Neves. Tal sistema, no entanto, foi rejeitado posteriormente pela população que, em plebiscito, escolheu a volta do presidencialismo (6 de janeiro de 1963).v

Dessa forma, João Goulart voltou a ocupar a chefia do Poder Executivo, sob o sistema presidencialista. Nesse período, coordenou as “Reformas de base”, permitiu que os analfabetos votassem, iniciou a reforma agrária, limitou a remessa de capital ao exterior e deu incentivos à educação.

Apesar da aprovação da classe operária, a classe média e a Igreja não viam com bons olhos a política populista. Havia ainda o receio dos militares de que o Governo pretendia implantar no país um sistema comunista. Nesse contexto, em 31 de março de 1964, João Goulart é derrubado do poder pelos militares.

Em seguida, é constituído o Comando Supremo da Rev-



Imagem 13  
**Comando Supremo da Revolução: Brigadeiro Francisco Correa de Melo (à esquerda), Almirante Augusto Rademaker (ao centro) e General Costa e Silva (à direita)**

olução pelos militares vitoriosos, General Costa e Silva, Brigadeiro Francisco Correa de Melo e Almirante Augusto Rademaker. Este Supremo Comando, no exercício do Poder Executivo, baixou os famosos “Atos Institucionais”, que governariam o país até à outorga da Carta de 1967.

O AI-1 permitiu ao Comando decretar o estado de sítio, quando assim o fizesse necessário, além de conferir o poder de aposentar qualquer civil ou militar. Ainda, por meio desse Ato, os militares poderiam suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais ou municipais. O AI-2 estabeleceu eleições indiretas para Presidente da República e o AI-3 o fez na seara estadual. O AI-4, a seu turno, convocou o Congresso Nacional, que estava fechado, para elaborar a nova Carta Constitucional, que regeria o País a partir de então. Não obstante a votação formal pelo Congresso, na prática, a CF/67 foi imposta pelo Governo militar ao País.

Em síntese, de 1964, quando houve o golpe de Estado,

## SAIBA MAIS

leia a íntegra dos primeiros Atos Institucionais:

**AI-1:** [http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm)

**AI-2:** [http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-02-65.htm)

**AI-3:** [http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-03-66.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-03-66.htm)

**AI-4:** [http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-04-66.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-04-66.htm)

até 1967, quando a Constituição foi outorgada, o Brasil foi regido por Atos Institucionais. A Constituição de 1946 existia apenas formalmente. Ela foi revogada em definitivo no dia 15 de março de 1967, data em que passou a vigor o novo texto constitucional.

Dentre as características mais marcantes do texto de 1967, podemos destacar o centralismo político, que significou na prática o fim do federalismo. Experimentamos, prati-





Imagem 14  
Jornal da época noticiando as ações dos movimentos revolucionários de esquerda

camente, um estado unitário, em que os estados federados não possuíam muita autonomia.

A Tripartição dos Poderes também não existiu na prática, pois o Executivo foi extremamente fortalecido, esvaziando a competência dos demais Poderes. O Presidente governava mediante a edição de Decretos-Lei, fazendo do parlamento um mero coadjuvante. Some-se a isso o fato de que as eleições presidenciais eram indiretas e se davam pelo Colégio Eleitoral.

Em reação às fortes ações de guerrilha, sequestros e assassinatos ("justiçamentos") promovidos pelos movimentos revolucionários de esquerda (MR8, VAR-Palmares etc.), que pretendiam derrubar o governo militar e implantar um governo comunista no País (ditadura do proletariado), foi editado o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, o mais forte ato do regime militar. (Imagem 14)

Com o AI-5, o governo restringiu severamente os direitos fundamentais. Por ele, o Presidente poderia decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores, sendo que, nesse período, ele assumiria as funções desses órgãos.

O AI-5 também permitia ao Presidente intervir nos Estados e nos Municípios, sem as limitações previstas na Constituição. O chefe do Executivo também poderia decretar o confisco de bens de todos aqueles que tivessem se enriquecido de maneira ilegal, no exercício de cargo ou função pública, bem como suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos, pelo prazo de 10 anos.

Conforme o art. 10 desse Ato, a garantia de habeas corpus foi suspensa, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. E, de forma mais autoritária, excluiu da apreciação judicial os atos praticados em acordo com seus comandos. No fim de agosto de 1969, o presidente Costa e Silva adoece

e sua substituição se faz necessária. Seu vice, Pedro Aleixo, que fora contra o AI-5, foi impedido de assumir pelos militares. Eles editam o AI-12, que permite a uma "Junta de Militares" governar o país, enquanto Costa e Silva estivesse



Imagem 15  
Jornal da época noticiando a edição do Ato Institucional nº 5 (AI-5)

SAIBA MAIS

#### Texto integral do AI-5:

[http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm)

afastado por motivos de saúde. Em seguida, editam a EC n. 1/69, acrescentando alguns pontos importantes na CF/67.

Discute-se se esta Emenda não configurou uma nova Constituição, já que ela é fruto de um poder "revolucionário", que afasta da presidência quem deveria assumi-la (vice-presidente Pedro Aleixo), e outorga um novo diploma

constitucional, que reescreve totalmente a CF/67.

Certamente, essa visão pode ser defendida, pois a EC 1/69 constitucionalizou o uso dos Atos Institucionais, que já regulavam o país, além de ter mantido em vigor os Atos já baixados. Aumentou, também, o mandato do Presidente para 5 anos. No entanto, ela não revogou expressamente a CF/67, mantendo, inclusive, vários pontos de seu texto.

Durante o regime militar, mais especificamente no governo do General Emílio Médici, experimentamos o “milagre econômico” (período de 1968 a 1973). Houve um crescimento econômico muito grande, mas às custas de um grande endividamento nacional.

No governo de Ernesto Geisel (1974-1979), as consequências da política econômica adotada na administração anterior foram aparecendo e passamos por um período de inflação acelerada e crise econômica acentuada. Acrescentou-se a isso a crise internacional do petróleo, que atingiu o Brasil, agravando o quadro. A dívida externa cresceu de modo acentuado.

É dessa época a edição da “Lei Falcão”, que reduziu a propaganda política, e do “Pacote de Abril de 1977”, elaborado por Geisel, que, dentre outras coisas, aumentou o mandato do presidente para 6 anos. Ele pretendia fazer um caminho para democracia, mas, segundo ele, de forma “lenta, gradual e segura”. Com a repressão dos movimentos comunistas revolucionários, essa transição passou a ser possível.

Em 1978, tentando contornar algumas controvérsias, edita-se o “Pacote de Junho”, que, em resumo, revoga o AI-5, suspende as decisões que cassaram os direitos políticos de alguns cidadãos e prevê a impossibilidade de o Presidente da República suspender os trabalhos do Congresso Nacional. Era o início da redemocratização do país.

Outros fatos denotam o avanço do Brasil para o caminho democrático, dentro da ideia de transição lenta e gradual. O pri-

meio deles é a Reforma Partidária de 1979 (Lei n. 6.767/1979), que reinstituiu o pluripartidarismo. Antes, havia apenas o partido ARENA (situação) e o MDB (oposição). Depois da Reforma, o Arena passou a se chamar PDS e o MDB se desmembrou em cinco novos partidos: PMDB, PP, PT, PDT e PTB.

Em segundo lugar, podemos citar o estabelecimento de eleições diretas para Governador dos Estados e o movimento “Diretas Já”, que pretendia que também fossem diretas as eleições para Presidente da República. A Proposta de Emenda Constitucional n. 5/83, “PEC Dante de Oliveira”, como ficou chamada, encabeçou essa tentativa. Todavia, mesmo tendo imenso apoio popular, ela acabou sendo rejeitada, pois não alcançou o quórum mínimo de aprovação no Congresso Nacional.

Nas eleições indiretas de 1985, Tancredo Neves é eleito o primeiro civil depois do longo período do governo militar. Suas promessas eram de estabelecer uma “Nova República”, baseada num governo democrático.

Porém, ele adoeceu e faleceu, não chegando a tomar pos-



Imagem 16  
Movimento “Diretas Já” de 1984

se como presidente. Em seu lugar, assumiu o vice-presidente, José Sarney, também civil. Ele cumpriu a promessa de Tancredo e instituiu uma Comissão de Notáveis – Comissão Afonso Arinos, para elaborar um anteprojeto de Constituição.

### **Constituição de 1988**

Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 26 de 1985 de-



Imagem 17

**Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, conhecida como Comissão de Notáveis ou, ainda, Comissão Afonso Arinos, por ter sido presidida pelo jurista, ex-Deputado Federal e ex-Senador Afonso Ari- nos de Melo Franco (à direita). À esquerda está Bernardo Cabral e ao centro, Ulysses Guimarães.**

terminou que fosse convocada uma Assembleia Nacional Constituinte com o fim de elaborar a nova Constituição do país. Embora tenha sido formalmente uma Emenda, ela não pretendia modificar a Constituição então vigente (a CF/67, emendada pela EC n. 1/69), mas inaugurar uma nova Carta Magna. Por essa razão, muitos dizem que ela teve natureza de um ato político de convocação do poder constituinte



originário.

Ao receber o texto da Comissão de Notáveis, José Sarney o rejeitou, sobretudo em razão de se ter optado pelo regime parlamentarista de governo, o que esvaziaria os poderes do Presidente da República, passando-os a um Primeiro-Ministro. Com isso, a Assembleia Nacional Constituinte (ANC), instalada em 1º de fevereiro de 1987, em cumprimento ao mandamento da EC n. 26, começou os trabalhos do zero, sem um texto-base inicial. A ANC era composta por 559 Congressistas, sendo que o grupo majoritário era do Centro Democrático, também conhecido como “Centrão”, apoiado pelo Executivo e defensor de ideias mais conservadoras. Bernardo Cabral foi o relator-geral da Constituinte e Ulysses Guimarães, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte. Após intensas discussões, vários lobbies e brigas políticas, a recém-elaborada Constituição foi promulgada em 5 de outubro de 1988, por Ulysses Guimarães. Ele a denominou de “Constituição Cidadã”, pois o povo pôde contribuir para sua elaboração, por meio de emendas populares que foram analisadas pela Assembleia. Além disso, ela inaugurou um novo país, erguido sob um Estado Democrático de Direito.



Imagem 18

**Ulysses Guimarães promulga a Constituição Cidadã de 1988**

Disponível em : Blablabla.com

A nova Constituição fixou eleições diretas para Presidente da República, cujo mandato ficou estabelecido inicialmente em 5 anos. Esta regra também ficou sendo obrigatória para Estados-membros, para os Municípios e para o Distrito Federal.

O primeiro presidente eleito segundo a CF/88 foi Fernando Collor de Melo, que, em 29 de dezembro de 1992, renunciou ao cargo. Envolvido em escândalos de corrupção, e já aberto contra ele um processo de impeachment, a manobra política que lhe restava foi abandonar o cargo.

A matéria a seguir traz os principais fatos que desembocaram na sua retirada da vida política por oito anos.

Com a CF/88, a forma republicana e o sistema presiden-

cialista de governo foram consolidados, especialmente após o plebiscito (consulta popular) de 21 de abril de 1993, que confirmou a escolha da população por esses mecanismos de administração pública.

Por sua vez, o federalismo foi reestabelecido e os entes da federação voltaram a ter autonomia política, administrativa e financeira. Foi criado o estado de Tocantins e transformados em estados federados os antigos Territórios Federais de Ror-

## SAIBA MAIS

INFOGRÁFICO:[<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/09/impeachment-de-collor-faz-20-anos-relembre-fatos-que-levaram-queda.html>]

aima e Amapá. Ao lado disso, a ilha de Fernando de Noronha deixou de pertencer à União (era território federal, foi extinto) e passou para o domínio do estado de Pernambuco.

Ainda restaram muitos resquícios do centralismo político, em que a União detém uma ampla gama de competências administrativas e legislativas, como se pode ver pela leitura dos arts. 20 a 23 do atual texto constitucional.

Continuamos a ser um país laico, sem religião oficial, e ter a capital do país em Brasília. A redemocratização trouxe de volta a tripartição real dos Poderes, que, conforme art. 2º, são independentes e harmônicos entre si. No âmbito do Poder Judiciários, criou-se o Superior Tribunal de Justiça - STJ, competente para uniformizar o entendimento dos magistrados no tocante às ações que se fundamentem em lei federal. Dessa forma, O STF passou a cuidar, prioritariamente, das matérias constitucionais.

O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, formado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, representantes dos Estados-membros e do povo, re-

spectivamente. Estabeleceu-se um bicameralismo paritário ou igualitário, em que uma casa não se sobrepõe à outra.

Com a “Constituição Cidadã”, os direitos fundamentais do indivíduo foram consolidados em nosso ordenamento. Alguns até de forma inédita, como, por exemplo, o fato de o racismo e a tortura terem se tornado crimes inafiançáveis e a possibilidade de impetrar habeas data “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” ou “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (art. 5, inciso LXXII).

O tema dos direitos fundamentais será analisado com mais detalhes no Módulo 3. Por ora, devemos ter em mente que a CF/88 representou uma quebra de paradigma com o sistema anterior (CF/67), pois alçou os direitos fundamentais como centro do ordenamento jurídico, tendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro.

Ao lado da dignidade da pessoa humana, adotamos como fundamentos, ainda, a soberania (internamente, traduz-se na ideia de que ninguém é superior ao Estado e, externamente, significa que todos os países são iguais entre si), a cidadania (na qual o sujeito possui o direito e o dever de intervir na ordem política em que se insere, tanto elegendo seus representantes, como contribuindo para melhorar a sociedade), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Esta é a redação do art. 1º da CF/88:

**Art. 1º** *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*



*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Assim, vimos que nossa história constitucional passou por avanços e por retrocessos. Conseguimos superar estados autoritários e progredir na proteção do indivíduo e da coletividade. É preciso levar em consideração que nossa Carta Maior já sofreu e continuará a sofrer mudanças, pois a realidade social é fluida e está, constantemente, em transformação. Independentemente disso, é necessário proteger seus fundamentos, pois são eles que norteiam o espírito democrático e sustentam a construção de uma sociedade melhor.

**Parabéns! Você chegou ao final do Módulo I de estudo do curso Introdução ao Direito Constitucional.**

Como parte do processo de aprendizagem, sugerimos que você faça uma releitura do módulo e resolva os exercícios de fixação. O resultado não influenciará na sua nota final, mas servirá como oportunidade de avaliar o seu domínio do conteúdo. Lembramos ainda que a plataforma de ensino faz a correção imediata das suas respostas!

# MÓDULO 2

## ELEMENTOS DE TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

### Objetivos

Nomear os institutos que compõem a estrutura da Constituição de 1988

Discorrer sobre as implicações do Poder Constituinte no processo de elaboração das leis

Compreender a relevância do controle de constitucionalidade das leis.

## Unidade1

# Estrutura da Constituição de 1988 O preâmbulo e as normas constitucionais

### OBJETIVOS

Nesta unidade, veremos a estrutura da Constituição de 1988 e os princípios básicos de sua formatação. Paralelamente, teremos contato com outras partes do texto igualmente importantes: o Preâmbulo e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Após termos estudado toda a travessia histórica de nossas Constituições, analisaremos a estrutura da atual Constituição brasileira, a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

### VÍDEOS

#### VÍDEOS DA PROMULGAÇÃO DA CF/88

<https://www.youtube.com/watch?v=ssaOG6Dj0iw>

<https://www.youtube.com/watch?v=ssaOG6Dj0iw&feature=youtu.be>

O texto da atual Carta Magna é dividido em três partes: preâmbulo (introdução), corpo e normas transitórias. O corpo é formado por uma sequência de nove títulos, a saber:

*Título I – Dos Princípios Fundamentais (arts. 1º a 4º)*

*Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (arts. 5º a 17)*

*Título III – Da Organização do Estado (arts. 18 a 43)*

*Título IV – Da Organização dos Poderes (arts. 44 a 135)*

*Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*

*(arts. 136 a 144)*

*Título VI – Da Tributação e do Orçamento (arts. 145 a 169)*

*Títulos VII – Da Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192)*

*Título VIII – Da Ordem Social (arts. 193 a 232)*

*Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais (arts. 233 a 250)*

*As normas transitórias são os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (arts. 1ª a 114).*

Nota-se, inicialmente, uma profunda mudança em relação à estrutura da nossa última Constituição, a Constituição de 1967, emendada pela EC n. 1/69. Esta carta constitucional, que vigorou durante o período militar, possuía uma estrutura baseada na organização do Estado e de suas instituições, configurando maior centralização de poder. Os direitos fundamentais do cidadão localizavam-se após toda a organização administrativa do Estado. Com a CF/88, os direitos fundamentais foram antepostos à Organização do Estado, indicando uma maior importância dada a eles. Observe como era a CF/1967:

Preâmbulo (introdução), Corpo com quatro títulos:

*Título I - Da Organização Nacional (arts. 1 a 144)*

*Título II – Da Declaração de Direitos (arts. 145 a 159)*

*Título III – Da Ordem Econômica e Social (arts. 160 a 174)*

*Título IV – Da Família, da Educação e da Cultura (arts. 175 a 180); e Normas Transitórias:*

*Título V – Das disposições Gerais e Transitórias (arts. 181 a 217)*

E por que o constituinte de 1988 fez essa opção? Primeiramente, porque, ao instituir um Estado Democrático de Direito, centrado na dignidade da pessoa humana, como afirma o art. 1º, inciso III, os direitos fundamentais deveriam vir em primeiro plano.

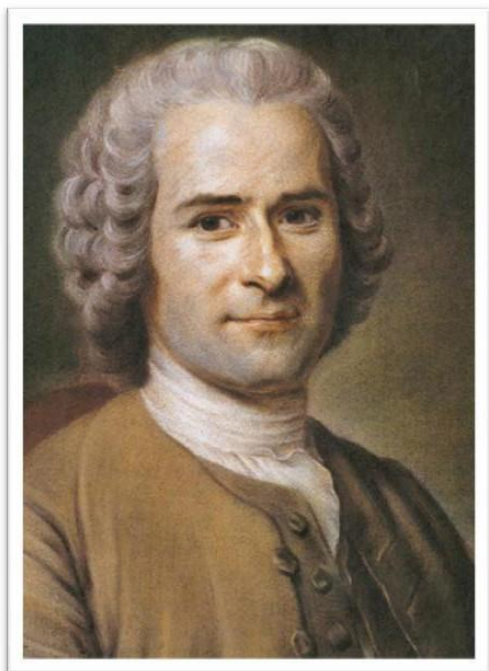


Imagem 19  
Jean-Jacques Rousseau

Em segundo lugar, podemos afirmar que o constituinte brasileiro de 1988 adotou o pensamento jusnaturalista de Jean-Jacques Rousseau. Para este pensador, o homem, desde quando vivia isoladamente, possuía direitos inseparáveis de sua condição humana. Por um instinto de se juntar a outros homens, estabeleceu com eles um contrato hipotético, originando o Estado.

Assim, uma vez que os direitos do indivíduo já existiam antes do Estado, é função deste proteger tais direitos e não o contrário. Por essa razão, a CF/88 posicionou os direitos fundamentais antes dos elementos que o organizam.

Mas há uma semelhança entre as duas Constituições. Ambas apresentam um texto introdutório, chamado de preâmbulo. Qual a sua função, já que ele não integra o corpo normativo da Lei Fundamental?

Muito se discute se este texto introdutório teria uma eficácia jurídica ou seria apenas um texto para inspirar a norma que se inaugura. Vejamos o que diz preâmbulo da CF/88:

## PREÂMBULO

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

Embora não seja norma jurídica capaz de disciplinar direitos e deveres, o preâmbulo possui a importante tarefa de demonstrar a posição ideológica de um Estado, situando-se

na área da política. Na Constituição de 1967, por exemplo, o preâmbulo era bem curto e se limitava a dizer: “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.”.

A Constituição Cidadã de 1988 quis deixar claro, logo de início, os motivos que nortearam a configuração do novo Estado brasileiro. Também a Constituição Francesa de 1791, elaborada durante a Revolução Francesa, que pretendia abolir os privilégios do clero e da nobreza, característicos do Regime Absolutista (“Antigo Regime”), tinha um preâmbulo extenso, contendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

*“O preâmbulo é um elemento natural de Constituições feitas em momento de ruptura histórica ou de grande transformação político social.” (Jorge Miranda)*

O preâmbulo, portanto, é a antessala das normas constitucionais propriamente ditas. Há, ainda, mais um detalhe contido ao final de seu texto que deve ser observado: a palavra “promulgamos”. Dizer que uma Constituição foi promulgada significa, em regra, que houve participação popular em sua elaboração, que ela não é fruto da vontade de um governante ou de um grupo detentor do poder. Ela não foi imposta à sociedade, mas aprovada por ela, por meio de representantes eleitos para comporem uma Assembleia Nacional Constituinte.

Na nossa história, três Constituições foram impostas ou outorgadas: a imperial de 1824, a getulista de 1937 e a militar de 1967/69, apesar de nesta última conter a palavra “promulgamos”. As demais foram promulgadas (1891, 1934, 1946 e 1988). Veja que, nestas, a imagem democrática da Constituição é traduzida pela intensa participação popular, enquanto naquelas a figura do constituinte se resume a uma

pessoa ou a um pequeno grupo de pessoas.

Após o preâmbulo, estão as normas constitucionais. Como se vê, elas compõem um corpo normativo sobre diversos temas. Uma trata dos princípios fundamentais, outras dos direitos e deveres dos cidadãos. Há as que regulam a ordem econômica e financeira e as que disciplinam a defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

Dizemos que as normas são materialmente constitucionais quando abordam temas considerados próprios de uma Constituição, sobre a estruturação do Estado e os direitos fundamentais, e são apenas formalmente constitucionais, quando, apesar de estarem inseridas no texto da Constituição, não tratam de temas essencialmente constitucionais. A Constituição de 1988 é uma Constituição formal, pois elege como norma constitucional tudo aquilo que compõe o texto constitucional e foi submetido a uma determinada forma de elaboração para figurar na Carta Magna, não importando seu conteúdo.

Essa divisão entre norma constitucional material e norma constitucional formal tem sido rediscutida, pois o conteúdo das Constituições vem, naturalmente, sendo ampliado, tornando menos precisa essa diferenciação. As Constituições têm adotado como conteúdo fundamental não somente a estrutura do Estado e os direitos fundamentais, mas, também, os fins e objetivos que ele persegue, por exemplo.

Nesse sentido, vivenciamos um momento de “expansão constitucional”, isto é, cada vez mais, há assuntos sendo inseridos no texto constitucional como elementos essenciais. A CF/88 é, genuinamente, uma Constituição extensa (analítica), por não se limitar a regular a estrutura do Estado e os direitos fundamentais, ao contrário de Constituições sintéticas ou resumidas, como a dos EUA, que se restringem a esses assuntos.

Para finalizar esta unidade, cabe uma palavra sobre o ADCT. Embora seja denominado de “Ato das Disposições



Constitucionais Transitórias”, ele tem o mesmo valor de norma constitucional e se destina a regular as situações de adaptação entre a ordem jurídica passada e a atual. Isso denota o cuidado do constituinte com os fatos já consolidados, sendo mais um fator de legitimação da Constituição perante a sociedade

## Unidade 2

### Poder Constituinte

A elaboração da Constituição, sua transformação e a relação com a ordem jurídica anterior

#### OBJETIVOS

A Unidade 2 do segundo Módulo pretende ensinar a você a ideia básica de Poder Constituinte. Dessa forma, traz o conceito, a fundamentação e os exemplos de Poder Constituinte Originário e seus derivados (Reformador, Decorrente e Revisor). Ao final, estuda os fenômenos que podem ocorrer entre a ordem jurídica atual e a ordem jurídica anterior.

Na unidade passada, vimos como a Constituição é estruturada. Agora, precisamos saber quem é o responsável pela sua elaboração. Tentaremos responder algumas perguntas que inevitavelmente aparecerão

- **Como o texto constitucional se mantém atualizado e a quem é atribuído o dever de atualização?**
- **É possível modificar o sentido de uma norma constitucional, sem mudar seu texto?**
- **Os estados federados possuem Constituição? Quem a elabora?**
- **Como ficam as situações que eram regidas pelo ordenamento jurídico anterior?**

Esses e outros questionamentos serão abordados no decorrer desta unidade, que se inicia esclarecendo o que é o Poder Constituinte.

O Poder Constituinte é a força para constituir algo. Quando nos referimos a ele na área do Direito, estamos falando do poder de formular ou atualizar uma Constituição, que é a norma fundamental que cria e organiza o Estado. Este, por sua vez, é uma pessoa política abstrata, formada pelo território que ocupa e por seu povo, que decide se unir de forma organizada, em torno de um governo soberano, para atingir determinados fins de interesse comum.



Assim, nas sociedades democráticas, quem tem o poder de constituir um Estado é o povo. E ele é quem tem a titularidade do poder de elaborar a Constituição que regerá o Estado por ela formado.

Mas nem todos os cidadãos exercem essa titularidade. Quem elabora, realmente, a Constituição é, em geral, uma

Assembleia Nacional Constituinte, eleita pelo povo com o fim de escrever o texto magno. São os primeiros representantes do povo. Nos regimes autoritários, no entanto, o próprio governante ou os detentores do poder escrevem a Carta Constitucional e a outorgam (impõem) à sociedade, não havendo um colegiado eleito para tanto.

Quando nos referimos ao Poder Constituinte que elabora a Constituição estamos falando do Poder Constituinte Originário, pois ele dá origem a um novo Estado, criando uma nova ordem jurídica.

Seja nos momentos em que texto constitucional vigente não mais condiz com as realidades sociais, seja nas horas em que a sociedade clama por mudanças mais profundas, o Poder Constituinte Originário rompe com a ordem anterior e inaugura uma nova. Veja o esquema:

**O Poder Constituinte Originário** possui algumas peculiaridades:

- a) é inicial, uma vez que a nova Constituição será estruturada livremente, do zero, de acordo com os anseios de quem exerce o poder;
- b) é ilimitado juridicamente, pois não precisa respeitar os limites traçados pelo Direito anterior;
- c) é incondicionado, pois a forma de elaboração da nova Constituição não está sujeita a condições ou regras pré-estabelecidas;
- d) é um poder de fato (poder político), ao se identificar como verdadeira força social, na qual a ordem jurídica passa a existir a partir de sua manifestação.

Apesar de ser ilimitado, a corrente jusnaturalista defende que há alguns direitos naturais que são indissociáveis do homem e, mesmo o “onipotente” Poder Constituinte

Originário, não poderia suprimi-los. Já para a corrente jus-positivista, não haveria limites para o Poder Constituinte Originário, pois apenas o direito positivo (escrito, posto) pode ser obrigatório. Na verdade, é preciso que os representantes escolhidos pelo povo para elaborar a nova Carta Constitucional se façam identificar com os desejos dos representados, pois somente assim haveria legítimo exercício do Poder Constituinte Originário.

*“Quem tenta romper a ordem constitucional para instaurar outra e não obtém a adesão dos cidadãos, não exerce poder constituinte originário, mas age como rebelde criminoso.”*

Gilmar Ferreira Mendes

Elaborada a Constituição, o Poder Constituinte Originário sai de cena e entram os outros poderes instituídos por ele, que estarão presentes durante o período em que vigorar o novo texto. Na nossa Federação, existem três poderes constituintes que são derivados do originário: poder constituinte derivado reformador, poder constituinte derivado decorrente e poder constituinte derivado revisor. A seguir, passaremos ao estudo de cada um deles, que possuem, em comum, a característica de estarem limitados e condicionados aos parâmetros colocados pelo Poder Constituinte Originário:

**O Poder Constituinte Derivado de Reforma ou Reformador** é aquele responsável por modificar a Constituição, por meio de um procedimento específico, determinado pelo originário, sem que seja necessário abandonar o texto vigente e convocar uma nova Assembleia Nacional Constituinte. O cotidiano da sociedade faz com que ela reveja alguns pontos da Constituição e deseje alterá-los, aperfeiçoando a regulamentação de determinada matéria.

# PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

## Povo

Constitui o estado e é titular do Poder Constituinte Originário - PCO



## Assembleia Nacional

Exerce o PCO



## Constituição

Produto do PCO

O Poder reformador é verificado através das Emendas Constitucionais, reguladas no art. 60 da CF/88. A Constituição coloca alguns limites para seu exercício. Há limitações expressas, como a necessidade de quórum qualificado de 3/5 e votação em dois turnos, em cada Casa do Congresso, assim como iniciativa de, pelo menos, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Outra limitação expressa refere-se às matérias que não podem

ser objeto de modificação, as chamadas cláusulas pétreas, citadas no § 4º do art. 60. Leia o art. 60:

**Art. 60.** *A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;*

*II - do Presidente da República;*

*III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.*

*§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.*

*§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.*

*§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.*

*§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

*II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III - a separação dos Poderes;*

*IV - os direitos e garantias individuais.*

*§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.*

Há, também, limitações implícitas, como a impossibilidade de se violar as limitações expressas ou alterar o titular do poder constituinte.

Como se vê, o Poder Constituinte Originário enumerou algumas condições para que a Constituição fosse modificada, demonstrando-se a preocupação na manutenção dos

valores democráticos na ocasião em que foi desenvolvida.

Uma questão que se apresenta neste momento é a seguinte: o procedimento para se alterar as normas da Constituição é o mesmo para se alterar as normas de uma lei infraconstitucional? A resposta é simples, mas esclarece um ponto interessante para nós.

O constituinte estabeleceu um procedimento mais dificultoso para alterar as normas constitucionais, porque pretendeu que a Constituição fosse mais estável que as demais leis do ordenamento, não podendo ser modificada facilmente. Some-se a isso o fato de a Constituição estar no ápice do ordenamento jurídico, servindo de fundamento para as demais leis.

Por esta razão, dizemos que nossa Constituição, quanto ao critério da estabilidade, é classificada como rígida, pois estabelece um maior grau de dificuldade para mudar as normas constitucionais. No lado oposto, estão as Constituições flexíveis, em que não há um processo legislativo mais dificultoso para alterar o texto constitucional. O trabalho para se alterar uma Constituição flexível é o mesmo para se alterar as normas infraconstitucionais. Nesse caso, não há hierarquia entre normas constitucionais e normas “legais” (infraconstitucionais). Um exemplo típico de Constituição flexível é a da Inglaterra.

Para finalizar o estudo do Poder Reformador, cabe refletir sobre uma instigante questão: é possível reduzir a maioridade penal de 18 anos para 16 anos, ou se trata de um direito fundamental individual (e, portanto, cláusula pétrea)?

A matéria é controversa e suscita intensos debates. Há quem defenda que a regra não é direito fundamental, por não estar no art. 5º da Lei Maior (está no art. 228). Outros dizem que ela seria, sim, cláusula pétrea e, portanto, haveria o caráter absoluto da norma, que não poderia ser restringida. Por sua vez, alguns dizem que o termo “abolir”, usado no



§ 4º do art. 60, refere-se à situação que extingue por completo um direito, o que não é o caso, pois haveria apenas redução. Para os que defendem a possibilidade de redução da maioria penal, há ainda o argumento de que uma pessoa já é plenamente capaz de entender seus atos aos dezesseis anos, tanto é assim que está autorizada a votar, nos termos do art. 14, § 1º, alínea c, da CF/88.

## Poder Constituinte Derivado Decorrente

Possui parâmetros estabelecidos pelo poder constituinte originário

### Conceito

Possibilidade dos Estados-membros se **auto-organizarem** por meio de **constituições estatais próprias**.



### Respeitando

Regras limitativas da Constituição Federal

Já o **Poder Constituinte Derivado Decorrente** é aquele conferido aos Estados-membros para que eles estruturem

suas respectivas Constituições Estaduais. Uma vez que vivemos sob a forma federalista de Estado, os entes federados detém capacidade para se auto-organizarem, tanto no âmbito administrativo, quanto nas áreas judiciária e legislativa, sendo que o exercício deste poder foi concedido às Assembleias Legislativas Estaduais. Isso traduz o espírito da art. 1º da CF/88, que estabelece que o Brasil é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Do mesmo modo que o poder de reforma, o Poder Decorrente está submetido aos princípios adotados pela Constituição Federal. O art. 25 confirma esta ideia, ao dizer que “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

**Tais princípios estão espalhados por todo o texto constitucional, mas podemos citar, com exemplos, os seguintes:**

- As Constituições estaduais devem observar a forma federativa e o princípio republicano do Estado;
- Não podem suprimir direitos fundamentais enumerados na Constituição Federal,
- Não estão autorizadas a invadir competências asseguradas à União, sob pena de inconstitucionalidade
- Devem respeitar as regras do processo legislativo federal, adaptando as normas para as peculiaridades estaduais
- Devem seguir os princípios orçamentários estabelecidos na CF/88

Cabe indagar: somente os Estados podem elaborar suas Constituições? Isto é: o Poder Derivado Decorrente foi conferido apenas aos Estados-membros ou o DF e os Municípios também o possuem?

Esta matéria também é polêmica e há quem defenda que o DF foi dotado de tal poder, apesar de sua vinculação parcial à União, pois a formulação de sua Lei Orgânica ("Constituição Distrital") está fundamentada diretamente na CF/88, mais especificamente no art. 32, que autoriza o ente a elaborá-la. O Ministro Carlos Ayres Britto, do STF, afirmou, aliás, que o "Distrito Federal está bem mais próximo da estruturação dos Estados-membros do que da arquitetura constitucional dos Municípios", mesmo o DF legislando tanto em matérias estaduais, quanto em matérias municipais. Hoje prevalece a tese de que a Lei Orgânica do DF tem natureza de Constituição Distrital.

No entanto, em relação aos Municípios, não há que se falar em Poder Derivado Decorrente, porque seu fundamento não decorre direta e exclusivamente da Constituição Federal. Na verdade, o art. 29 nos diz que as Leis Orgânicas Municipais atenderão os princípios da CF/88 e das Constituições Estaduais que lhe disserem respeito, construindo, dessa forma, um poder de terceiro grau, o que não configura Poder Constituinte.

Em terceiro lugar, há o **Poder Constituinte Derivado Revisor**. Este poder, também instituído pelo Poder Originário, teve o objetivo de revisar a Constituição após cinco anos de sua promulgação, mediante um procedimento mais simplificado do que aquele estabelecido para se propor Emendas Constitucionais. Assemelhou-se ao Poder Reformador, mas com regras mais simples para a alteração constitucional e hoje não mais pode ser exercido, devido à eficácia esgotada da norma que o instituiu (art. 3º do ADCT).

# Poder Constituinte Derivado Revisor

## Objetivo

Revisar a Constituição 5 anos após a promulgação



Mediante

Procedimentos mais simplificados para a alteração da Constituição



Sendo que:

**Não pode mais ser exercido** devido a eficácia esgotada da norma que o instituiu (Art 3º do ADCT)

Além desses três poderes mencionados, cite-se um outro “poder”, implícito na sociedade e que pode ser denominado como poder constituinte difuso. Ele se manifesta por meio das chamadas “mutações constitucionais”, sendo um poder espontâneo e fruto das mudanças sociais. Por meio dele, algumas expressões da Constituição, embora permaneçam com o mesmo texto, ganham um novo significado ou um significado mais amplo.

Um bom exemplo seria o termo “casa”, constante do art. 5º, XI, que, no decorrer dos anos, passou a abranger, também,

outros locais, por exemplo: o estabelecimento comercial, o escritório de contabilidade, o quarto de hotel ocupado, o escritório de advocacia e o consultório médico. Normalmente, essa nova interpretação é dada pelo Supremo Tribunal Federal, que interpreta a Lei Magna no papel de guardião da Constituição (art. 102, CF/88).

Para encerrarmos esta unidade, é preciso analisar a relação que existe entre a Constituição vigente e a Ordem Jurídica anterior. Basicamente, dois fenômenos podem ocorrer: uma determinada norma infraconstitucional, publicada antes da Constituição atual, pode ser com ela compatível e, desta forma, ser recepcionada pela nova ordem jurídica.

De outro lado, uma outra norma, também anterior a Constituição vigente, pode não ser compatível com os valores da nova ordem jurídica e, por esta razão, será revogada. Neste caso, não se fala que a lei é inconstitucional, pois somente pode-se falar em inconstitucionalidade em relação a atos normativos publicados após a vigência de uma determinada Constituição.

Assim, podemos ter a **recepção** de normas compatíveis com a nova ordem constitucional e a **revogação** das normas que com ela não forem compatíveis. A decisão sobre este assunto cabe aos juízes, no julgamento de casos que sejam a eles submetidos. No entanto, é possível haver uma decisão que valerá de maneira uniforme para todos, quando a matéria for submetida ao Supremo Tribunal Federal.

Foi neste contexto que a Lei de Imprensa foi considerada revogada. Uma vez que a lei data de 1967, ela deveria ser analisada mediante ação própria que possibilitasse o exame de sua recepção ou revogação diante da CF/88. O Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a favor, decidiu derrubar a lei, entendendo pela sua incompatibilidade com a democracia.

Dentre as razões que nortearam a decisão dos Ministros, podemos citar: penas mais severas na Lei do que as exis-

tentes no Código Penal, denotando seu caráter autoritário (enquanto a Lei de Imprensa previa para o crime de calúnia uma pena máxima de três anos de detenção, o Código Penal prevê dois anos; para a injúria, a lei previa um ano e o Código, seis meses; e para a difamação, a lei estabelecia 18 meses e o Código, um ano) e restrições à liberdade de imprensa (a Lei permitia a apreensão de jornais e revistas que ofendessem a moral e os bons costumes e a punição para quem vendesse ou produzisse esses materiais).

### **Ministro Carlos Ayres Britto**

*“Não pode haver lei dispondo sobre o tamanho e a duração do exercício da liberdade de expressão.”*

*“A atual Lei de Imprensa foi concebida e promulgada num prolongado período autoritário da nossa história de Estado soberano, conhecido como ‘anos de chumbo’ ou ‘regime de exceção’”*

E como ficam os direitos adquiridos durante a vigência de uma Constituição que, subitamente, foi substituída por outra? Direitos adquiridos, em resumo, são aqueles que já foram integrados ao patrimônio material ou imaterial de uma pessoa, por esta ter cumprido os requisitos necessários para tanto, seja legais ou contratuais, podendo exigir a obrigação relacionada dentro de um tempo hábil.

Ultimamente, o Judiciário tem entendido que as novas regras constitucionais possuem retroatividade mínima, isto é, não afetam por completo as obrigações de um negócio jurídico já consolidado no passado. Influenciam tão somente as parcelas que estão por vir, como foi o caso das pensões que eram vinculadas ao salário mínimo. A CF/88 desvinculou, no art. 7º, IV, o salário mínimo para qualquer fim. Sua aplicação foi imediata, mas não modificou as prestações já vencidas.

Lembramos, no entanto, que o Poder Constituinte Originário é autônomo e ilimitado juridicamente, podendo superar direitos eventualmente adquiridos, mesmo que isso signifique deslegitimação perante a sociedade. As regras para se aposentar formam um exemplo emblemático, pois, de tempos em tempos, são modificadas no sentido de atrasar a aposentadoria de um cidadão que acaba de ingressar no mercado de trabalho, mas procura resguardar o direito daqueles que já estão há algum tempo na vida laboral, estabelecendo, para eles, regras especiais.

O mesmo não ocorre com as Emendas Constitucionais (fruto do Poder Constituinte Derivado Reformador) e as leis e atos infraconstitucionais, que devem respeitar a regra da irretroatividade da "lei" (lei aqui deve ser entendida em sentido amplo, significando toda espécie normativa), segundo a qual a lei só se aplica para os fatos posteriores ao início de sua vigência. Caso tais leis ofendam direitos adquiridos, devem ser consideradas inconstitucionais.

### OBJETIVOS

A última unidade deste Módulo traz, resumidamente, noções básicas sobre o controle de constitucionalidade. Apesar da profundidade técnica do tema, você poderá apreender como é feito esse controle e suas principais implicações.

O controle de constitucionalidade é o meio pelo qual as leis e os atos normativos em geral são “fiscalizados” em relação à sua compatibilidade com a Constituição. Vale dizer: a um órgão atribui o dever de dizer se determinada lei está em consonância com a Constituição, que é a Lei Maior de um país.

Desse conceito simples é possível extrair algumas ideias importantes que justificam a existência e a necessidade de se proceder a esse controle. Primeiramente, é preciso lembrar que a estrutura do nosso ordenamento jurídico foi construída segundo um verdadeiro escalonamento normativo, sendo que as normas superiores servem de fundamento de validade para as normas inferiores.

Nessa pirâmide normativa, a Constituição Federal ocupa o vértice e dela emanam os princípios e as regras que devem ser seguidos para a elaboração das demais leis.

Mas qual o fundamento de validade da Lei Maior, já que ela é norma matriz de toda as outras?

Na visão do jurista Hans Kelsen, que edificou toda essa ideia de Constituição em sentido estritamente jurídico e baseada num escalonamento normativo, a Constituição tira



sua validade de uma norma fundamental hipotética, situada não no plano do direito posto, mas no âmbito do direito suposto, abstrato, hipotético.

Por isso, defende que a norma fundamental hipotética, que oferece os parâmetros para norma fundamental concreta, situa-se no plano lógico-jurídico, ao passo que a Constituição propriamente dita situa-se no plano jurídico-positivo (do direito posto).

Do fato de a Constituição ocupar o ponto mais alto de um ordenamento, decorre o princípio da “Supremacia da Constituição”, segundo o qual os atos inferiores (legais e infralegais) devem ser com ela compatíveis. Podemos afirmar, assim, que para existir o controle de constitucionalidade pressupõe-se um ordenamento jurídico escalonado, em que um ato normativo superior serve de validade para o inferior, sendo que a Constituição é a norma hierarquicamente superior às demais.

Aliados a esses pressupostos, alguns requisitos também se fazem presentes para justificar o controle. Nessa linha, é preciso que a Constituição seja rígida, ou seja, possua um processo de alteração mais árduo do que o processo de alteração das normas não constitucionais, e haja um órgão responsável (competente) para realizar o controle de constitucionalidade.

Como vimos, a nossa Constituição é rígida e estabeleceu, no art. 102, inciso I, a competência para o Supremo Tribunal Federal julgar as ações que pretendam exercer o controle de constitucionalidade. Dentre algumas, há a Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Dessa forma, hoje, o Brasil possui um sistema de controle de constitucionalidade moderno e abrangente.

**Mas sempre foi assim?**

Não. Durante todo o período do Brasil imperial, que se estendeu de 1822 a 1889, não havia meio de controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário. Nessa época, consagrou-se o dogma da **soberania do Parlamento**, conforme o qual somente o Órgão Legislativo era capaz de compreender o real significado da norma. Some-se a isso o fato de haver o Poder Moderador, conferido ao Monarca, que desempenhava o papel de coordenação e equilíbrio entre os demais Poderes.

Foi com a Constituição de 1891, já na era republicana, que o controle foi instituído no País. Mas ele ainda estava restrito ao controle difuso e concreto, isto é, aquele realizado por qualquer juiz ou tribunal, segundo as regras de organização judiciária locais, em relação aos casos concretos submetidos aos magistrados.

Com a Constituição de 1934, houve uma ampliação do instituto, criando-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (que tem como objetivo iniciar o processo de intervenção federal em algum ente da federação, em casos excepcionais).

Além da Ação Interventiva, ficou assentado que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei só poderia se dar mediante a aprovação, por maioria absoluta, dos membros de um Tribunal, a chamada "cláusula de reserva de plenário". E a terceira nova regra foi a atribuição conferida ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão judicial definitiva.

Víamos o crescente desenvolvimento do instituto, quando, em 1937, tendo tomado o poder, Getúlio Vargas outorgou a nova Carta Constitucional (Constituição de 1937) e previu a possibilidade de o Presidente influenciar as decisões do Poder Judiciário. A norma permitiu ao Presidente submeter ao Parlamento, de forma discricionária, as

decisões do Poder Judiciário que tivessem declarado inconstitucional determinada lei. O Parlamento poderia manter a decisão do Judiciário, caso 2/3 dos seus membros apoiasse a ideia. Isso denota a forma centralizada e autoritária que a política era gerida na "Era Vargas".

Com a redemocratização, em 1946, a nova Constituição, por meio da Emenda Constitucional n. 16 de 1965, reinstaurou a tradição do controle de constitucionalidade, retirando a possibilidade de o Executivo se envolver a seu bel-prazer no processo, e criou a Adin genérica, tendo como objeto as leis e atos normativos, federais ou estaduais, que ofendessem a Constituição Federal.

O STF foi o órgão incumbido da competência para julgamento. Estabeleceu-se, também, a possibilidade de controle estadual. No entanto, em termos de legitimidade ativa (autoria) para ingressar com a ação, a Constituição de 1946 ainda foi bem tímida, pois a restringiu ao Procurador Geral da República – PGR, sistema que foi mantido na Constituição de 1967/1969.

Foi na história recente, com a promulgação da Constituição de 1988, que presenciamos o avanço e a consolidação do sistema de controle de constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico. Dentre outras inovações, ampliou os legitimados para iniciar o processo de controle de constitucionalidade (antes somente o PGR podia intentar a ação); previu a possibilidade de controle nos casos de omissão legislativa, ou seja, se não há uma lei que deveria haver, é possível questionar isso em sede de fiscalização legislativa; criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, que, similar à Adin, pretende reconhecer e certificar a constitucionalidade de uma lei, em se tratando de lei com validade questionada; e permitiu a criação da ADPF, que, posteriormente, foi regulamentada pela Lei 9.882/99.

Sabemos, então, o que é o controle de constitucionalidade e qual foi sua trajetória nas nossas Constituições. Porém, o que acontece com uma lei que é declarada inconstitucional? Qual são os efeitos de uma decisão do STF quando reconhece que uma lei não é compatível com a CF/88?

Num primeiro momento, percebemos que a lei declarada inconstitucional é expurgada do ordenamento jurídico, ou seja, excluída totalmente do complexo normativo, desde o início de sua vigência. Isso porque, adotando a “teoria da nulidade”, o Brasil entende que a lei inconstitucional possui um vício desde seu nascimento, não produzindo qualquer efeito. Ela existiu, mas era inválida e ineficaz.

Sucedem que, apesar da bela construção doutrinária, uma lei inconstitucional, até o momento de sua declaração como tal, produz uma série de efeitos que não podem ser negligenciados. Assim, diante desta constatação, o Direito nacional percebeu que, em alguns casos, a decisão não deveria declarar a nulidade, mas apenas anular dali pra frente aquela lei que vinha produzindo efeitos. Houve uma aproximação da denominada “teoria da anulabilidade”, característica do sistema austríaco.

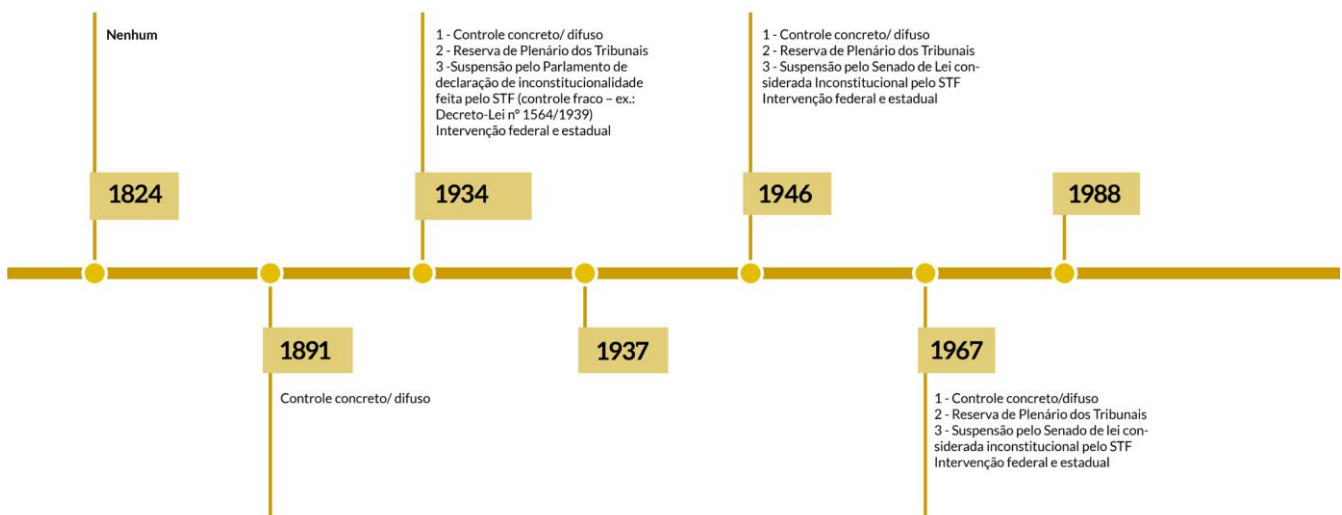
Nasceu, portanto, a possibilidade de se modular temporalmente os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, materializada no art. 27 da Lei 9.869/99, em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Assim, mesmo declarando que uma norma é inconstitucional, o STF pode decidir que ela só será inválida a partir de determinada data.

E quais são as espécies de inconstitucionalidade que podem ser arguidas em sede de controle de constitucionalidade?

Tanto por ação como por omissão, uma lei ou um ato normativo pode ofender a Constituição Federal. No primeiro caso, por ação, o vício pode ser formal (procedimento de elaboração) ou material (conteúdo da norma). No segundo caso, a omissão inconstitucional se dá pelo “silêncio legisla-

tivo”, ou seja, o Poder Legislativo não edita a lei necessária para que um direito seja efetivado.

### Histórico do controle de Constitucionalidade no Brasil



Analizando um pouco mais profundamente a inconstitucionalidade por vício formal, concluímos que ela pode se dar em relação a três aspectos:

- 1) incompetência do órgão para legislar sobre um determinado fato, por exemplo, o uso de cinto de segurança. O STF entende que lei municipal que trata do assunto é inconstitucional, pois cabe à União legislar sobre a matéria, nos termos do art. 22, XI: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XI – trânsito e transporte”. Essa modalidade é chamada de vício formal orgânico, devido à incompetência relacionada ao órgão.
- 2) inobservância do devido processo legislativo. Exempli-

ficando, quando uma lei não respeita o quórum necessário para sua aprovação (lei complementar é aprovada por maioria simples, enquanto deveria ter sido aprovada por maioria absoluta) ou, então, quando alguém não detém a legitimidade para iniciar o processo legislativo, mas, mesmo assim, o faz. Este vício é chamado de vício subjetivo e aquele, de vício objetivo.

3) inobservância dos pressupostos necessários para a elaboração do ato normativo. Esta inconstitucionalidade acontece quando um ato não observa os requisitos enumerados na Constituição. Um bom exemplo para ilustrar esse assunto é a lei baiana n. 7.619/2000, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães, sem a observância dos critérios fixados no art. 18, § 4º da CF/88. (§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.).

No que se refere ao vício material, a inconstitucionalidade é analisada sob o ponto de vista de afronta aos preceitos e princípios da Carta Constitucional. Por exemplo, uma lei que fixe os subsídios do Governador acima do teto remuneratório estabelecido no art. 37, XI, é inconstitucional, por vício material.

E a questão do **decoro parlamentar**?

Esse problema é de grande importância para o estudo de controle de constitucionalidade, cujo debate se aprofundou após o escândalo do “mensalão”. Conforme se sabe, parlamentares recebiam dinheiro de terceiros para votarem de acordo com seus interesses.

Assim, o processo legislativo se maculava pelo fato de o

congressista ter recebido vantagens indevidas. De acordo, com o art. 55, § 1º da CF, existe, aí, um vício de decoro parlamentar, que poderia ensejar a declaração de inconstitucionalidade das leis aprovadas sob o manto dessa negociata.

**Art. 55, § 1º** *É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.*

Ainda não existe nenhuma ação que invoque esse fundamento para invalidar um determinado ato normativo. No entanto, recomenda-se ao estudante ficar atento para as notícias, pois, isso pode acontecer no futuro.

Pois bem, sabendo quais são as espécies de inconstitucionalidade, quando ocorre o controle de constitucionalidade? O controle pode ocorrer tanto previamente, antes do início da vigência da lei, ou posteriormente, quando a lei já está em vigor.

Analisemos, primeiro, o controle prévio. Ele pode ser feito no âmbito do Poder Legislativo, durante o processo legislativo, pela Comissão de Constituição e Justiça – CCJ. Tanto a CCJ do Senado quanto da Câmara dos Deputados detém a competência para examinar se um determinado Projeto de Lei está em conformidade com a Constituição Federal.

No Poder Executivo, o controle prévio é realizado pelo veto presidencial, que tem o poder de evitar que uma norma, ou parte dela, entre para o mundo jurídico com vícios de constitucionalidade.

De forma excepcional, o Poder Judiciário também pode participar do controle prévio de constitucionalidade das leis. O STF entende que o parlamentar tem o direito líquido e certo de participar de um devido (adequado) processo legislativo, de modo que ele poderá acionar o Judiciário toda vez que

se encontrar em situação de desrespeito a esse direito.

Dessa maneira, por meio de um Mandado de Segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, o membro do Legislativo levará a questão para o Judiciário decidir. (“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”).

## Espécies de inconstitucionalidade

### Por ação (por atuação)

Vício Formal

Vício Material

Vício de Decoro Parlamentar



Orgânico

Objetivo

Subjetivo

Inobservância dos  
pressupostos objetivos

### Por omissão (silêncio Legislativo)



De outro lado, o controle pode ser posterior, também chamado repressivo, e atinge a lei já publicada, e não o projeto de lei. No Brasil, a regra é que o Judiciário, por meio de ações próprias, realize a fiscalização dos atos normativos.

Isso pode se dar tanto de forma concentrada, quando a questão é levada para um órgão especificamente dotado de competência para tanto, que analisa a validade da lei para toda a sociedade (efeito abstrato); ou, então, de forma difusa, que é a realizada por qualquer juiz ou tribunal. Neste caso, a decisão valerá apenas para aquele processo (efeito concreto). O Brasil adotou o sistema misto, que abrange tanto o concentrado quanto o difuso.

Mas há exceção à regra do controle exclusivamente judicial. Por exemplo, o art. 49, V, da CF/88, prevê que cabe ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Sendo assim, se o Chefe do Executivo, ao regulamentar uma determinada lei, extrapolar os limites nela fixados, o Poder Legislativo poderá sustar a parte da norma infralegal que não condiz com os parâmetros estabelecidos. Isso configura um verdadeiro controle de constitucionalidade. O mesmo vale para a lei delegada que exorbite os limites da delegação legislativa dada pelo Congresso Nacional.

Por fim, para finalizarmos esta unidade, cabe indicar quais ações a Constituição indicou para realizar a fiscalização das leis. Atente para o fato de que tais mecanismos ocorrem somente no controle concentrado, pois, no difuso, o juiz analisa a constitucionalidade da lei para julgar um caso concreto, ou seja, o controle é feito de forma incidental, em qualquer ação judicial. Por exemplo, alguém pede um direito baseado numa lei, mas o juiz acredita que ela seja inconstitucional. Dessa maneira, ele nega o pedido do autor. A lei não é declarada inconstitucional para todos, mas ape-

nas para aquele caso concreto, porque somente o controle concentrado tem a força de anular um ato normativo. Por isso esse controle é classificado como concreto (específico para aquele caso).

São cinco os meios de se proceder ao controle abstrato de constitucionalidade. Em parênteses, estão as respectivas leis que regulam cada um deles, sendo que todos têm aparato constitucional:

**1. ADI:** Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999)

Tem por fundamento discutir, abstratamente (com efeitos gerais), a validade de uma lei em face da Constituição.

**2. ADO:** Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão (Lei 9.868/1999)

Seu objetivo é suprir lacuna legislativa, que, por força de comando constitucional, deveria ter sido preenchida.

**3. ADC:** Ação Declaratória de Constitucionalidade (Lei 9.868/1999)

Como se fosse uma Adin de sinal trocado, o objeto da ADC é decidir sobre a constitucionalidade da norma, quando houver controvérsia judicial em torno da lei ou do ato normativo.

**4. ADPF:** Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9.882/1999)

Esta ação “tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental”, sendo que o fundamento para sua propositura é a existência de “controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (nos termos do art. 1º da

Lei 9.882/99)

### **5. Ação Declaratória Interventiva (Lei 12.562/2011)**

A Adin Interventiva tem o condão de iniciar o processo de intervenção em algum ente da federação que desrespeite os chamados princípios constitucionais sensíveis, dispostos nos arts. 34 e 35 da Constituição. Presentes os pressupostos constitucionais, a União pode intervir nos Estados e no DF; e os Estados, em seus municípios.

No vídeo abaixo, o prof. Alexandre de Moraes, hoje Ministro do STF, tece comentários sobre essas ações abstratas de controle de constitucionalidade:

## **VÍDEOS**

[https://www.youtube.com/watch?v=Zoukwia\\_I7k](https://www.youtube.com/watch?v=Zoukwia_I7k)

**Parabéns!** Você chegou ao final do Módulo II de estudo do curso Introdução ao Direito Constitucional.

Como parte do processo de aprendizagem, sugerimos que você faça uma releitura do módulo e resolva os exercícios de fixação. O resultado não influenciará na sua nota final, mas servirá como oportunidade de avaliar o seu domínio do conteúdo. Lembramos ainda que a plataforma de ensino faz a correção imediata das suas respostas!

# MÓDULO 3

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

### Objetivos

Apresentar e exemplificar os aspectos gerais da Teoria dos Direitos e Garantias Fundamentais;

Identificar os direitos e garantias fundamentais do nosso ordenamento constitucional e a forma de exercitá-los e protegê-los.

## Unidade 1

# Breves noções sobre controle de constitucionalidade das leis

### OBJETIVOS

Nesta unidade, será apresentada a Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais. Noções como localização, dimensões, diferenciação entre direitos e garantias e suas respectivas características serão objeto desta parte.

Neste Módulo, estudaremos os Direitos e as Garantias Fundamentais. Primeiramente, apresentaremos um esboço geral do que vem a ser o assunto, abordando a localização dele na Constituição de 1988, as suas dimensões, a diferença entre direito e garantia fundamental, bem como suas características e sua abrangência.

Nas unidades seguintes, analisaremos alguns direitos e garantias fundamentais de forma mais detalhada, oferecendo ao aluno alguns exemplos para compreender melhor este tópico.

Nesse passo, começemos nosso estudo indagando: onde se encontram disciplinados os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988? Se formos procurar, veremos que, no Título II, há a previsão: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Entrando neste Título, encontraremos as subáreas em que o constituinte dividiu os direitos fundamentais, quais sejam:

**I**

Direitos e deveres individuais e coletivos;

**II**

Direitos Sociais;

**III**

Direitos de Nacionalidade

**IV**

Direitos Políticos;

**V**

Partidos Políticos

Apesar da importância de todos os tópicos citados acima, concentraremos nossa atenção nos direitos e garantias individuais, pois pertencem, originalmente, ao Direito Constitucional. Obviamente, não se excluem do âmbito desta disciplina os demais direitos, que também possuem matriz constitucional, mas os direitos de nacionalidade, por exemplo, são tratados com mais profundidade na cadeira do Direito Internacional Público, ao passo que os direitos políticos, assim com os partidos políticos, no âmbito do Direito Eleitoral.

Dessa forma, os direitos e as garantias individuais são aqueles declarados no art. 5º da nossa atual Constituição, que é composto por 78 incisos e quatro parágrafos. Sua importância é tamanha que não é possível haver Emenda Constitucional que vise abolir algum direito ou garantia individual. Eles compõem o grupo das “cláusulas pétreas”, nos termos do art. 60, § 4º, da CF. Todavia, é possível haver emenda constitucional sobre eles para ampliar o direito, por exemplo, tornar imprescritível o crime de estupro (hoje, ele é apenas inafiançável).

## SAIBA MAIS

No link abaixo, que contém o texto integral da Constituição, leia o art. 5º:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)

Mas cabe questionar: somente os direitos enumerados no art. 5º são considerados “cláusulas pétreas”? Ou há no texto constitucional mais algum direito individual que merece essa proteção?

O STF, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 939, decidiu que é cláusula pétrea a garantia constitucional que veda a cobrança de tributos no mesmo exer-

cício financeiro em que é instituído pelo Estado, conforme previsto no art. 150, III, alínea b, da Lei Magna, o chamado princípio da anterioridade tributária.

Dessa maneira, a cúpula do Judiciário demonstrou que pode haver direitos e garantias individuais espalhados pela Constituição que merecem a guarda do art. 60, § 4º. Aliás, essa orientação converge para que o dispõe o § 2º do art. 5º, veja: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Outro ponto importante sobre que devemos nos debruçar é o fato de os direitos fundamentais não terem aparecido todos de uma vez no ordenamento jurídico pátrio. Em verdade, isso se aplica à toda a comunidade internacional, pois cada direito apareceu devido a uma necessidade específica da sociedade.

Fala-se, portanto, em gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Assim, os direitos fundamentais de 1ª dimensão são aqueles que representam o transcurso do Estado Absolutista para o Estado de Direito ou Estado da Legalidade, em que todos são iguais perante a lei e assegura-se a liberdade para todos os indivíduos.

Presentes nas primeiras Constituições escritas do século XVIII e frutos, sobretudo, das Revoluções Liberais Burguesas da Inglaterra e da França e da Revolução Americana de 1776, os direitos de primeira dimensão são exemplificados pelas liberdades públicas perante o Estado e pelos direitos civis e políticos (direito de votar e ser votado, sem privilégios). Sua peculiaridade, assim, é a subjetividade, pois se destina ao indivíduo e são oponíveis ao Estado. Tutela-se aqui a vida, a liberdade e a propriedade.

A 2ª dimensão dos direitos fundamentais diz respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, intimamente ligado

à ideia de coletividade. Tem sua raiz nos movimentos sociais originados após a Revolução Industrial do século XIX.

No início do século XX, com o fim da Primeira Guerra Mundial, várias Constituições ao redor do mundo passaram a contemplar os direitos sociais e deram início ao Estado Social de Direito, a exemplo da Constituição do México de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, da Alemanha.

Esse novo paradigma é caracterizado não somente pela nova postura do Estado em relação à sociedade, mas, também, pela sua intervenção na economia. Aperfeiçoa-se, dessa maneira, o Estado de Direito.

Não bastava dizer que todos eram iguais perante a lei. Esta igualdade formal devia dar lugar a uma igualdade material, que tratasse os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades.

Surge, portanto, o conceito de “ações afirmativas”, que obriga o Estado a intervir em determinada situação desequilibrada, a fim de torná-la mais razoável e isonômica na sociedade. Um exemplo é o fornecimento de saúde e educação pública para todos, dando oportunidades a quem se encontra em situação de inferioridade social.

Com o avanço da tecnologia e da ciência, bem como em razão de profundas mudanças por que passou a sociedade moderna, no decorrer do século XX, passamos a observar o nascimento de uma 3ª dimensão de direitos fundamentais.

Além das preocupações com os direitos da coletividade, tivemos que refletir sobre o futuro de nossa planeta e as ações necessárias para preservá-lo. Nessa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi colocar em pauta e as Constituições tiveram que abraçá-lo.

Os direitos do consumidor também se inserem neste contexto, principalmente em virtude da formação de uma sociedade de massa que clama por uma melhoria na prestação de serviços e na oferta de produtos.



Outro aspecto seria a releitura do direito de propriedade, que ganha uma nova interpretação, sendo irrigado pela ideia de “funcionalismo”, ou seja, a propriedade deve cumprir sua função social, senão correrá o risco de ser desapropriada pelo Estado, para que seja utilizada de maneira adequada à sociedade. Vê-se que a terceira dimensão de direitos aponta para a convivência mais solidária da sociedade, que precisa enxergar objetivos comuns da espécie.

## VÍDEOS

Para mais detalhes, clique no link a seguir:

<https://jus.com.br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>

Não obstante, alguns autores criticam essa classificação dos direitos fundamentais em dimensões (ou gerações).

Apesar dessas críticas, a classificação dos direitos fundamentais em gerações está hoje consagrada no Direito Constitucional. Alguns autores defendem, inclusive, a existência de mais duas dimensões: a 4ª dimensão decorreria da globalização dos direitos fundamentais, ao passo que a 5ª dimensão englobaria o direito à paz.

## VÍDEOS

<http://www.youtube.com/watch?v=zWnoaRP0jao&feature=related>

Veja o que nos ensina Paulo Bonavides, que sustenta haver cinco dimensões de direitos fundamentais:

## **Liberdade**



Defesa em relação ao Estado  
Direitos Individuais  
Caráter Negativo: Estado impedido de agir contra o indivíduo

## **Igualdade**



Reduzir desigualdades sociais  
Caráter Positivo: O Estado intervindo em prol do indivíduo

## **Fraternidade**



O ser humano inserido em uma coletividade  
Direito ao desenvolvimento, meio-ambiente etc...

## **Globalização**



Democracia, informação, pluralismo  
Ampliação dos Direitos Fundamentais

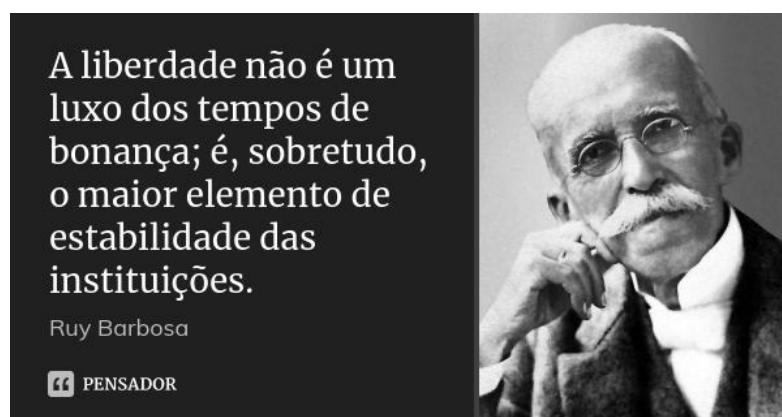
## **Paz**



Direito Fundamental mais almejado  
Supremo Direito da Humanidade

Se existe uma diferença entre os direitos fundamentais em si, haja vista que uns tratam da liberdade do indivíduo, outros de seus direitos sociais e, ainda, outros sobre princípios de solidariedade, indaga-se qual a diferença entre direito fundamental e garantia fundamental.

Tomando emprestada a lição de Rui Barbosa, famoso jurista brasileiro do fim do século XIX e início do século XX, podemos dizer que os direitos são atributos ou bens inseridos na Constituição, ao passo que as garantias são mecanismos que garantem tais direitos. Na lição de Rui Barbosa, os



direitos são disposições declaratórias e as garantias são disposições assecuratórias.

Para exemplificar, podemos citar alguns direitos e as respectivas garantias, que, eventualmente, podem ser aplicadas a mais de um direito:

#### **Exemplo 1:**

Direito: É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (art. 5º, XV).  
Garantia: Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação

em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).

**Exemplo 2:**

Direito: Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII).

Garantia: Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, a).

**Exemplo 3:**

Direito: Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei (art. 5º, II).

Garantia: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX).

É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (art. 5º, XV)

Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos infor-

mações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII).

Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, a)

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei (art. 5º, II).

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX)

Feita essa diferenciação, cabe discriminar quais são as principais características dos direitos e das garantias fundamentais. Com efeito, eles estão arraigados na história do ser humano, nascendo e se transformando com o tempo. Dessa maneira, a primeira marca dos direitos fundamentais é a sua historicidade.

Uma vez que se destinam a todos os seres humanos, indistintamente, falamos que os direitos fundamentais são dotados de universalidade.

Isso não quer dizer que eles sejam absolutos. Já foi dito na Unidade 1 do Módulo 1 que o neoconstitucionalismo ficou marcado pela mudança na técnica da interpretação constitucional, apoiando-se na ponderação de princípios e normas, para resolver uma possível colisão de direitos fundamentais. Por essa razão, diz-se que os direitos fundamentais são relativos e devem ser analisados caso a caso, para ver qual deve prevalecer.

Ainda, dizemos que eles são irrenunciáveis (seu titular não pode abrir mão desses direitos), inalienáveis (não pos-

suem valor econômico, mas apenas existencial ou imaterial, não podendo ser transferidos, negociados) e imprescritíveis (podem ser exercido a qualquer tempo, não havendo perda dos direitos pelo seu não exercício), além de terem aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

Mas quem faz jus aos direitos e às garantias fundamentais enumerados na Constituição de 1988?

O caput ("cabeça") do art. 5º nos fala que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Pela expressão literal da norma, parece que somente os brasileiros, tanto natos quanto naturalizados, e os estrangeiros que residem no país poderiam invocar a proteção de um direito fundamental. Assim, um turista a passeio pelo Brasil não poderia impetrar um habeas corpus, caso ele fosse preso injustamente.

Todavia, o STF vem entendendo que a abrangência do art. 5º é mais ampla do que prevê seu texto. Além dos estrangeiros que não residem no país (por exemplo, estrangeiros não residentes podem impetrar habeas corpus: HC 63142/RJ), nossa Corte Suprema indica que também as pessoas jurídicas e os apátridas (aqueles que não possuem nacionalidade de qualquer país) podem fazer uso de alguns instrumentos fundamentais.

É preciso sublinhar que alguns instrumentos só são passíveis de utilização por cidadãos brasileiros, como é o caso da Ação Popular (art. 5º, LXXIII: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do

ônus da sucumbência”).

Na sociedade atual, não apenas os direitos devem ser colocados em evidência. Também os deveres fundamentais cumprem um papel essencial na efetivação de um Estado Democrático, pois muitas vezes o direito de um indivíduo está condicionado ao cumprimento do dever de outro.

Por exemplo, o Estado precisa atuar de maneira diligente para que as pessoas possam usufruir o direito fundamental à saúde. De outro lado, o indivíduo do sexo masculino tem o dever de se apresentar ao serviço militar obrigatório (art. 143), assim como os proprietários devem exercer o direito de propriedade de maneira que ela cumpra sua função social.

# Exemplos de Direitos e Garantias Individuais na Constituição de 1988

## Parte 1

### OBJETIVOS

Nesta unidade (e na seguinte) serão enumerados os principais exemplos de direitos e garantias fundamentais. Isso fará com que você consiga vislumbrar como a teoria aprendida na Unidade 1 acontece na prática.

Nesta parte, daremos alguns exemplos de direitos e garantias individuais que estão presentes em nosso diploma constitucional. Para efeitos didáticos, a norma que diz respeito a um determinado direito ou garantia será transcrita e serão feitos alguns comentários, oferecendo-se exemplos do nosso cotidiano.

Dessa maneira, observe o que dispõe o art. 5º da Constituição Federal:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”*

Neste dispositivo, destacamos os direitos básicos colocados pelo constituinte:

- **IGUALDADE** perante a lei;
- direito à **VIDA**;
- direito à **LIBERDADE**;
- direito à **SEGURANÇA**; e
- direito à **PROPRIEDADE**.



Quando lemos o art. 5º por inteiro, percebemos que muitos das garantias e dos direitos colocados nos incisos (enumerados em algarismos romanos) são desdobramentos dos direitos acima destacados. Eles funcionam, assim, como “cláusulas gerais” ou “conceitos abertos”, a serem preenchidos pelo intérprete no caso concreto ou pelo legislador infraconstitucional, no momento de elaborar uma lei.

Nessa perspectiva, vamos ver o que significa o direito à vida, que se eleva em importância perante os demais, simplesmente porque, sem vida, não há que se falar em direito individual a ser protegido.

## **Direito à vida**

O direito à vida é um direito de primeira dimensão e pode ser entendido sob dois aspectos: o direito de permanecer com vida, isto é, não ser morto, e o direito de ter uma vida digna. No primeiro caso, observamos que nosso ordenamento jurídico vedou a instituição da pena de morte, salvo em caso de guerra, nos termos do art. 5º, XLVII, veja:

*“Art. 5º, XLVII – não haverá penas:*

*a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”*

Como se sabe, essa garantia é cláusula pétrea e nem por Emenda Constitucional é possível prever a condenação de alguém à pena de morte, salvo se estivermos em guerra. Os defensores do jusnaturalismo entendem que, mesmo havendo a ruptura da ordem constitucional, por meio de um Poder Constituinte Originário que revogue a nossa atual Constituição, a pena de morte não poderia ser inserida no futuro ordenamento, sob o argumento de que o pensamento jurídico moderno entende que haveria um retrocesso social muito

grande, impedindo tal conduta. Todavia, a corrente juspositivista defende que o constituinte originário poderia, sim, instituir a pena de morte em uma nova Constituição.

Mas, se não há pena de morte, como lidar com os casos legais de aborto no art. 128 do Código Penal (estupro e risco de vida à mãe), bem como o de fetos que não possuem cérebro (anencéfalos), hoje admitido pelo STF (ADPF n. 54)? Se a ordem constitucional assegura o direito à vida, poderia a lei ou a Justiça negar o direito à vida ao feto? No caso de risco de vida à mãe, haveria o sopesamento de uma vida frente a outra.

No tocante ao feto anencéfalo, o STF, por 8 a 2, decidiu que não é crime o aborto de fetos sem cérebro, pois, segundo os Ministros, a vida começa com a existência de cérebro e, por isso, não justificaria manter uma gravidez de risco para dar à luz a um bebê que terá apenas alguns minutos de sobrevivência. Além disso, essa orientação condiz com a legislação nacional sobre transplantes de órgãos, que prevê a possibilidade do transplante, desde que haja morte encefálica (art. 3º da Lei 9.434/1997).

### **Luiz Fux, ministro do STF**

*Um bebê anencéfalo é geralmente cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor. Apesar de que alguns indivíduos com anencefalia possam viver por minutos, a falta de um cérebro descarta completamente qualquer possibilidade de haver consciência. [...] Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal equivale à tortura.”*

Se o aborto do anencéfalo é possível, claro com a concordância da gestante, como fica a situação dos pacientes em estágio terminal ou vegetativo? Nestes casos, seria autorizada a eutanásia (do grego: eu: boa, tanatos: morte)?

Apesar de ainda não haver nenhuma decisão no senti-

do de autorizar o desligamento dos aparelhos de pacientes nessa situação, cresce a corrente que defende o uso da eutanásia como meio para interromper o sofrimento, tanto da família, quanto da pessoa em estado vegetativo. Seria uma relativização da inalienabilidade do direito à vida.

Ainda no que se refere ao direito à vida como forma de permanecer vivo, o STF julgou importante caso, no ano de 2008, sobre a pesquisa com células-tronco a partir de embriões congelados.

Ponderando entre a proteção à vida e a liberação da pesquisa científica, o Tribunal decidiu que a pesquisa com células-tronco obtidas em embriões congelados, da forma como dispõe o art. 5º, da Lei 11.105/2005, não ofende o direito à vida. Na verdade, entendeu a Corte que ela o protege ainda mais, ao permitir que novos estudos sejam realizados para a melhoria da qualidade de vida de pessoas portadoras de doenças como Parkinson.

Observe o dispositivo da Lei de Biossegurança. Ele restringe a pesquisa somente aos embriões considerados inviáveis, além de estabelecer outra série de condicionantes. Isto rebate o argumento que sustentava que indivíduos em potencial estavam sendo descartados em prol de pesquisas ainda incertas:

**Art. 5º** *É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:*

*I – sejam embriões inviáveis; ou*

*II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.*

*§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos*

*genitores.*

*§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.*

*§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.*

Em relação ao segundo desdobramento do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e princípio-matriz dos direitos fundamentais, assegura que todo indivíduo deve existir de forma digna.

Para isso, a Constituição vedou, por exemplo, que houvesse penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis (art. 5º, XLVII). Paralelamente, no art. 3º, estabeleceu, como objetivos da República, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”; “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

No mesmo sentido, proibiu a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). Sobre o tema, o Supremo já decidiu não ser objeto de revisão constitucional a Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979), que perdoou tanto os ativistas de esquerda que atuaram na luta armada durante o regime militar, com sequestros, “justiçamentos” (assassinatos) e atentados, como os agentes do Estado que praticaram tortura contra tais ativistas durante o período. A Corte defendeu que a norma foi uma decisão política assumida num determinado momento histórico e deve ser interpretada segundo os ditames de tal momento.

Outro ponto interessante sobre o tema do direito de ter uma vida digna diz respeito ao uso de algemas pelos policiais. Ele ofenderia a dignidade da pessoa humana? Novamente, nosso Supremo Tribunal Federal entendeu que o uso de algemas, desde que se justifique diante de uma situação excepcional, não é arbitrário e não ofende a honra do algemado. Nesse sentido, a cúpula de nosso Judiciário editou, em 2008, a Súmula Vinculante (SV) nº 11, que deve ser cumprida por toda Administração Pública. Lei seu inteiro teor:

**SV n. 11:** *Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.*

Feitas essas considerações sobre o direito à vida, passemos ao direito à liberdade, outro direito de primeira dimensão e que compõe nosso segundo bloco de direitos fundamentais.

## Direito à liberdade

A expressão direito à liberdade, contida no comando inicial do art. 5º, é genérica e abrange a liberdade em suas variadas formas. Assim, temos, por exemplo, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença religiosa, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura, e a liberdade de exercício de profissão, desde que atendidas as qualificações necessárias estabelecidas em lei. Examinemos algumas dessas liberdades

Liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV e V).  
Os mencionados incisos dizem o seguinte sobre esse direito:

**“Art. 5º (...)**

*IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

*V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”*

A norma assegura o direito à liberdade de o indivíduo manifestar seu pensamento, vedando que ele o faça de forma anônima. No entanto, em seguida, ressalva que, se houver algum dano, este deverá ser reparado, além de oferecida a oportunidade de resposta.

Um caso célebre de direito de resposta foi o do ex-governador do Rio de Janeiro, Leonel Brizola, que obrigou a TV Globo, por meio do jornalista Cid Moreira, a se retratar em relação às matérias veiculadas sobre ele. Assista ao vídeo da reportagem no link abaixo:

## VÍDEOS

<http://www.youtube.com/watch?v=ObW0kYAXh-8>

### **Liberdade de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII)**

O direito à liberdade de consciência e crença religiosa está assim disciplinado:

**“Art. 5º (...)**

*VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*

*VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença*

*religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”*

Conforme vimos no estudo da história de nossas Constituições, o Brasil é um país laico, leigo ou não confessional. Ou seja, não adotamos, oficialmente, nenhuma crença religiosa. Ao lado disso, conferimos o direito de liberdade religiosa, desde que este não sirva para o indivíduo se isentar de alguma obrigação legalmente imposta, por exemplo, o serviço militar.

Porém, uma crença religiosa pode impedir que uma pessoa seja salva por outra, em caso de risco de vida? Exemplificando: se uma pessoa é Testemunha de Jeová e necessita de transfusão de sangue, mas ela não concorda com o procedimento por fundamento religioso, o médico deve realizar o procedimento de qualquer maneira ou respeitar a crença do paciente e deixá-lo morrer?

O confronto entre o direito à vida e o direito à crença religiosa acaba sendo decidido em favor daquele, pois a vida se mostra como o bem mais importante do ser humano e não se pode punir o médico que cumpriu com seus deveres éticos e profissionais.

Mesmo assim, caso o paciente demonstre de forma inequívoca que prefere falecer a receber a transfusão, isso deve ser feito por escrito, mediante termo de Livre Consentimento Informado, conforme determinação do Conselho Federal de Medicina – CFM. Ainda assim, a discussão jurídica sobre a correta atuação do médico permanece, bem como a questão da eutanásia, acima citada.

E se a crença religiosa for usada como fundamento para cura de doenças? O tema ainda é novo e não chegou a ser decidido pelos Tribunais Superiores. No entanto, o Código Penal criminaliza a conduta do curandeirismo, observe:

**“Art. 284. Exercer o curandeirismo:**

*I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;*

*II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;*

*III – fazendo diagnósticos:*

*Pena – detenção, de seis meses a dois anos.*

*Parágrafo único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.”*

Todavia, se a cura prometida advém de crença religiosa, não se pode, em princípio, punir o indivíduo, pois poderia estar havendo cerceamento de seu direito à liberdade religiosa. Isso, porém, deve ser decidido no caso concreto.

Mais alguns exemplos podem ser dados sobre este tema. Confirmando o Estado laico do Brasil, a matrícula no ensino religioso é facultativa nas escolas públicas, conforme o art. 210, §1º, da CF; o casamento religioso tem efeitos civis (art. 226, § 2º); e os crucifixos nas repartições públicas foram considerados símbolos culturais e não religiosos. Sobre este ponto, entretanto, há muita divergência, sendo que algumas pessoas determinaram a retirada desses símbolos da repartição pública, como foi o caso do Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

**Liberdade de exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, nos limites da lei (art. 5º, XIII)**

Um dos fundamentos do nosso Estado são os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, IV) e, no art. 5º, o constituinte assegura que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Dessa forma, caso não haja nenhuma determinação legal para se exercer uma atividade, qualquer um está habilitado a realizá-la. Ao contrário, se a lei assim o exigir, somente as pessoas que cumprirem os requisitos legais, estarão aptas





para o trabalho.

É o que acontece, por exemplo, com os advogados. Não basta ser bacharel em Direito, é preciso ser aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB para exercer a advocacia.

O mesmo não se repete, no entanto, com os jornalistas. O STF, em 2009, derrubou a exigência de diploma para que o indivíduo pudesse atuar na área. Em resposta à essa decisão, foi proposta uma Emenda à Constituição (PEC 33/2009) “para estabelecer que o exercício da profissão de jornalista seja privativo do portador de diploma de curso superior de comunicação social, com habilitação em jornalismo, expedido por curso reconhecido pelo Ministério da Educação”. Caso seja aprovada, quem quiser atuar na área de jornalismo, terá que possuir diploma de curso superior específico.

### **Liberdade de locomoção e liberdade de expressão de atividade intelectual ou artística (art. 5º, IX e XV)**

Com a instauração do Estado Democrático de Direito, após a Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão intelectual ganhou bastante prestígio. De outro lado, a liberdade de locomoção conta com importante instrumento de garantia, o habeas corpus.

Leia os dispositivos que tratam da matéria:

#### **“Art. 5º (...)**

*IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*

*XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*

*LXVIII – conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em*

*sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”*



Finalizando esta unidade, vamos abordar o princípio da legalidade, que é, na realidade, uma garantia do cidadão em face do Estado, desde os tempos da transição do Estado Absolutista para o Estado de Direito.

### **Princípio da Legalidade (art. 5º, II)**

O princípio da legalidade tem um significado para o particular e outro para o Estado. Sob o ponto de vista do indivíduo, significa que ele pode fazer tudo o que a lei não proíbe, ou seja, tudo é permitido, desde que não haja uma proibição legal. Isso consagra a autonomia da vontade do indivíduo.

Já para o Estado, a legalidade tem outro sentido. Neste caso, vige a legalidade estrita, isto é, o Estado só poderá fazer aquilo que a lei permite. Não há espaço para permissão, se não houver uma lei que a confira. Existem apenas algumas exceções, como é o caso da decretação de estado de sítio e do estado de defesa, em que o princípio da legalidade estatal sofre uma diminuição (arts. 1366 a 141), porém com expressa previsão constitucional.

Por exemplo, o Estado não poderá punir alguém por um ato criminoso, se não existir uma lei que defina aquele ato como crime (art. 5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior

que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”). Este dispositivo contém o princípio da anterioridade da lei penal.

Da mesma forma, o Poder Público não poderá condenar uma pessoa por uma lei posterior ao fato criminoso. Todavia, se a lei posterior for mais benéfica, ela poderá ser usada pelo réu para diminuir sua pena ou mesmo absolvê-lo (art. 5º: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”). Está estampado, aqui, o princípio da irretroatividade da lei penal, com a ressalva de que é possível a retroatividade que melhore a situação do criminoso.

Um bom exemplo sobre isso veio em 2006, com a nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que não mais previu a pena de prisão para o usuário de drogas. Essa situação melhorou a condição de réus presos, possibilitando a revisão da condenação.

## Unidade3

# Exemplos de Direitos e Garantias Individuais na Constituição de 1988

## Parte 2

### OBJETIVOS

Nesta unidade continuaremos a enumerar exemplos de direitos e garantias fundamentais. Isso fará com que você consiga vislumbrar como a teoria aprendida na Unidade 1 acontecena prática.

Analisaremos, agora, outro bloco de direitos e garantias individuais. Começamos pelo direito à igualdade.

### Direito à igualdade

O direito à igualdade (ou princípio da igualdade) surge, na sociedade moderna, com a queda do Antigo Regime. Esse princípio acaba com os privilégios da nobreza e do clero e coloca todos em pé de igualdade diante da lei. Poderia ser visto, sob essa ótica, como um direito de primeira dimensão.

Ocorre que a igualdade inaugurada pelo Estado de Direito do século XVIII é uma igualdade formal, porque não leva em consideração inúmeros aspectos sociais que influem no “usufruto” dessa paridade.

Conforme estudamos em unidades passadas, os movimentos sociais do final do século XIX e do início do século XX dão início a um novo tipo de Estado, mais compromissado com as causas sociais. É o Estado Social de Direito, que traz a ideia de igualdade material.

O que é a igualdade material?

Em resumo, é tratar de forma igual todos aqueles que es-

tão no mesmo padrão econômico, social, cultural etc. E, por outro lado, é tratar desigualmente aqueles que estão em situações diferentes. Pegando emprestada lição de Rui Barbosa, a igualdade material é: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Onde podemos observar a execução da igualdade material nos dias atuais?

Alguns exemplos podem ser citados: a atuação positiva do Estado fornecendo saúde e educação públicas, transporte coletivo, facilidade para a aquisição de moradia etc. Nestes casos, o Estado não apenas protege o indivíduo em sua vida, liberdade e propriedade, mas garante a redução das desigualdades sociais. A igualdade material, portanto, insere-se nos direitos de segunda geração.

Em outras situações, o Estado, por meio de ações afirmativas, pretende atingir o imaginário da sociedade, fazendo com que haja uma mudança de pensamento e uma superação de preconceitos, como o caso das cotas raciais em universidades e concursos públicos (Lei nº 12.990/2014) e a reserva de 30% das vagas a cargos eletivos para mulheres (art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições).

Além desses casos, a própria Constituição se encarregou de promover o reequilíbrio, ora punindo uma situação discriminatória, ora assegurando um direito mais amplo para uma determinada parte.

É o que acontece, por exemplo, com o racismo, que é considerado crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII – “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”). Ou, então, com a licença-maternidade, que é de 120 dias, contra 5 dias da licença paternidade. Isso mostra a visão do constituinte de que a mulher, neste caso, está numa situação diferenciada do homem.

### **Direito à segurança**

O direito à segurança pode ser lido em vários incisos do art. 5º. Um dos principais é a inviolabilidade da casa do indivíduo. Veja o que diz a norma:



A regra, portanto, é que ninguém pode entrar na casa de uma pessoa sem seu consentimento. No entanto, nos casos de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro, a entrada é autorizada. Nos demais casos, somente mediante ordem judicial e durante o dia.

Primeira pergunta: o que se entende por “durante o dia”?

Para o STF, o dia é o período que vai da aurora (nascer do sol) até o crepúsculo (pôr do sol), podendo coincidir com o lapso temporal de 6 da manhã a 18 horas.

E “casa”? É somente a residência da pessoa ou abrange mais algum lugar?

Nosso Judiciário vem entendendo que o termo “casa” é mais amplo do que a ideia de residência. Dentre outros lugares, alcança quartos de hotel, escritório do advogado e consultório de profissionais liberais.

Outros incisos tratam, ainda que de forma indireta, do direito à segurança. O direito à intimidade está no inciso X, veja:

**“Art. 5º (...)**

*X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”*

São famosos os casos em que celebridades têm sua intimidade e sua vida privada devastadas. Eles são pessoas públicas, mas, de qualquer forma, também possuem proteção à vida íntima. Como exemplo, na história recente, a atriz Carolina Dieckmann teve fotos íntimas publicadas depois de invadirem seu computador. Entrou com ação judicial e os suspeitos foram processados.

Lembremos que uma das características dos direitos fundamentais é a universalidade, pois se destinam a todos os indivíduos.

Além do direito à intimidade, o sigilo de correspondências e comunicações telefônicas também é um direito fundamental e se apresenta como mais uma face do direito à segurança. Leia o dispositivo:

**“Art. 5º (...)**

*XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”*

### **Direito à propriedade (art. 5º, XXII a XXVI)**

O direito à propriedade ganha importância com o surgimento da burguesia e se consolida com o surgimento do capitalismo, sobretudo no século XIX.

Num primeiro momento, tal direito era visto de forma absoluta, possibilitando ao proprietário usar sua propriedade como bem lhe conviesse. Com as mudanças da sociedade, o uso desse direito cedeu espaço para um uso mais solidário e objetivo.

Nesse passo, foi incorporada aos ordenamentos jurídicos internacionais e, especialmente, no ordenamento nacional, a chamada “função social” da propriedade. Ou seja, o direito de propriedade só será legitimamente exercido se atender a sua função social. E ele atende a sua função social, por exemplo, quando é produtivo, no caso de imóveis rurais (art. 186), ou atende as exigências do plano diretor do Município, no caso de imóveis urbanos (art. 182).

Assim, o direito de propriedade não é absoluto. Ele encontra algumas limitações em nosso sistema jurídico, dentre as quais o atendimento a sua função social. Existem outras limitações estampadas na Constituição, como a desapropriação e o uso para abrigar famílias, em se tratando de iminente perigo público, calamidade pública ou desastre, por exemplo.

Atente-se para os incisos que cuidam da matéria:

#### **“Art. 5º (...)**

*XXII – é garantido o direito de propriedade;*

*XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;*

*XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;*



*XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;*

*XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.”*

### **Direito ao silêncio (art. 5º, LXIII)**

A Constituição assegura o direito ao silêncio do preso (em sentido amplo, pois investigados também fazem jus a ele). Esse direito decorre da máxima *nemo tenetur se detegere* que, literalmente, significa: “ninguém é obrigado a se descobrir”. Por ele, veda-se a autoincriminação e a CF/88 o estabeleceu da seguinte maneira:

#### **“Art. 5º (...)**

*LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”*

Pode-se observar o uso desse direito, por exemplo, em Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs. Por ter o direito ao silêncio, o investigado pode nada falar, contribuindo pouco para as investigações. Por mais que o direito fundamental ao silêncio deva ser preservado, é necessário ponderar se ele vem cumprindo sua função perante a sociedade.

Na mesma linha de garantia, a Constituição adota o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Segundo este direito, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII), isto é, até que não haja mais recurso cabível da última decisão condenatória.

A grande discussão que se faz hoje é a possibilidade de prisão após o esgotamento da instância judicial ordinária (2ª instância), embora ainda pendentes os recursos às instâncias especiais, que não analisam fatos, mas apenas o direito aplicado ao caso concreto. Neste caso, como o processo ainda não se encerrou, há que se verificar como a prisão nesse momento pode se compatibilizar com a ideia de que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado. Vale lembrar que é pacífico em nosso ordenamento, por outro lado, o cabimento das prisões cautelares, processuais, ainda durante o processo (ex.: prisões preventiva e temporária).

Também aqui, alertamos sobre o fato de que nosso ordenamento penal é conhecido pela multiplicidade de recursos e, para as pessoas que possuem um bom advogado, um processo criminal pode não acabar nunca. Dessa maneira, é preciso efetivar outra garantia fundamental, a da razoável duração dos processos, conforme inciso LXXVIII do art. 5º, para evitara impunidade.

### **Remédios Constitucionais**

Encerrando nosso curso, não poderíamos de dar uma palavra sobre os denominados “remédios constitucionais” (writs). Na realidade, eles são espécies de garantias individuais, cujo objetivo é garantir a efetivação de um direito, como já foi falado. Fizemos um quadro esquemático para que o aluno consiga visualizar os remédios constitucionais positivados no art. 5º, observe:

Habeas corpus: art. 5º, LXVIII – conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Exemplo: Prisão por fato que não é considerado crime, por exemplo, ingerir bebida

alcoólica em público.

**Mandado de segurança individual** (o MS coletivo segue a mesma linha, cujos legitimados são os do inciso LXX): art. 5º, LXIX

– conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Exemplo: Todo candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas, tem direito líquido e certo à nomeação dentro do prazo de validade, possibilitando o uso de Mandado de Segurança no caso de o Poder Público recusar-se a nomear.

**Mandado de Injunção: art. 5º, LXXI** – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Exemplo: Direito de greve dos servidores públicos. Ainda não há lei regulamentando a matéria. O STF decidiu, nos Mandados de Injunção 670 e 708, que se aplicam as regras de greve do setor privado, no que couber.

**Habeas data: art. 5º, LXXII** – conceder-se-á “habeas-data”:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Exemplo: Quando um indivíduo precisa saber o que consta, em relação à sua pessoa, no banco de dados de registros públicos. O desejo negado de obter informações é suficiente para a impetração do habeasdata.

**Ação Popular:** art. 5º, LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Exemplo: Se o prefeito de uma cidade contrata uma empresa sem o devido processo licitatório ou, então, emprega parentes em seu gabinete, é possível o cidadão ingressar com uma ação popular para discutir a questão.

**Parabéns!** Você chegou ao final do Módulo III de estudo do curso Introdução ao Direito Constitucional.

Como parte do processo de aprendizagem, sugerimos que você faça uma releitura do módulo e resolva os exercícios de fixação. O resultado não influenciará na sua nota final, mas servirá como oportunidade de avaliar o seu domínio do conteúdo. Lembramos ainda que a plataforma de ensino faz a correção imediata das suas respostas!

Bem, caro(a) estudante! Aqui terminamos nosso curso de introdução ao Direito Constitucional. Esperamos que você tenha gostado e que procure se aprofundar mais neste ramo do Direito fascinante e fundamental para o entendimento do funcionamento do nosso país e para o exercício da cidadania. Numa democracia, como a brasileira, todo o poder emana do povo, por isso, é fundamental conhecer os mecanismos constitucionais do poder, os direitos fundamentais e a organização e o funcionamento do Estado e da Administração Pública!

*“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”*

**(art. 2º, parágrafo único, CF/88)**

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>. Nov. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 35. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2012.

Introdução ao

# Direito Constitucional



Instituto Legislativo  
Brasileiro



SENADO  
FEDERAL

