

CONCEITOS – CLASSIFICAÇÕES E ELEMENTOS

Cada doutrinador tem um conceito acerca da constituição.

Pode-se conceituar a constituição, por exemplo, como a norma de maior hierarquia em um ordenamento jurídico, que deve veicular limitações do Poder Público e organizar o Estado e os Poderes.

Os sentidos de constituição estão sempre ligados a expoentes da doutrina nacional e estrangeira.

Os doutrinadores mais cobrados em provas de concurso são do exterior, tendo os doutrinadores brasileiros pouca incidência nessas provas.

CONCEITOS (SENTIDOS)

Há três conceitos ou sentidos muito discutidos nas provas de concurso:

1. Sociológico: defendido pelo Professor Ferdinand Lassale > somatória dos fatores reais de poder (“folha de papel”).

A constituição, segundo Lassale, deve representar a somatória dos fatores reais de poder em uma sociedade, ou seja, deve ter sustentação na sociedade. Caso não represente, não passará de uma mera folha de papel.

05
min



Atenção!

O conceito sociológico é o mais recorrente em provas de concurso.

2. Político: defendido pelo Professor Carl Schimtt > decisão política fundamental (Constituição x Lei constitucional)

De acordo com Schimtt, a constituição é a decisão política fundamental de uma nação. Ele faz a diferenciação entre constituição e lei constitucional: a constituição é aquilo que realmente tem essência de constituição.

Porém, algumas matérias presentes na constituição não deveriam estar e, mesmo estando, não têm conteúdo de constituição.

ANOTAÇÕES



Atenção!

Não há como separar conceito, classificação e elementos.

A constituição pode ser analítica ou sintética, extensa ou reduzida. A Constituição brasileira é analítica e, por opção do constituinte, muito extensa, tendo 250 artigos.

Alguns de seus aspectos são conteúdos de Direito Constitucional, como o artigo 5º. No entanto, há um artigo que por ser desimportante e fora do conceito material de constituição é sempre lembrado: aquele que dispõe que o Colégio Dom Pedro II se localiza no Rio de Janeiro. Essa afirmação está presente na constituição e, portanto, dentro do conceito de Carl Schmitt, seria uma lei constitucional.

Se tudo o que está na constituição for norma constitucional, ela tem sentido material. Contudo, se houver matérias de constituição mas também fora de conteúdo no texto constitucional, como a localização do Colégio Dom Pedro II, ela será essencialmente formal, a exemplo da Constituição brasileira.

3. Jurídico: defendido pelo mestre do Direito Internacional Hans Kelsen > norma pura (ser x dever-ser)

- A força normativa de Konrad Hesse.

Em sua obra “Teoria da Constituição”, Hans Kelsen trata da constituição como uma norma pura, sem influência da Sociologia e da Ciência Política, uma vez que faz diferenciação entre dois mundos: o mundo do ser e o mundo do dever-ser, afirmando que a Constituição não está no mundo real, onde as coisas acontecem, mas no mundo em que as coisas deveriam ser.

ANOTAÇÕES



Atenção!

Em prova de concurso, já foi cobrada a seguinte questão: “Para Kelsen, a Constituição é norma pura, não sofrendo a influência da Sociologia, da Filosofia e da Ciência Política.” Essa afirmação está correta.



Kelsen escreveu duas constituições do mundo: da Áustria e da Alemanha. Sua ideia de norma pura foi contraposta pela concepção do professor Konrad Hesse, que alegou que a Constituição é influenciada pelos aspectos reguladores da sociedade, devendo ter uma força normativa.



O pulo do gato

As bancas têm mesclado os conceitos em suas questões, trazendo afirmações como: “O conceito sociológico é trazido por Carl Schmitt”. Ou seja, elas misturam afirmações corretas, mas que não têm relação entre si, formando sentenças incorretas.

- J. H Meireles > Constituição total

No âmbito do Direito Brasileiro, há uma classificação estabelecida pelo professor J. H. Meireles Teixeira, que não considera a constituição em sentido sociológico, político ou jurídico, mas culturalista. A conceituação da constituição teria aspectos relevantes de todos os setores.

CLASSIFICAÇÕES DAS CONSTITUIÇÕES

São várias as classificações dos diferentes doutrinadores. As dispostas abaixo são as mais utilizadas em provas de concurso.

- **Origem:** promulgadas, outorgadas, cesaristas e pactuadas

	ANOTAÇÕES



Constituição promulgada é aquela que conta com a participação popular. Exemplo: A Constituição de 88, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte (representante do povo brasileiro) de forma democrática.

Constituição outorgada se refere àquela que é imposta de maneira unilateral, ou seja, sem respaldo popular.

Constituição cesarista, por sua vez, diz respeito a um texto imposto, preparado sem consulta ao povo, mas questionando este, de maneira não democrática, em relação à aceitação do texto. Por exemplo: A Constituição elaborada pelo General Augusto Pinochet, no Chile.

Um exemplo de constituição pactuada ou dualista é a Magna Carta do Rei João Sem Terra, em que está prevista, de modo inicial, a figura do *habeas corpus*, o principal remédio constitucional de todo o mundo, e o maior princípio do Direito Processual, ou seja, o Princípio do Devido Processo Legal.

Mediante a Magna Carta, se extrai o conceito de constituição pactuada ou dualista, por ser fruto de um pacto entre duas forças: o Monarca e o Poder Legislativo.

- **Possibilidade de alteração:** rígida, semirrígida (semiflexível), flexível, imutável e fixa (silenciosa).
 - A nomenclatura fixa (silenciosa) é pouco utilizada em concursos.
 - A Constituição rígida é aquela que prevê um procedimento de modificação mais dificultoso que das outras normas. Por exemplo: no Direito Brasileiro, desenhando a pirâmide de Kelsen, o processo é muito rigoroso para se fazer uma emenda. Porém, para fazer uma lei ordinária ou uma lei complementar, o procedimento é muito mais simples. Assim, a Constituição brasileira tem procedimento rígido.
 - O professor Alexandre de Moraes traz uma classificação minoritária na doutrina, alegando que nossa Constituição seria superrígida, em razão das chamadas cláusulas pétreas, o que não prevalece nas provas e na doutrina.



Atenção!

Nas provas e na doutrina, predomina o entendimento de que a Constituição brasileira é rígida.

Em uma Constituição semirrígida, algumas partes têm previsão de procedimento mais difícil de alteração, e outras, de procedimento mais simples.

Dentro da ideia de constituição formal e material, naquilo que fosse matéria de constituição, o procedimento seria difícil, e naquilo que tivesse apenas formalmente a natureza constitucional, o procedimento seria mais fácil de alterar.

A Constituição de 1824, por exemplo, foi semirrígida (o mesmo que semiflexível), e a Constituição brasileira atual é rígida.

Constituição flexível se refere àquela na qual o procedimento de mudança da Constituição e das Leis, em geral, é igual, não havendo hierarquia em relação à elaboração de leis fáceis ou difíceis.



Constituição fixa ou silenciosa diz respeito àquela que é silente quanto à possibilidade de alteração, estando fixa. Ela se assemelha à imutável, embora esta afirme que não pode ser mudada.



Atenção!

Pergunta frequente em prova: Alguma Constituição brasileira já foi imutável?
Resposta: Sim, a Constituição de 1824, uma vez que é possível que ela tenha duas características ao mesmo tempo, sendo semirrígida e imutável.
A imutabilidade é temporária. No caso dessa Constituição, ela não poderia ser modificada por um prazo de 4 anos e, a partir daí, passaria a ser semirrígida, quanto à possibilidade de alteração.

ANOTAÇÕES

- **Conteúdo:** formal x material

A Constituição brasileira é formal, por possuir elementos que não são caracterizados como matéria típica de constituição e tratar de mais assuntos do que deveria, veiculando matérias que não deveriam estar contidas em constituição.

- **Forma:** escrita x não escrita (“costumeira”)

A Constituição do Brasil é escrita.

- **Modo de elaboração:** histórica x dogmática

Quanto ao modo de elaboração, a Constituição pode ser histórica, formada paulatinamente ao longo do tempo, ou dogmática, reunida para ser redigida em apenas um momento histórico.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é dogmática, tendo sido redigida pela Assembleia Nacional Constituinte, formada nos anos de 86 e 87.

- **Extensão:** analítica (dirigente) x sintética (negativa)

Há uma ligação direta entre o conteúdo e a extensão. Em regra, a constituição formal é analítica, e a material é mais sucinta e geralmente sintética. Como a Constituição brasileira é formal, ela é analítica.

As analíticas ou dirigentes são as constituições de grande extensão, e as sintéticas ou negativas, de pequena extensão, como é o caso da Constituição dos Estados Unidos.

Ao se elaborar a Constituição de 1988, havia claramente uma preocupação, porquanto o Brasil havia experienciado uma ditadura, em que o Golpe Militar impôs muitos percalços ao constituinte.

Em regra, a Constituição foi redigida por pessoas que foram perseguidas pelo regime militar. Por essa razão, o artigo 5º é muito extenso, contendo 78 incisos e, ao analisá-lo, percebe-se que muitos deles não objetivam proteger o povo de maneira geral, mas aqueles que eram perseguidos pelo regime militar. Nesse artigo, fala-se, por exemplo, da proibição da pena de banimento, que é a expulsão de brasileiros do território nacional, sendo os expulsos justamente as pessoas que eram contrárias à Ditadura Militar.



O pulo do gato

Em relação às classificações das constituições, a origem, a possibilidade de alteração e o modo de elaboração são as mais recorrentes em provas de concurso.

Muitas vezes, o examinador faz uma afirmação que condiz com a realidade, mas traz um conceito quanto à outra situação, induzindo o candidato ao erro. Por exemplo: Na prova, um item pode afirmar que: “quanto à forma, a constituição pode ser formal ou material, sendo a brasileira formal, por trazer elementos que não são conteúdos de Direito Constitucional, como a localização do Colégio Dom Pedro II”. Nesse item, todas as afirmações estão corretas, exceto a classificação utilizada, o que pode fazer com que o candidato erre a questão, ao inferir que ela está totalmente correta.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Cursos Online, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Aragonê.
