

direito constitucional
e teoria da constituição

andré del
negri

4ª edição
revista, atualizada,
e aumentada.

direito constitucional e teoria da constituição

direito constitucional e teoria da constituição

andré del
negri

4^a edi o
revista, atualizada,
e aumentada.



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, André Del Negri.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Letícia Robini de Souza
(Imagem via Wikicommons.)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização
prévia do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

DEL NEGRI, André.
Direito Constitucional e Teoria da Constituição -4.ed.- Belo Horizonte: Editora
D'Plácido, 2018.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-8425-889-5

1. Direito. 2. Direito Constitucional. I. Título. II. Autor

CDU341.3 CDD342

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Para Auxi, é claro.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	23
NOTA DO AUTOR À 4ª EDIÇÃO	25
1. O ESTADO HOJE E SEUS MAL-ENTENDIDOS: ASPECTOS DESCONSTRUTIVOS DO ESTADO MÍTICO E DA SOCIEDADE AUTOPOIÉTICA	27
1.1. Considerações introdutórias em Teoria do Estado, Direito Constitucional e Teoria da Constituição.....	27
1.2. Bases epistemológicas para se estudar o Direito Constitucional e a Teoria da Constituição.....	34
1.3. Estado	38
1.4. Povo.....	43
1.5. Soberania.....	47
1.6. O povo (comunidade jurídica) como titular da soberania.....	49
2. CONSTITUCIONALISMO, PROCESSO CONSTITUINTE, CONSTITUIÇÃO E TIPOLOGIAS DO ESTADO CONSTITUCIONAL	53
2.1. Constitucionalismo: da Antiguidade à contemporaneidade.....	53
2.2. Constituição europeia e a tensão criativa da humanidade.....	57
2.3. Constitucionalismo e modelos normativo-governamentais de atuação do Estado.....	60
2.3.1. Estado Liberal.....	61

2.3.2. Estado Social.....	68
2.3.3. Estado Democrático de Direito.....	75
2.3.4. Estados constitucionais e políticas “globalitaristas” nas “sociedades em rede”.....	82
2.3.4.1. O império bélico como lastro econômico do mundo e o protagonismo governamental.....	87
2.3.4.3. A política de deseducação governamental como violência sobre as gerações.....	89
3. PODER CONSTITUINTE.....	93
3.1. Assembleia Nacional Constituinte – considerações críticas sobre poder constituinte.....	93
3.2. Constituição, Democracia e Assembleia Constituinte – acertos e desacertos.....	109
3.2.1. Ela, a Constituição, no fio do dis-curso, 30 anos depois.....	115
3.2.1.1. Um raciocínio epistemológico.....	117
3.2.1.2. Contribuições para uma discussão do desaparecimento do mito do poder constituinte originário.....	119
3.2.1.3. Recapitulação e mais problemas: a desconstrução da Constituição como heroína absoluta de seu destino.....	120
3.2.1.4. Considerações finais.....	122
3.3. Características pontuais da Atividade Constituinte.....	122
3.4. Atividade de reforma constitucional: emendas à Constituição.....	125
3.4.1. O risco de desmonte da Constituição pela atividade de reforma.....	128
3.4.2. Reforma na Constituição e direito adquirido.....	131
4. ESTUDO SISTEMÁTICO DA CONSTITUIÇÃO.....	137
4.1. Estrutura sistemática da Constituição.....	137
4.1.1. Preâmbulo na Constituição.....	138
4.2.2. Parte permanente da Constituição e parte transitória (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT).....	140

5. ASPECTOS CLASSIFICATÓRIOS E OBSERVAÇÕES BÁSICAS SOBRE CONSTITUIÇÃO	143
5.1. A Constituição: classificação dos textos constitucionais	143
5.2. Constituições escritas e promulgadas.....	145
5.3. Constituição em sentido material e em sentido formal.....	147
5.4. Constituição quanto à rigidez e flexibilidade.....	150
5.5. Constituição e a classificação de Karl Loewenstein.....	152
6. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	159
6.1. Pensando a eficácia das normas constitucionais.....	159
6.2. Efetividade das “normas programáticas”: rompimento com a dogmática jurídica.....	165
6.3. A quebra do “formato standard” de classificação das normas constitucionais e efetividade do texto constitucional.....	174
6.4. Efetividade da Constituição em tempos de estreitamento: Constituição e limite financeiro do Estado: (re)pensando a “reserva do possível”	176
7. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL- INTERNACIONAL INTERVINDO E INTERAGINDO	181
7.1. A proteção dos Direitos Humanos no âmbito do Direito Internacional Público e no sistema jurídico interno do Estado brasileiro.....	181
7.1.1. Reconhecendo distorções na ação internacionalista.....	184
7.2. Sistemas regionais internacionais de proteção dos direitos humanos.....	185
7.3. Sistema Interamericano: procedimento de acesso à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	186
7.3.1. Procedimento no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	187
7.3.2. O processo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	189
7.3.3. Cumprimento de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno do Estado brasileiro.....	192

7.4. A constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos	195
7.4.1. Controle de convencionalidade e hierarquia normativa dos tratados internacionais dos direitos humanos.....	199
8. FEDERALISMO.....	207
8.1. Federalismo e sociedades político-democráticas.....	207
8.1.1. Estado Unitário.....	208
8.1.2. Estado unitário desconcentrado.....	208
8.1.3. Estado unitário descentralizado.....	209
8.1.4. Estado Regional	210
8.1.5. Estado Federal.....	210
8.1.6. Repensando o Estado Moderno	211
8.2. Formas de Estado.....	213
8.3. A Federação e a organização do Estado brasileiro.....	215
8.4. Semelhanças e diferenças entre as formas de Estado.....	217
8.5. Federalismo e intervenção.....	218
8.6. O Estado-Membro e a questão da autonomia na organização federal.....	219
8.7. Federalismo, soberania e democracia.....	220
8.8. Federalismo e unidades territoriais soberanas.....	221
8.9. O Município na estrutura federativa brasileira.....	222
9. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS.....	227
9.1. Abertura temática.....	227
9.1.1. Competência da União.....	228
9.1.2. Competência do Estado-membro.....	230
9.1.3. Competência do Município.....	232
10. NACIONALIDADE.....	237
10.1. Introdução.....	237
10.2. Regras jurídicas para determinar a aquisição da nacionalidade brasileira.....	238

10.2.1. Aquisição da nacionalidade primária.....	238
10.2.2. Aquisição da nacionalidade secundária.....	243
10.2.2.1. Naturalização ordinária.....	243
10.2.2.1.1 Naturalização ordinária e Lei de Migração.....	244
10.2.2.2. Naturalização extraordinária.....	245
10.2.2.3. Naturalização na legislação de migração do Brasil.....	246
10.2.2.3.1. Naturalização especial	246
10.2.2.3.2. Naturalização provisória	247
10.3. O que é a “quase-nacionalidade”?.....	248
10.4. Distinção entre brasileiros natos e naturalizados	249
10.5. Perda da nacionalidade.....	249
10.6. Condição jurídica do estrangeiro no Brasil.....	254
10.6.1. Extradição.....	255
10.6.2. Asilo político.....	258
10.6.3. Expulsão	261
10.6.4. Deportação.....	263

11. DIREITOS POLÍTICOS.....265

11.1. Aspectos preliminares em teoria da Democracia e Direitos Políticos.....	265
11.2. A ideologia da democracia pela maioria e outras demarcações no circuito voto-democracia-cidadania.....	268
11.3. Democracia pelos co-constructores da norma.....	275
11.4. O processo constitucional como discurso institucionalizado e lógica possível na implementação da democracia.....	277
11.5. Peculiaridades dos direitos políticos.....	280
11.5.1. Sufrágio.....	280
11.5.2. Voto.....	282
11.5.2.1. Voto livre e facultativo.....	284
11.5.2.2. Voto obrigatório.....	285
11.5.2.3. Voto nulo, mas não nulidade da eleição.....	289

11.5.2.4. Voto direto.....	292
11.6. Outros aspectos descritivos em direitos políticos.....	293
11.6.1. Plebiscito e referendo: alguns apontamentos	293
11.6.2. Brevíssimas considerações críticas.....	295
11.6.3. Condições de elegibilidade: casos de perda e suspensão dos direitos políticos.....	297
11.6.3.1. Cancelamento de naturalização	297
11.6.3.2. Incapacidade civil absoluta.....	298
11.6.3.3. Condenação criminal transitada em julgado, enquanto subsistir suas implicações	299
11.6.3.4. Recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa	302
11.6.3.5. Improbidade administrativa	303
11.6.3.6. Ação de impugnação de mandato eletivo.....	303
11.7. Casos de inelegibilidade.....	304
11.7.1. Inelegibilidade absoluta.....	304
11.7.1.1. Inalistáveis, estrangeiros e conscritos.....	304
11.7.1.2. Analfabetos.....	305
11.7.2. Inelegibilidade relativa.....	308
11.7.2.1. Motivos funcionais: substituição e sucessão.....	308
11.7.2.2. Motivo de parentesco.....	310
11.7.2.3. Inelegibilidade dos militares.....	313
11.8. Sistemas eleitorais.....	313
11.8.1. Sistema majoritário.....	313
11.8.2. Sistema proporcional.....	314
11.8.3. Sistema distrital.....	318
11.8.4. Lista Partidária: observações básicas.....	320
11.9. Partidos políticos.....	321
11.9.1. Cláusula de desempenho ou “cláusula de barreira” para Partidos políticos.....	323
11.9.2. Partidos políticos e outras considerações relevantes.....	324

11.10. Compreendendo o Sistema de Governo e algumas cogitações terminológicas	327
11.10.1. Regime político.....	327
11.10.2. Sistema político.....	328
11.10.3. Forma de Governo e Forma de Estado	329
11.10.4. Sistema de Governo.....	329
11.10.4.1. Parlamentarismo.....	330
11.10.4.2. Presidencialismo.....	335
11.10.4.2.1. Uma abordagem procedimental sobre o crime de responsabilidade e o impeachment: o Presidente devolvido.....	336
11.10.4.3. Semipresidencialismo francês.....	339

12. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL..... 343

12.1. Notas introdutórias, ou: em busca do desmonte de simulacros e do esclarecimento crítico do discurso científico – Por que criticar o Direito hoje?.....	343
12.2. Qual Direito para qual hermenêutica jurídica?	344
12.3. Derrubando mitos.....	351
12.4. O Direito construído por tipos de dominação: reflexões sobre os tipos puros de dominação legítima em Max Weber.....	354
12.5. Hermenêutica Constitucional: a modo de introdução.....	362
12.6. Interpretação (hermenêutica) constitucional e processualidade discursiva.....	364
12.7. O positivismo jurídico: aspectos gerais e revisão crítica.....	380
12.8. Pós-positivismo: aspectos relevantes	385
12.9. O pensar discernidor entre Ética, Moral, Política, Regras e Princípios jurídicos.....	386
12.9.1. Ainda sobre os princípios jurídicos, quadros teóricos e autores.....	394
12.10. Noções introdutórias à teoria interpretativa de Dworkin.....	399
12.11. Uma breve referência à teoria da proporcionalidade de Alexy e à proposta interpretativa de Günther.....	408

12.13. Algumas últimas palavras sobre Interpretação (hermenêutica) e Processo Constitucional.....	422
12.14. O que os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito mascaram?.....	425
12.14.1. A inconsistência de métodos utilitaristas que ensinam a decidir o caso na omissão da lei.....	427
12.14.2. Princípios Gerais do Direito com aspas.....	429
12.15. O cuidado com a “analogia” e a “equidade” no Direito democrático.....	431
12.16. O fetiche do ato decisório fundamentado em “costumes”.....	435
12.17. Conclusão?.....	438
13. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	441
13.1. Abertura temática.....	441
13.2. Para uma compreensão do direito processual constitucional, processo constitucional, jurisdição constitucional e outras reflexões.....	445
13.3. O lugar da “justiça constitucional” nas ideias de controle de constitucionalidade.....	453
13.4. Modelos de controle de constitucionalidade e tipologia comparada.....	456
13.5. Modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade: considerações críticas.....	461
13.6. Controle de constitucionalidade difuso (aberto): considerações gerais.....	463
13.6.1. Recurso de apelação.....	465
13.6.2. Recurso extraordinário.....	466
13.6.3. A função do Senado Federal e efeitos da decisão em controle difuso: o novo entendimento do STF.....	468
13.7. Controle de constitucionalidade concentrado: considerações gerais.....	472
13.8. Tutela coletiva por ações de controle concentrado de constitucionalidade e declaração erga omnes: um exercício em “processo coletivo especial”.....	474

13.9. Ação direta de inconstitucionalidade.....	475
13.9.1. Objeto litigioso.....	476
13.9.2. Ajuizamento da ação: coautorizados ativos, pertinência temática e interesse de agir	477
13.9.3. Amicus curiae	482
13.9.4. Concessão de medida liminar.....	483
13.9.5. Decisão jurídica e mérito do pedido.....	485
13.9.6. A coisa julgada reexaminada na constitucionalidade democrática e o polêmico efeito retroativo nas decisões diretas de inconstitucionalidade.....	486
13.9.7. Em busca do conhecimento do que seja conceito de coisa julgada no código de processo civil.....	487
13.9.8. A coisa julgada na Constituição brasileira de 1988.....	489
13.9.9. Trânsito em julgado e coisa julgada	491
13.9.10. Coisa julgada e ação rescisória: considerações sobre sentença inconstitucional	492
13.9.11. Declaração de inconstitucionalidade e coisa julgada: demarcação do tema.....	495
13.9.12. Declaração de inconstitucionalidade e os efeitos decisionais: características básicas.....	495
13.9.13. Construção do entendimento sobre ato inexistente e sentença inconstitucional com efeito retroativo (ex tunc) nas ações diretas de inconstitucionalidade.....	495
13.10. Ação declaratória de constitucionalidade	500
13.10.1. Objeto e petição inicial.....	500
13.10.2. Controvérsia judicial relevante.....	502
13.10.3. Indispensáveis noções críticas à ação declaratória de constitucionalidade.....	502
13.10.4. Fundamentos da literatura jurídica em defesa da Ação declaratória de constitucionalidade.....	508
13.10.4. Decisão jurídica.....	510
13.10.5. Considerações finais	511

13.11. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	512
13.11.1. Solicitação pretendida em juízo e obstáculos cognitivos.....	513
13.11.2. Finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....	513
13.11.3. Objeto litigioso na omissão inconstitucional.....	514
13.11.4. Coautorizados ativos para propor a ADI por omissão.....	515
13.11.5. Decisão jurídica.....	517
13.12. Ação direta interventiva (Representação interventiva).....	518
13.13. Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	520
13.13.1. Sobre a ADPF.....	521
13.13.2. O tema da distinção entre ADPF e ADI.....	523
13.13.3. Percepção do procedimento: providências preliminares, auxiliares do juízo e efeitos da decisão de mérito.....	528
13.14. Inconstitucionalidade de normas constitucionais, porque nem tudo que está na Constituição é constitucional: para desassossegar questões.....	529
13.15. Considerações introdutórias sobre a ação direta de inconstitucionalidade no âmbito do Estado-Membro e do Município.....	537
14. PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO	541
14.1. Função legislativa e processualidade democrática.....	541
14.2. Diferença entre processo e procedimento.....	544
14.3. O Regimento Interno do Parlamento como sinônimo de procedimento.....	546
14.4. Comissões temáticas e decisões terminativas.....	548
14.5. Controle jurisdicional de constitucionalidade no processo legislativo.....	565
14.5.1. A inconstitucionalidade de vedação de fiscalidade jurisdicional no Devido Processo Legislativo (o processo da legislação).....	568

14.6. Considerações introdutórias sobre as espécies normativas: uma breve dimensão do Direito.....	572
14.6.1. Abertura temática.....	572
14.6.2. Emenda à Constituição.....	574
14.6.3. Lei complementar.....	575
14.6.4. Lei federal.....	577
14.6.5. Medida provisória.....	579
14.6.5.1. Apontamentos iniciais.....	579
14.6.5.2. Breve comentário sobre o procedimento legislativo da medida provisória.....	582
14.6.5.3. Considerações finais a respeito das medidas provisórias.....	585
14.6.6. Lei delegada.....	586
14.6.7. Decreto legislativo.....	587
14.6.8. Resolução.....	587

15. AÇÕES (INSTITUTOS) CONSTITUCIONAIS 589

15.1. Preliminares acerca das “ações constitucionais”.....	589
15.2. A Ação civil pública.....	593
15.2.1. Reflexões teórico-conceituais e aplicadas: origem e previsão legal.....	595
15.2.2. Legitimação ativa da parte processual e reflexões ampliativas.....	595
15.2.3. Legitimação passiva.....	598
15.2.4. Objeto: chave de leitura.....	599
15.2.5. Inquérito civil.....	601
15.2.6. Da desistência.....	603
15.2.7. Foro competente.....	603
15.2.8. Prescrição.....	606
15.2.9. Dimensões decisoriais.....	608
15.2.10. Liquidação e execução de sentença.....	608
15.3. Ação Popular.....	611
15.3.1. Uma notícia histórica.....	612

15.3.2. Identificação do objeto da ação.....	613
15.3.3. Legitimação ativa	615
15.3.4. Perda de legitimação ativa depois do ajuizamento da ação popular	616
15.3.5. A prova de cidadania e compreensão crítica.....	617
15.3.6. Foro competente.....	621
15.3.7. Legitimação passiva.....	623
15.3.8. Aspectos procedimentais.....	624
15.4. Mandado de segurança.....	625
15.4.1. Mandado de Segurança Individual.....	626
15.4.1.1. Finalidade.....	626
15.4.1.2. Fundamentos de liquidez e certeza na constitucionalidade democrática.....	626
15.4.1.3. Modalidades, prazos e competência.....	629
15.4.1.4. Legitimação ativa no mandado de segurança individual.....	631
15.4.1.5. Legitimação passiva no Mandado de segurança individual.....	632
15.4.1.6. Coisa julgada e Mandado de segurança individual.....	634
15.4.2. Mandado de Segurança Coletivo.....	634
15.4.2.1. Parte ativa no mandado de segurança coletivo.....	635
15.4.2.2. Parte passiva no Mandado de segurança coletivo.....	638
15.4.2.3. Competência no Mandado de segurança coletivo.....	638
15.4.2.4. Coisa julgada e Mandado de segurança coletivo.....	639
15.4.2.5. <i>Amici curiae</i> e Mandado de segurança.....	640
15.5. Mandado de injunção.....	640
15.5.1. Finalidade e características.....	641
15.5.2. Uma breve história do instituto jurídico no Direito brasileiro.....	643

15.5.3. Considerações sobre mandado de Injunção: problemas do tratamento da ausência de norma específica.....	649
15.5.4. Mandado de Injunção e Lei nº 13.300/2016	655
15.5.4.1. Legitimação ativa.....	655
15.5.4.2. Legitimação passiva.....	656
15.5.4.3. Competência.....	656
15.5.4.4. Aspectos procedimentais e decisão jurídica.....	657
15.5.4.5. Coisa julgada e mandado de injunção.....	658
15.6. Habeas data.....	661
15.6.1 Qual é a finalidade do habeas data?.....	662
15.6.2. Qual é a titularidade no habeas data?.....	663
15.6.3. Petição inicial.....	663
15.6.4. Lei de acesso à informação e habeas data.....	665
15.7. Habeas Corpus.....	666
15.7.1. Aspectos históricos.....	666
15.7.2. Finalidade e características jurídico-processuais.....	667
16. PANORÂMICA SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	671
16.1. Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais?	671
16.1.1. Por uma “desnaturalização” dos Direitos Humanos: o pacto sígno como referente discursivo e auto- crítico advindo da teoria neoinstitucionalista	675
16.1.2. Direitos e garantias fundamentais	677
16.1.3. A titularidade dos direitos e garantias fundamentais	680
16.1.4. A aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais – art. 5º, §1º, CF.....	681
16.1.5. A questão da imprescritibilidade dos direitos fundamentais.....	683
16.1.6. Chaves de leitura para as chamadas “dimensões” (ou “gerações”) dos direitos fundamentais.....	687
17. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM PARTICULARIDADES.....	691

17.1. Direito à vida.....	691
17.2. Pensando o direito à vida.....	692
17.3. Direito à privacidade: figurações a respeito da interceptação telefônica e gravação ambiental por um dos interlocutores (prova admissível?).....	697
17.4. Direito à liberdade, democracia e o Estado de Direito no Brasil	703
17.4.1. Liberdade de consciência, psicologia de massas e o risco da alta sugestionabilidade.....	705
17.4.1.1. Liberdade de expressão e o banimento da censura.....	708
17.4.1.2. Arte e liberdade de expressão.....	709
17.4.1.3. Retrospecto de casos ligados à liberdade de expressão artística e o posicionamento do Estado-juiz na prestação da atividade jurisdicional – A arte vista como ofensiva.....	713
17.4.1.4. Conduta nas redes sociais e liberdade de expressão.....	721
17.4.2. Liberdade e ampliação reflexiva.....	724
17.4.3. Mythos vs. Logos.....	725
17.4.4. Estado Laico.....	726
17.5. Igualdade constitucional e igualdade processual	728
17.6. Direito à propriedade e direito de propriedade.....	739
17.6.1. Direito à moradia e carência habitacional.....	740
17.6.2. Memória temática sobre reforma agrária.....	742
17.6.3. Regulação fundiária.....	745
17.6.4. Noções básicas sobre desapropriação.....	747
17.6.5. Último tópico, mas não em último lugar.....	748
17.7. Direito à educação.....	750
17.7.1. Educação – a mesma, a Outra.....	755
17.7.2. O blecaute da Educação.....	757
17.7.3. A crise no ensino jurídico que convém perceber.....	757

17.7.4. Cursos Jurídicos no Brasil, 190 anos: o que há de novo?.....	761
17.7.5. Aula: um museu ou um espaço em construção? ..	773
17.7.6. A qualidade que se espera.....	777
17.7.6.1. Desafios no campo das avaliações.....	780
17.7.6.2. Considerações finais.....	790

REFERÊNCIAS.....791

a) Livros, periódicos.....	791
b) Dissertações e teses.....	818
c) Artigos de jornais e revistas, vídeos, entrevistas e documentos consultados.....	818
d) Decisões judiciais brasileiras consultadas e informativos.....	822
e) Decisões judiciais norte-americanas consultadas e informativos.....	824
f) Decisões judiciais consultadas na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).....	825

PREFÁCIO

Prefaciando uma obra do professor André Del Negri reveste-se de elevada honra para qualquer estudioso do Direito, porque é sempre uma fonte de aprendizagem. O ensino mecânico-didático do Direito Constitucional invadiu as salas de aula como usinas preparatórias de um proceder jurídico acéfalo e tecnicista que transforma a Constituição num manual de socorro heroico de pleitos utilitaristas e contingenciais. Por isto, era preciso mesclar Direito Constitucional e Teoria da Constituição para sabermos a gênese de um ensino de um Direito Constitucional que não vem explicitando o eixo teórico de sua construção jurídica, porque nos faltava (o que agora temos) a resposta que mostrasse a linha teórico-fundacional de instituições que, agrupadas (co-institucionalizadas juridicamente), não gerassem hierarquias em face da fundamentalidade de direitos constitucionalmente adotados e de tal sorte a permitirem uma explícita compreensibilidade do paradigma (teoria linguístico-proposicional) de sua discursividade normativa como marco hermenêutico indubitável.

O que aponta o professor Del Negri não é uma Teoria de uma Constituição universalista, por si só apodíctica (verdadeira), autêntica, sabiamente deôntica, longeva e intocável, urdida por inteligências iluminadas e prodigiosas, mas uma teoria que paradigmatisasse, por expansão conteudística, a construção de um *locus* normativo-linguístico assegurador de um status democrático caracterizado pelo exercício do *Devido Processo* aberto a todos nos níveis produtivos de atuação, aplicação, modificação e extinção de direitos.

É por isso que o Direito Constitucional que o professor Del Negri ensina nesta obra singular tem passagem por uma epistemologia jurídica que não se entrega à oscilação pendular da técnica-ciência e

ciência-técnica, mas se prolonga na testabilidade teórica da efetividade (eficiência) do sistema jurídico constitucionalizado pela via de uma auto-oferta, em seu arcabouço normativo, de uma ampla fiscalidade procedimental processualizada a todos os destinatários normativos.

O cronograma da obra é instigante, porque, logo de início (Capítulo 1), desconstrói o fetiche da “teoria” do Estado mítico (Hegel) e da “Sociedade” autopoietica de ideais emancipatórios do oprimido no balanço sangrento da história (Marx-Engels) e ainda do Estado burguês que justifica suas violências sociais pela crença secular e capciosa numa quimera imanente à “natureza humana”, cuja resolução há de se fazer pelo duro castigo aos dissidentes e perdedores (sucumbentes). No Capítulo 2, discorre sobre os tipos de Estado para ressaltar que não existe o “Estado Universal” descoberto nos céus platônicos e hegelianos a balizar um direito universal (uno) para a humanidade. Também o que se desponta no curso da obra é o resgate dos autores mineiros, entre os quais o saudoso professor Raul Machado Horta – um dos pioneiros do estudo do Direito Constitucional, que alçou a Faculdade de Direito da UFMG a patamares científicos reconhecidos no Brasil e exterior.

A hermenêutica constitucional foi destacada na obra em conjugação com o controle de constitucionalidade. A novidade é vista também no trecho destinado aos Direitos Políticos com ênfase na Teoria da Democracia. A vertente da obra que cuida da Teoria do Processo Legislativo e ações constitucionais é tema a que o autor se dedica por longos anos de estudo, o qual lhe valeu o título de Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG (*O controle de constitucionalidade no Processo Legislativo*) e, publicada, tornou-se obra indispensável à compreensão do Processo legislativo no paradigma jurídico-democrático.

Parabéns, professor Del Negri! Adotarei o seu livro no ensino da Teoria do Processo, porque nele tudo é PROCESSO, logo é portador da democracia que teremos, embora já constitucionalmente a tenhamos em mãos desastrosas de operadores precários e mitificados.

Rosemiro Pereira Leal

Doutor em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado e Doutorado da UFMG e Direito Processual na PUC Minas.

NOTA DO AUTOR À 4ª EDIÇÃO

Este trabalho, que se reveste de 4ª edição, acrescentado de novas pesquisas e conjecturas, com revisitação conceitual em vários trechos, busca abordagem conjugada ao esforço de instalar algum esclarecimento possível nas áreas das Ciências Humanas e Sociais, a fim de quebrar cativeiros e entrar no domínio tomado pelo dogmatismo, porque ler lugar-comum é a própria negação da ciência crítica.

A esse respeito, pedimos licença para dizer que o dogmatismo, que penetrou de tal maneira na maioria das faculdades de Direito, introduzindo simplificações, banalizando conceitos e propondo atalhos (curto circuitos), uma genuína ansiedade enfermiza, que embalou a maioria dos profissionais da comunidade jurídica, foi algo tão nefasto que só mesmo longos anos de pesquisa para ressignificar mal-entendidos a respeito de conceitos cruciais do Direito Constitucional.

Assim, tão ou mais importante que o alto índice interdisciplinar é a tentativa de questionamentos e refutações, de modo que, com isto, o livro tenta sair de um contexto e promover um “furo”.

Isso explica por que esta 4ª edição, que reafirma sua opinião sobre temas polêmicos, é uma batalha para dar lugar ao sujeito constitucional, ressignificar a Constituição e abrir interlocução com outros campos do saber, a fim de destacar os efeitos que esse colóquio produz. Um corte doloroso, mas essa é a rota a enfrentar!

O ESTADO HOJE E SEUS MAL-ENTENDIDOS

ASPECTOS DESCONSTRUTIVOS DO ESTADO MÍTICO E DA SOCIEDADE AUTOPOIÉTICA

1

1.1. Considerações introdutórias em Teoria do Estado, Direito Constitucional e Teoria da Constituição

Desde a antiguidade, sempre houve variadas formas de se postar a discussão sobre como regulamentar o Estado. Entretanto, pode-se ressaltar que o surgimento do que se convencionou chamar de Constituição inaugurou novas áreas do conhecimento jurídico: o Direito Constitucional, a Teoria do Estado e a Teoria da Constituição.

Podemos dizer, com apoio em Afonso Arinos de Melo Franco, o qual foi professor catedrático de Direito Constitucional na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que apesar de a Assembleia Constituinte francesa, em setembro de 1791, ter recomendado “a implantação, nas Faculdades de Direito, de um curso especial sobre Constituição” (o que não teve seguimento imediato), o estudo do Direito Constitucional “foi adotado primeiramente na Itália, nas Faculdades de Ferrara e de Pavia, no ano de 1797”, chegando à Universidade de Bolonha no ano seguinte. Ratificada essa descrição, adicione-se outra: “o Direito Constitucional propriamente dito só apareceu na Faculdade de Paris em 1834”.¹

Quanto ao Brasil, bem se pode imaginar, que com a criação das Faculdades de Direito, a partir da Lei de 11 de agosto de 1827, a gênese do Direito Constitucional (ou algo próximo a isso) vem por meio da disciplina de “Direito Público e Análise da Constituição do Império”, para, em 1829, por intermédio do “professor Lourenço

¹ MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição – As Constituições do Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 11.

O autor propõe um conjunto de temas e referenciais que permitem ao leitor compreender o Direito Constitucional e a Teoria da Constituição, alcançar os elementos epistemológicos da ciência do Direito e a posicionar-se nos debates, sobretudo nos mais polêmicos, com um alto grau de questionamento que propicie o exame democrático e o descarte das reflexões inimigas da sociedade aberta, reduzindo, com isto, a sombra comprida do dogmatismo que há muito martela a cena acadêmica do *ensino jurídico superior*. O livro se destina tanto ao estudante das Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, que deseja ter a chave para abordar os temas constitucionais básicos, quanto ao profissional experiente, que necessita voltar aos fundamentos teóricos do processo constitucional para o enfrentamento de questões jurídicas no um a um de cada caso, o que o incita a completar a carga de leitura para o refinamento do conhecimento.



ISBN 978-85-8425-889-5



9 788584 258895