

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

JEFFERSON APARECIDO DIAS
jeff.bojador@gmail.com
Twitter: @jeffdiasmpf
Blog: jeffdiasmpf.wordpress.com

1

Mestrado em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Euripides de Marília (2003) e Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, de Sevilha, Espanha (2009).

Procurador da República em Marília e Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Substituto do Estado de São Paulo.

2

É membro da Red de Niñez y Adolescencia da Federación Iberoamericana del Ombudsman e da Comissão Permanente da Infância e da Juventude do Grupo Nacional de Direitos Humanos, do Conselho Nacional de Procuradores Gerais.

Atua como observador e representante da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão no CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e no CNDI - Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos.

É colaborador eventual do GT 6 - Combate à Violência Doméstica e Defesa dos Direitos Sexuais e Reprodutivos da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais do CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. É professor permanente do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR e professor convidado do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha.

3

ORIGEM DA CONSTITUIÇÃO

Desde a Antiguidade já se constatava que, entre as leis, pelo menos uma delas se destacava em face de seu propósito de organizar o próprio poder, fixando os seus órgãos, estabelecendo as suas atribuições e seus limites, enfim, definindo a sua Constituição. A noção de Constituição, pois, já existia entre os gregos e romanos, no domínio do pensamento filosófico e político

(os próximos slides são extraídos da obra de Dirley da Cunha Júnior)

4

CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

A Constituição do Estado é a sua Lei Fundamental; a Lei das leis; a Lei que define o modo concreto de ser e de existir do Estado; a Lei que ordena e disciplina os seus elementos essenciais (poder-governo, povo, território e finalidade).

5

CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

Em linguagem simples e objetiva, podemos conceituar a Constituição como um conjunto de normas jurídicas supremas que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e da Sociedade, dispondo e regulando a forma de Estado, a forma e sistema de governo, o seu regime político, seus objetivos fundamentais, o modo de aquisição e exercício do poder, a composição, as competências e o funcionamento de seus órgãos, os limites de sua atuação e a responsabilidade de seus dirigentes, e fixando uma declaração de direitos e garantias fundamentais e as principais regras de convivência social.

6

CONCEPÇÕES DE CONSTITUIÇÃO

1) A concepção sociológica

Numa concepção sociológica, a Constituição haure a sua origem na própria realidade social. A Constituição, nesse sentido, não é produto da Razão, mas sim resultado das forças sociais; não é algo criado ou inventado pelo homem, mas sim realidade política e social do presente; não é pura forma de “dever ser”, mas de “ser”.

7

CONCEPÇÕES DE CONSTITUIÇÃO

2) A concepção política

Carl Schmitt, em sua clássica obra Teoria da Constituição, sustentou que a Constituição significa, essencialmente, decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e a forma de existência da unidade política.

8

CONCEPÇÕES DE CONSTITUIÇÃO

3) A concepção jurídica

Numa concepção estritamente jurídica, a Constituição é concebida como uma norma jurídica, uma norma jurídica fundamental de organização do Estado e de seus elementos essenciais, dissociada de qualquer fundamento sociológico, político ou filosófico.

9

CONCEPÇÕES DE CONSTITUIÇÃO

4) A concepção cultural (conexão das concepções anteriores)

Tal concepção parte da afirmação do Direito como objeto cultural. Isto porque, assim como a cultura, o Direito é produto da atividade humana. Tudo que existe, ou sucede, por intervenção do homem, e em que se incorpora ou procura incorporar-se um valor, é cultura.

10

SUPREMACIA DE CONSTITUIÇÃO

... além de imperativas, as normas constitucionais são dotadas de supremacia, ostentando posição de proeminência em relação às demais normas, que as elas deverão se conformar, seja quanto ao modo de sua elaboração (conformação formal), seja quanto à matéria de que tratam (conformação material).

11

OBJETO E CONTEÚDO DAS CONSTITUIÇÕES

O objeto e conteúdo mínimo de toda Constituição é a organização fundamental do Estado ...

As Constituições contemporâneas tendem a constitucionalizar um maior número de matérias, ampliando os seus conteúdos (ex: Constituição brasileira de 1988).

12

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto ao conteúdo: Material e Formal

a) Constituição material

A Constituição material é o conjunto de normas, escritas ou não escritas (costumeiras), que regulam a estrutura do Estado, a organização do poder e os direitos e garantias fundamentais, inseridas ou não no texto escrito. O fundamental é a matéria ou conteúdo objeto da norma, sendo irrelevante a localização desta.

13

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto ao conteúdo: Material e Formal

b) Constituição formal

A Constituição formal é o conjunto de normas escritas reunidas num documento solenemente elaborado pelo poder constituinte, tenham ou não valor constitucional material, ou seja, digam ou não respeito às matérias tipicamente constitucionais (estrutura do Estado, a organização do poder e os direitos e garantias fundamentais). O que se afigura relevante aqui é a formalidade que caracteriza essas normas.

14

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à forma: Escrita e Não-Escrita

a) Constituição escrita

Constituição escrita, ou instrumental, é aquela cujas normas – todas escritas – são codificadas e sistematizadas em texto único e solene, elaborado racionalmente por um órgão constituinte.

15

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à forma: Escrita e Não-Escrita

b) Constituição não-escrita ou costumeira

Constituição não-escrita, ou costumeira, é aquela cujas normas não estão plasmadas em texto único, mas que se revelam através dos costumes, da jurisprudência e até mesmo em textos constitucionais escritos, porém esparsos, como é exemplo a Constituição da Inglaterra.

16

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à origem: Democrática e Outorgada

a) Constituição democrática (ou promulgada ou popular ou votada)

Constituição democrática é aquela elaborada por representantes legítimos do povo, que compõem, por eleição, um órgão constituinte. Na sua origem se verifica a efetiva participação popular, sendo fruto da soberana manifestação de vontade de um povo, que elege com liberdade os seus representantes para a tarefa fundamental de elaborar uma Constituição.

17

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à origem: Democrática e Outorgada

b) Constituição outorgada

Já a Constituição outorgada é aquela cuja elaboração se processa sem qualquer participação do povo. É fruto do autoritarismo, do abuso, da usurpação do poder constituinte do povo. São impostas pelo governante e normalmente são designadas pela doutrina de Cartas.

18

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Existem, ainda, outras duas espécies, segundo este critério de classificação.

c) Constituição cesarista

Segundo José Afonso da Silva, as chamadas constituições cesaristas, que são aquelas que, não obstante impostas, dependem da ratificação popular por meio de referendo. A participação popular, nesse caso, não é democrática, pois visa tão-somente ratificar a vontade do detentor do poder (Ex.: plebiscitos napoleônicos; e plebiscito de Pinochet, no Chile).

19

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Existem, ainda, outras duas espécies, segundo este critério de classificação.

d) Constituição pactuada

A Constituição pactuada é aquela que oficializa um compromisso político instável de duas forças políticas opostas: a realza absoluta debilitada, de um lado, e a nobreza e a burguesia, em ascensão, de outro. Surge, assim, como termo dessa relação de equilíbrio a monarquia limitada. Exa.: a Constituição francesa de 1791.

20

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

a) Constituição imutável

A Constituição imutável é aquela que não prevê nenhum processo de alteração de suas normas, sob o fundamento de que a vontade do poder constituinte exaure-se com a manifestação da atividade originária.

21

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

b) Constituição fixa

Diz-se daquela que só pode ser alterada pelo próprio poder constituinte originário, circunstância que implica, não em alteração, mas em elaboração, propriamente, de uma nova ordem constitucional

22

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

c) Constituição rígida

Constituição rígida é aquela que não pode ser alterada com a mesma simplicidade com que se modifica uma lei. Caracteriza-se por estabelecer e exigir procedimentos especiais, solenes e formais, necessários para a reforma de suas normas, distintos e mais difíceis, do que aqueles previstos para a elaboração ou alteração das leis.

23

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

c) Constituição rígida

Da rigidez constitucional decorre, como corolário lógico, a supremacia da Constituição, que é atributo de que se revestem as Constituições rígidas e em face do qual passam elas a exercer uma força subordinante de todo o ordenamento jurídico, condicionando a validade de todas as suas normas.

24

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

d) Constituição flexível

Já a Constituição flexível é aquela que, em sentido oposto, pode ser alterada pelo mesmo procedimento observado para as normas legais. A Constituição não exige, para sua alteração, qualquer processo mais solene.

25

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à estabilidade ou consistência ou mutabilidade:
Imutável, Fixa, Rígida, Flexível e Semi-rígida ou Semiflexível

e) Constituição semi-rígida ou semiflexível

Cuida-se de uma Constituição parcialmente rígida e parcialmente flexível, ou seja, uma parte é rígida (exigindo-se, pois, para sua alteração procedimentos especiais) e outra é flexível (podendo ser alterado por processos mais fáceis, à semelhança das leis). É exemplo deste tipo de Constituição, a Constituição imperial de 1824.

26

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à extensão: Sintética e Analítica

a) Constituição sintética (ou concisa)

São Constituições breves que regulam sucintamente os aspectos básicos da organização estatal. Limitam-se a prever os princípios gerais de organização e funcionamento do Estado, cuidando exatamente da matéria essencialmente constitucional. Exemplo admirável de Constituição concisa é a Constituição dos EUA, de 17 de setembro de 1787, que dispõe de apenas sete artigos.

27

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à extensão: Sintética e Analítica

b) Constituição Analítica (ou prolixa)

São Constituições extensas que disciplinam longa e minuciosamente todas as particularidades ocorrentes e consideradas relevantes no momento para o Estado e para a Sociedade, definindo largamente os fins atribuídos ao Estado. A Constituição Federal de 1988 é modelo exemplar de Constituição analítica. Compõe-se de 250 artigos só na parte permanente.

28

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à finalidade: Garantia e Dirigente

a) Constituição garantia (ou liberal ou defensiva ou negativa)

A Constituição garantia foi o paradigma de Constituição adotado após as revoluções do século XVIII para servir de instrumento de garantia das liberdades públicas individuais, visando limitar o poder. Assim, a finalidade maior desta Constituição é garantir as liberdades públicas contra a arbitrariedade estatal, limitando-se praticamente a isso.

29

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à finalidade: Garantia e Dirigente

b) Constituição dirigente (ou social)

A Constituição dirigente é uma consequência do constitucionalismo social do século XX, que provocou a evolução do modelo de Estado, de Estado liberal (passivo) para Estado social (intervencionista). Observa Canotilho que a Constituição dirigente se volta à garantia do existente, aliada à instituição de um programa ou linha de direção para o futuro, sendo estas as suas duas finalidades.

30

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto ao modo de elaboração: Dogmática e Histórica

a) Constituição dogmática (ou sistemática)

A Constituição dogmática, também denominada de sistemática, consiste num documento escrito e sistematizado, elaborado por um órgão constituinte em determinado momento da história político-constitucional de um País, a partir de dogmas ou idéias fundamentais da ciência política e do direito dominantes na ocasião.

31

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto ao modo de elaboração: Dogmática e Histórica

b) Constituição histórica

A Constituição histórica, sempre não escrita, é aquela cuja elaboração é lenta e ocorre sob o influxo dos costumes e das transformações sociais. Exemplo maior de Constituição histórica é a Constituição Inglesa.

32

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à ideologia: Ortodoxa e Eclética

a) Constituição ortodoxa

Constituição ortodoxa é aquela que resulta da consagração de uma só ideologia. São exemplos dela as Constituições da União Soviética de 1923, 1936 e 1977.

33

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto à ideologia: Ortodoxa e Eclética

b) Constituição eclética (ou pluralista)

Já a Constituição eclética, ou pluralista, é aquela que logra contemplar, plural e democraticamente, várias ideologias aparentemente contrapostas, conciliando as ideias que permearam as discussões na Assembleia Constituinte.

34

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Classificação da Constituição brasileira de 1988

A Constituição brasileira de 1988 é formal, quanto ao conteúdo; escrita, quanto à forma; democrática, quanto à origem; rígida, quanto à consistência ou estabilidade; analítica, quanto à extensão; dirigente ou social, quanto à finalidade; dogmática, quanto ao modo de elaboração; e eclética, quanto à ideologia.

35

ESTRUTURA DAS CONSTITUIÇÕES

a) O Preâmbulo

O preâmbulo da Constituição é a parte precedente do texto constitucional que sintetiza a carga ideológica que permeou todo o documento constitucional, prenunciando os valores que a Constituição adota e objetivos aos quais ela está vinculada. O Supremo Tribunal Federal firmou sua posição no sentido da inexistência de força obrigatória do preâmbulo da Constituição, limitando a reconhecê-lo como um importante vetor para soluções interpretativas (ADI 2.076-AC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 23.8.2002).

36

ESTRUTURA DAS CONSTITUIÇÕES

b) A Parte Dogmática

A parte dogmática da Constituição é o seu texto articulado, que acolhe e reúne os direitos civis, políticos, sociais e econômicos, que, modernamente, por ela são veiculados.

37

ESTRUTURA DAS CONSTITUIÇÕES

c) As Disposições Transitórias

Cuida-se da parte transitória da Constituição, que têm por finalidade, basicamente, realizar a integração entre a nova ordem constitucional e a que foi substituída ou disciplinar provisoriamente sobre determinadas situações enquanto não regulamentadas em definitivo por leis.

38

ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

As Constituições, não obstante se apresentem como um todo unitário e orgânico, contêm normas que incidem sobre as mais variadas matérias e que têm finalidades diversas. Em razão disso, a doutrina vem distinguindo, dentro de cada Constituição, os seus elementos formativos, que compreendem:

1) elementos orgânicos – contidos nas normas que regulam o Estado e o poder, como as normas que disciplinam a divisão dos poderes e o sistema de governo. Ex.: Título III (organização do Estado) e IV (organização do poder) da CF/88.

39

ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

2) elementos limitativos – correspondem às normas que formam o catálogo de direitos e garantias fundamentais, limitadoras do poder estatal. Ex.: art. 5º da CF/88.

3) elementos sócio-ideológicos – revelam o comprometimento das Constituições modernas entre o Estado individual e o Estado social. Ex.: os direitos sociais (art. 6º e 7º da CF) e os Títulos VII (ordem econômica e financeira) e VIII (ordem social) da CF/88.

40

ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

4) elementos de estabilização constitucional – contêm-se nas normas que visam garantir a solução dos conflitos constitucionais, a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas. Ex.: art. 34/36 (intervenção nos Estados-membros e nos municípios), art. 60 (processo legislativo das emendas constitucionais), art. 102, I (controle direto de constitucionalidade), art. 136/137 (estado de defesa e de sítio), todos da CF/88.

41

ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

5) elementos formais de aplicabilidade – encontram-se nas normas que prescrevem regras de aplicação das Constituições. Ex.: o preâmbulo, as disposições transitórias e o § 1º do art. 5º da CF/88. elementos limitativos – correspondem às normas que formam o catálogo de direitos e garantias fundamentais, limitadoras do poder estatal. Ex.: art. 5º da CF/88.

42

AS CONSTITUIÇÕES TRAZEM?

DIREITOS HUMANOS

OU

DIREITOS FUNDAMENTAIS

43

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Uma das grandes polêmicas da atualidade é o conceito que deve ser atribuído aos direitos humanos e, por consequência, aos direitos fundamentais. Segundo uma **teoria tradicional**, os direitos humanos têm sua origem na própria natureza humana e, em razão disso, aspirariam validade universal, inerente a todas as pessoas. Assim, independentemente do local de nascimento e do contexto em que se vive, todo ser humano teria garantido, em razão de sua essência, um rol de direitos humanos que lhes seriam inatos.

44

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos seriam, portanto, produtos naturais.

A partir dessa concepção naturalista, tem-se defendido que os direitos humanos existem desde que a vida humana surgiu no mundo, mas apenas começaram a ser valorizados em âmbito mundial após as atrocidades ocorridas no século XX.

45

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Dessa maneira, os direitos humanos seriam atribuídos aos seres humanos desde o nascimento, independentemente de qualquer atuação, pela sua própria natureza, cabendo ao Estado apenas positivá-los, ou seja, transformá-los em direitos fundamentais.

46

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Alguns direitos humanos já estão reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos dos países e, com isso, ao serem positivados, são classificados como direitos fundamentais e passam a ter um caráter nacional, apesar de continuarem a ter uma aspiração universal.

47

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Assim, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais seria o fato de o primeiro, supostamente universal, nem sempre estar positivado; ao passo que o segundo, nacional, sempre está positivado na Constituição ou nas leis do Estado.

48

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Essa posição, contudo, tem sido alvo de grandes questionamentos pela teoria crítica, que não reconhece uma origem natural para tais direitos, uma vez que defende que todos os direitos humanos, na verdade, ao contrário de serem produtos naturais, são produtos culturais e, com isso, não seriam universais.

49

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

A partir dessa crítica à concepção tradicional dos direitos humanos, Herrera Flores (2009a, p. 20) conceitua direitos humanos como “resultados provisórios de lutas sociais pela dignidade”. Dessa maneira, ao contrário de serem produtos naturais, os direitos humanos seriam produtos culturais e surgiriam em razão de processos de luta pela dignidade humana. Assim, não há que se falar em direitos decorrentes da natureza humana, como se tivessem caído do céu.

50

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Nesse sentido, os seres humanos de determinado país apenas possuem determinados direitos porque lutaram por eles e, caso parem de lutar, correm o risco de perdê-los. Além disso, ao se incluir o contexto no estudo dos direitos humanos se reconhece aos seres humanos a possibilidade e a capacidade de elegerem os direitos que pretendem ver garantidos, de acordo com a sua realidade social, relativizando-se a ideia de universalidade dos direitos humanos ...

51

D. HUMANOS x D. FUNDAMENTAIS

Assim, seria possível admitir, apenas, uma universalidade de chegada e não como ponto de partida, pois “... es necesario reconocer la universalidad de los derechos humanos no como punto de partida, como hecho dado, sino como meta posible, como horizonte hacia el cual caminar a través de diálogo intercultural” (CARBALLIDO, 2013, p. 328).

Mantendo-se, porém, a distinção entre D. Humanos e D. Fundamentais.

52

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

“A Constituição mostra apenas a fachada. Ela não mostra nada ou quase nada do que está dentro ou por detrás, e muito menos dos subterrâneos do sistema político.” – Norberto Bobbio

53

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

- 1) poder emergente ou público, que é a do “governo” propriamente dito;
- 2) a camada do poder semi-submerso ou semipúblico, que é a do “subgoverno”;
- 3) a camada do poder submerso, oculto ou invisível, que é o “criptogoverno”;
- 4) e a camada do poder que transborda os limites nacionais de um Estado específico, mas que o influencia, sendo o menos visível aos olhos do cidadão comum, que é o “supragoverno”.

54

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

Mas para uma boa conceituação, diremos que o poder visível ou público, ou puramente “**governo**”, é aquele representado pela Constituição Federal, assim como as instituições e o Poderes que ela legitima e institui, com destaque para a Presidência da República, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. São nesses Poderes que se encontram os principais agentes da primeira camada do poder.

55

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

Por **subgoverno** entendemos o vasto espaço ocupado pelas entidades públicas ou de interesse público através das quais passa grande parte da política econômica ou do controle da economia, tais como bancos e empresas públicas, Ministérios e agências reguladoras. Seus agentes vão desde os Ministros, diretores e presidentes de empresas e bancos públicos, e se estende a uma imensa e influente tecnoburocracia, como definiu Bresser Pereira (2007, 2008, 2012).

56

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

O **subgoverno** cresceu nos últimos trinta anos, à medida que foram sendo atribuídas ao Estado novas funções empresarias e sociais desconhecidas pelo Estado liberal clássico.

57

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

O subgoverno está em estreita relação com a estrutura do governo visível. O vínculo é duplo, porque passa tanto pelos dirigentes dessas entidades, designados ou diretamente nomeados pelos partidos de governo pelo “sistema de loteamento de cargos”, bem como através da função que a esse subgoverno é atribuída para prover o financiamento oculto dos partidos, ou canalizar a eles os recursos financeiros “não contabilizados” utilizados para garantir a própria sustentação e “costurar” os consensos necessários no jogo político

58

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

A terceira camada do poder, a do **criptogoverno**, pode assumir várias formas, mas basicamente se subdivide em três grupos: 1) um poder dirigido contra o Estado e contra a sociedade civil; 2) agentes com práticas ilegais com o intuito de capturar orçamento público; 3) um poder utilizado pelo Estado. Em geral, são forças que buscam agir na completa invisibilidade, na sombra dos holofotes públicos e muitas vezes à margem da Lei.

59

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

Faz parte do primeiro grupo as grandes organizações do crime organizado, como as máfias, grandes traficantes, grupos político-religiosos com caráter fundamentalistas e que usam o terrorismo como tática, grupos paramilitares que praticam assaltos, sequestros, homicídios.

60

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

O segundo grupo do criptogoverno tem na segunda camada de poder (o subgoverno) uma via de acesso, como revelam alguns escândalos envolvendo corrupção no Estado. É um poder (constituído de agentes, indivíduos, grupos econômicos, corporações) que se organiza para tirar benefícios ilícitos e ganhos econômicos na relação com as instituições do poder público que, caso feito à luz do “dia”, não poderiam ocorrer.

61

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

O terceiro grupo do criptogoverno são instituições, repartições ou departamentos do próprio Estado, que são os serviços secretos e órgãos de inteligência secretos. Há o risco de esse poder se degenerar e dar formas a governos ocultos, práticas ilegais, perseguições e conspirações contra o próprio governo, grupos ou indivíduos específicos

62

AS 4 CAMADAS DE PODER DE NORBERTO BOBBIO (por Lucas José Dib)

O **supragoverno** é a camada do poder que transborda os limites nacionais de um Estado. É o poder sem fronteiras, sem limites, muito capilarizado e o mais concentrado. O poder que mais pode interagir, influenciar e até controlar as demais camadas do poder. Apesar de estar em toda a parte, é o menos visível, o menos público e o menos controlado pelo cidadão no jogo democrático. É um poder do tipo “interesses particularistas” e sempre age em interesse próprio (são numericamente uma minoria dentro do total da população mundial).

63

A CONSTITUIÇÃO E SUA RESERVA DE JUSTIÇA (por Oscar Vilhena Vieira)

Ulisses, as Sereias, Cila e Caribde

Ulisses retornou à ilha de Circe, e assim que Elpenor foi adequadamente sepultado, Circe deu a Ulisses mais instruções para a sua jornada e para prepará-lo para os males que ainda estavam por vir. O navio velejou primeiro para a ilha das Sereias, terríveis criaturas com cabeças e vozes de mulheres, mas com corpos de peixes, que existiam com o propósito de atrair marinheiros para as rochas de sua ilha com doces canções.

64

A CONSTITUIÇÃO E SUA RESERVA DE JUSTIÇA (por Oscar Vilhena Vieira)

Quando o barco se aproximou, uma calmaria mortal se abateu sobre o mar, e a tripulação utilizou os remos. De acordo com as instruções de Circe, Ulisses tampouco os ouvidos da tripulação com cera, enquanto ele próprio foi amarrado ao mastro, de modo que pudesse passar a salvo pelo perigo e ainda ouvir a canção. "Venha para perto, Ulisses", cantavam as Sereias: Ulisses gritou para seus homens para que o soltassem, mas remaram resolutamente para a frente, e o perigo acabou passando.

65

A CONSTITUIÇÃO E SUA RESERVA DE JUSTIÇA (por Oscar Vilhena Vieira)



66

A CONSTITUIÇÃO E SUA RESERVA DE JUSTIÇA (por Oscar Vilhena Vieira)

Neste mesmo sentido as constituições democráticas atuariam como mecanismos de auto-limitação, ou precomprometimento, adotados pela soberania popular para se proteger de suas paixões e fraquezas. Ao estabelecer que certos direitos e instituições encontram-se acima do alcance dos órgãos ordinários de decisão política, ou mesmo fora de sua competência por força das limitações materiais ao poder de reforma da Constituição, as constituições também funcionariam como proteção contra aquelas inconsistências temporais, protegendo as metas de longo prazo que são constantemente subavaliadas por majorias ávidas por maximizar os seus interesses imediatos, conforme Humé.

COMPROMISSO MAXIMIZADOR (por Oscar Vilhena Vieira)

Sua marca distintiva, portanto, não é o caráter desenvolvimentista, liberal, “chapa-branca”, neoconstitucional, simbólico ou ubíquo, mas sim o compromisso maximizador, que garantiu que todos os setores que foram capazes de se articular no processo constituinte tivessem satisfeita ao menos parcela de seus interesses. A Constituição entrincheirou direitos, protegeu interesses, distribuiu poderes, realizou promessas, delineou objetivos de mudança social e determinou políticas públicas.

68

COMPROMISSO MAXIMIZADOR (por Oscar Vilhena Vieira)

A Constituição de 1988 não foi um pacto social entre iguais, mas também não pode ser confundida com uma simples carta de fachada ou simbólica, voltada a encobrir um rústico modelo de dominação. Temos um pacto assimétrico. Isso gerou um documento igualmente assimétrico no reconhecimento de direitos, na proteção de interesses e mesmo na preservação de esferas de poder.

69

COMPROMISSO MAXIMIZADOR (por Oscar Vilhena Vieira)

Em resumo: a Constituição brasileira procurou satisfazer os diversos setores organizados da sociedade, ainda que de forma não simétrica, transferido para o sistema político e para o Judiciário a responsabilidade de sua concretização ao longo do tempo.

70

COMPROMISSO MAXIMIZADOR (por Oscar Vilhena Vieira)

A Constituição Brasileira de 1988 foi, desde sua adoção, criticada com base nesse triplo diagnóstico negativo. Em primeiro lugar, considerou-se que sua ambição normativa levaria a uma enorme frustração social, na medida em que o Estado não fosse capaz de cumprir com as promessas constitucionais (crítica da ineficácia material).

Em segundo lugar, alertava-se para os problemas decorrentes da amplitude e do detalhamento de seu conteúdo, que a tornaria rapidamente obsoleta e, portanto, condenada a um falecimento precoce (crítica do engessamento).

71

COMPROMISSO MAXIMIZADOR (por Oscar Vilhena Vieira)

Em terceiro lugar, a crítica apontava o seu caráter ora contraditório — que levaria a constantes crises e conflitos interpretativos —, ora incompleto — que demandaria constante complementação legiferante. Em face do baixo grau de desconfiança no legislador, isso certamente contribuiria para tornar a constituição inoperável (crítica da ausência de fio condutor).

72

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL (por Oscar Vilhena Vieira)

Tomando livremente emprestado um conceito da física, entenda-se por resiliência a propriedade que possuem alguns materiais de acumular energia, quando exigidos ou submetidos a estresse, sem que ocorra ruptura ou modificação permanente. Perduram no tempo, retornando ao ponto de equilíbrio. Não são rígidos no sentido da intolerância a certas pressões. Tampouco são flexíveis no sentido de sua modificação radical em razão de certas pressões. “Acomodam” estímulos e pressões, preservando sua função e sua identidade em diferentes ambientes.

73

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL (por Oscar Vilhena Vieira)

Do ponto de vista da história política, a detalhista e ambiciosa Constituição brasileira se mostrou capaz de assimilar mudanças de rumo determinadas por consensos políticos consistentes, sem perder sua identidade. Viabiliza a sua reforma para a adaptação a novas situações, mas impede que elementos básicos do pacto constitucional sejam abandonados. Essa resiliência textual contribuiu para garantir a estabilidade do pacto político conciliador e a paulatina realização das promessas constitucionais de longo prazo.

74

RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL (por Oscar Vilhena Vieira)

Razões:

- 1) Delegação normativa
- 2) Mecanismos de autoexecução
- 3) Consensualismo do sistema político
- 4) Judiciário “moderador”
- 5) Rigidez complacente

75

MUITO OBRIGADO

JEFFERSON APARECIDO DIAS
jeff.bojador@gmail.com
Twitter: @jeffdiasmpf
Blog: jeffdiasmpf.wordpress.com

76