

Tema:
**Neurociência e Inteligência artificial:
As novas interfaces do conhecimento**



**GARANTISMO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL E A ATUAL (IN)
SUPREMACIA DA CARTA MAGNA DE DIREITOS FRENTE A SEU
PROCESSO MUTACIONAL**

Matheus das Neves VIDAL¹

RESUMO: Por meio do trabalho científico, será abordado o sistema jurídico constitucional e suas alterações, considerando as possíveis violações a Constituição Federal e ao Estado democrático de Direito. Torna-se devidamente importante a busca do entendimento diretivo para a qual baseando-se na ciência do direito pode-se entender os caminhos que atualmente são traçados pelo ordenamento jurídico e quais caminhos futuros poderão ser traçados para a efetiva busca de um meio social mais justo. Pretende-se levar ao leitor com caráter científico para se entender os projetos legislativos atuais em discussão e a temática que possui a possibilidade de com caráter constitucional formal afrontar a própria constituição em sentido material, e devido a tal problemática, deverá com a pesquisa ser discutido todo o processo constitucional, mutacional, a rigidez sistemática, e processo legislativo, levando-se em consideração a historicidade do direito constitucional em caráter mundial e nacional, abordando as constituições antiga e premissas do constitucionalismo a fim de se entender o como o garantismo constitucional fundamental deve ser garantido com a devida acuidade.

Palavras-chave: Garantismo. Constitucional. Supremacia. Mutação. Constituição.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico visa esclarecer pontos obscuros sobre

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail@ matheusvidal@toledoprudente.edu.br

o Direito Constitucional geral e suas modificações atuais, tecendo comentários e explicações sobre o estado de direito, processo constitucional e garantismo constitucional. O tema possui a devida acuidade com o sistema jurídico, pois está em constante debate dentro da sociedade e possui grande influência jurídica e social.

Primordialmente, é obrigação do operador do direito trazer a discussão de temas relacionados ao direito e de modo científico, indicando desde a historicidade do objeto discutido, até o atual momento, para com isso, contribuir com a melhor o ordenamento jurídico e a sociedade.

De início, será abordado o constitucionalismo, a constituição e o estado de direito, levando suas conceituações e explicações introdutórias. Em decorrência, será tratado especificamente do ordenamento jurídico brasileiro, sua história, constituições e suas características, dando ênfase na sistemática da rigidez de alteração constitucional.

Nos capítulos que se seguem, será abordado, o garantismo constitucional, a separação dos poderes e o processo constitucional, explicando cada instituto e sua correlação com o tema e mutação constitucional.

O método usado será o dedutivo, baseado em livros, artigos jurídicos, legislações e pesquisas avançadas em sites especializados, levando a visão de renomados doutrinadores e em especial daqueles que trabalham diretamente com o tema. Desde modo, visa-se levar ao leitor um entendimento científico e crítico sobre o tema.

2 CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUIÇÃO E ESTADO DE DIREITO

Preliminarmente, é necessário brevemente adentrar na historicidade da sociedade e ordenamento jurídico constitucional. Nota-se que nos primórdios sociais, o individualismo era intrínseco não sendo perceptível a existência social, porém, ao passar do tempo, os seres humanos formaram famílias e tribos, dando início as sociedades primitivas as quais a única lei vigente era a do “mais forte”, e por derradeiro estas organizações não se desenvolviam com a supremacia de leis, normas, regras e princípios, pois a barbárie se tornara presente.

Em seguida, surgiram as leis atribuídas a divindades superiores, em

que os chefes religiosos eram os detentores das regras e legislações, fazendo surgir religiões com crenças em diversos deuses ou em apenas um Deus a qual se considera como sendo este último o monoteísmo. As religiões foram intrínsecas para a formação da sociedade, pois contribuiu para a formação de elos entre seres humanos que anteriormente viviam como seres extremamente individualizados. É preponderado pelo autor José Geraldo Brito Filomeno (...) “é que a sociedade religiosa pode ser considerada como necessária, uma vez que cada ser humano a ela nasce ligado por laços agora sociológicos e familiares. ” (FILOMENO, 2019. p.47). Alinhado as crenças religiosas, surgiu-se então as primeiras leis que dispuseram de atos morais/imorais e somente em consequência deu-se início as leis jurídicas.

Por derradeiro ao monoteísmo, os hebreus remetem a ideia de constitucionalismo na idade antiga em seus primeiros atos, ou seja, os primórdios constitucionais são existentes na cultura hebraica. Para o professor Flávio Martins “Na cultura hebraica, os governantes também estavam subordinados às leis sagradas. Havendo qualquer transgressão, os profetas apontavam-na. ” (MARTINS, 2022, p.23)

Formando uma espécie de linha temporal, após a era das leis diretivas baseadas em preceitos divinos, surgiu na história longos períodos de uma forma ditatorial em que poucas pessoas possuíam poderes na sociedade, sendo necessário prostrar-se diante das leis, estabelecendo dizeres necessários para a vida coletiva. Contudo, tais legislações eram promovidas por determinadas pessoas, sendo uma forma de natureza de concentração única diretiva contida em escassas mãos elevadas na sociedade. Deste modo, verifica-se que o termo Constitucionalismo, apesar de consideravelmente recente, em sua etimologia possui por significado remetente a uma necessidade antiga, sendo está a de limitação do poder tirânico, caracterizando ensejo a supremacia legal superior.

Por finalidade etimológica, o autor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, assevera que “Constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, rule of law, Rechtsstaat). O nome sugere, de modo explícito, a existência de uma Constituição, mas a associação nem sempre é necessária ou verdadeira” (BARROSO, 2023, p.14).

Ainda em seu sentido etimológico, para André Ramos Tavares, o termo constitucionalismo remete a uma lei suprema com viés jurídico e social, veja-se:

Fica absolutamente nítida, pois, a apresentação do constitucionalismo como movimento que, embora de grande alcance jurídico, apresenta feições sociológicas inegáveis. O aspecto jurídico revela-se pela pregação de um sistema dotado de um corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes — a Constituição. O aspecto sociológico está na movimentação social que confere a base de sustentação dessa limitação do poder, impedindo que os governantes passem a fazer valer seus próprios interesses e regras na condução do Estado. O aspecto ideológico está no tom garantístico (como decorrência da limitação do “poder”) pregado pelo constitucionalismo. (TAVARES, 2022, p.24).

Neste viés, prostrando-se necessário a criação de uma legislação suprema a fim de apaziguar os perigos do absolutismo tirânico, surge o constitucionalismo e em decorrência as constituições. O autor Sylvio Motta, dispõe que “O constitucionalismo foi uma luta do homem por liberdade em face do governo (na maior parte das vezes tirânico) e por um conjunto mínimo de direitos a serem respeitados não só pelos governos, mas também pelos concidadãos” (MOTTA, 2021, p.43). Alinhado a criação da sociedade, necessidades vitais para seu funcionamento dão ensejo a criação do Estado, alocando poderes para buscar atingir garantias jurídico sociais. Entretanto, a criação estatal não é sinônimo de democracia, conforme adiante será abordado.

As iniciais cartas magnas de direito caracterizam-se pela busca de bases sólidas para o funcionamento do Estado. Ao decorrer do tempo, diversas cartas de direitos surgiram de modos dispares, sendo promulgadas, instauradas, garantindo direitos e deveres ou apenas dirigindo a formação estatal. Dentre as peculiaridades de cada carta constitucional, a rigidez mutacional é uma de suas diversas características.

A doutrina possui certa concordância que, o primeiro texto constitucional a dispor da liberdade política e igualdade civil teve-se início na Inglaterra, sendo a carta de 1.215 em que o denominado João Sem Terra, a qual foi derrotado para os Barões, foi obrigado a assinar a referida carta. Posteriormente, em 1.688 foi aprovado no mesmo país, o Bill of Rights, sendo uma declaração de direitos, dando ensejo a caracterização de premissas básicas que

influenciaram as constituições posteriores.

Nos Estados Unidos, em 1787 deu início a era constitucional escrita, sendo esta a primeira carta de direitos com esta formação. Durante o processo de colonização da América (atual Estados Unidos), foi feita uma espécie de colonização de povoamento por parte da Inglaterra, promovendo as 13 colônias que se manteve até o processo de independência. Inicialmente os primeiros Europeus a chegarem aos Estados Unidos foram os Espanhóis, mas não se mantiveram.

O processo que deu início a independência americana foi marcado por divergências entre as colônias e metrópole durante o século XVIII. Em decorrência do desgaste relacional, a independência se baseou nos ideais do livre comércio e liberdades individuais.

Como marco inicial, a constituição dos Estados Unidos foi um dos primeiros documentos que deram início ao constitucionalismo moderno. Se teve com poucos artigos, limitando-se a explicar o funcionamento do Estado, mas em seguida foi acrescida emendas constitucionais que traziam direitos e garantias fundamentais.

No texto originário, a Constituição norte-americana não previa direitos e garantias fundamentais, que foram acrescidas posteriormente, em 1791, por meio de dez emendas constitucionais (amendments). Uma das grandes características da Constituição norte-americana foi a introdução da noção de supremacia formal da Constituição sobre os demais atos normativos. (MARTINS, 2024, p.30).

Ademais, foi este texto que implicou no federalismo presidencial, que anteriormente era conferido maior independência entre os estados e passou após a constituição a ter essa independência atrelada com o governo federal. “O governo de cada colônia (agora estado) procura se equilibrar com o governo federal. Além disto, os poderes estão, dentro da tradição ensinada pelo filósofo Montesquieu, divididos em Executivo, Legislativo e Judiciário. ” (KARNAL, PURDY, FERNANDES, MORAIS, 2007, p. 36)

Perpassado por início ao constitucionalismo e premissas do Estado, se teve então a origem das Constituições. Apesar de diversas em suas modalidades, possuem como escopo e semelhança a busca pelo funcionamento do Estado.

Como conceituação do termo Constituição, veja-se que a palavra possui origem no latim *constituere*. Para Rodrigo Padilha “(...) a Constituição pode ser conceituada como a norma fundamental de organização do Estado que determina a divisão dos poderes políticos, os direitos e garantias fundamentais e a ordem social e econômica”. (PADILHA, 2019, p. 31).

É de se salientar que o Direito Constitucional é um ramo do direito público, pois visa a principal vertente é o estudo das constituições que regem o funcionamento do Estado. Como assevera o autor Flávio Martins, “O Direito Constitucional surgiu como sendo uma disciplina, ramo do Direito Público, com o objetivo de estudar as normas e as instituições fundamentais associadas às Constituições.” (MARTINS, 2022, p. 82).

Tendo por objetivo o conhecimento e funcionamento do Estado, o termo constitucional é alinhado ao constitucionalismo que versa sobre a desconcentração do poder. Ambos são sintonizados então ao que se entende por Estado de Direito, este que, é aquele baseado em leis e em um ordenamento jurídico, nascendo com a necessidade do constitucionalismo em limitar a concentração do poder, e com isso seu início foi baseado no pensamento liberal de John Locke e Adam Smith. Ressalta-se neste ponto que Estado de Direito não é sinônimo de Estado democrático, pois como exemplo a Alemanha possuiu o nazismo e não era atos considerados ilegais.

Neste interim, foi necessário a criação da separação dos poderes a fim de promover sua descentralização. Como viés explicativo, Luís Roberto Barroso dispõe que:

Para realizar o seu propósito de limitar o poder, o Estado de direito foi construído sobre dois grandes pilares: a separação de Poderes e o respeito aos direitos individuais. Separação de Poderes significa a repartição das competências políticas estatais por órgãos distintos e autônomos, que se controlam reciprocamente. Desse arranjo institucional extrai-se um dos postulados centrais do modelo liberal: o princípio da legalidade, a supremacia da lei, the rule of law.

(...) Os direitos individuais, por sua vez, herdeiros dos direitos naturais, traduziam, nas suas origens, as demandas e aspirações da nova classe, da burguesia que chegava ao poder: proteção dos indivíduos em face do Estado, fim dos privilégios de origem feudal ou estamental e liberdade, inclusive e notadamente, religiosa e política. (BARROSO, 2023, p. 186).

Contemporaneamente, acerca do Estado, este tem características como sendo o povo, território e governo. Escassa parte da doutrina dispõe da

finalidade como sendo uma característica. Para o autor Sylvio Motta, “O Estado possui três dimensões: a humana, a geográfica e a político-administrativa. Ele surge com um povo, um território e um governo. Ainda vale acrescentar o direito e a finalidade para uma concepção mais completa de Estado” (MOTTA, 2021, p. 43).

Por derradeiro, alinhado os temas anteriores, Constitucionalismo surge com a necessidade de desconcentração do poder, e em decorrência surge as Constituições como sendo cartas diretivas supremas. Ambos os temas são comboiados com o Estado que vem a ser aquilo que possui povo, território, governo e finalidade.

É possível a verificação de que com a evolução humana a sociedade foi criada, evoluída e moldada para a configuração diretiva que é presente atualmente, como o constitucionalismo, cartas escritas e com mandamentos legais a serem seguidos para o bom funcionamento estatal. Ademais, a organização do Estado, direitos e garantias alinhados ao controle de constitucionalidade para a efetivação de direitos.

2.1 Constituições Brasileiras e a Rigidez Sistemática Constitucional

O Estado brasileiro em seu ordenamento jurídico apresentou diversas constituições. Passando por sua historicidade, a inicial Constituição brasileira foi promovida em 1824, e como características era semirrígida, com o Estado sendo unitário e dividido em províncias. Após, teve-se a constituição de 1891, esta que foi inserida após a proclamação da república em 15 de novembro de 1889. Sua característica era de uma carta rígida e considerada promulgada.

Em seguida, foi promovida a constituição de 1934, sendo está marcada pelos movimentos históricos da revolução constitucionalista de 1932, e elevou o país a Estado social de Direito, devido à forte atuação no direito social. Tal carta durou apenas 3 anos, e em 1937 teve-se início a um período inspirado no fascismo, caracterizada pela concentração do poder Executivo e mitigação do judiciário.

Em 1946 após o fim da segunda guerra mundial retornou-se a democracia com uma constituição baseada na feita em 1932. Foi promulgada e

deu início a justiça do trabalho.

Perpassado os períodos citados, é implantado o tempo ditatorial, tendo seu início em 1.967 com a vitória do movimento militar de 1.964. A competência da Justiça Militar foi ampliada e elevados números de julgamentos de civis por crimes contra a segurança nacional. Em 1.969 teve uma nova Constituição rígida e outorgada. Esta foi em decorrência do AI5 (Ato Institucional nº5) que fortaleceu o regime ditatorial.

Anos após o período marcado pelo totalitarismo da ditadura, foi promulgada a Constituição Federal de 1.988, sendo a que permanece em vigor no atual momento. É composta por seu modo escrito, rígido e promulgada. Contém cláusulas pétreas que não podem ser modificadas em sentido restritivo e tem por base os direitos sociais e a democracia. Ademais, é considerada o ponto inicial da redemocratização do Brasil.

A Constituição denominada cidadã é o maior ato da redemocratização brasileira pós ditadura, trazendo em seu texto os direitos fundamentais, formas do Estado e governo, separação dos poderes seguindo a divisão de Montesquieu (Executivo, Legislativo e Judiciário), ambos em harmonia entre si e buscando as melhores condições para o país. Ademais, consagrou como direitos aqueles violados na ditadura, tais como a tortura, censura e sigilo de fonte.

O autor Sylvio Motta, acerca da Constituição de 1.988, prepondera que:

Elevou o Brasil à categoria de Estado Democrático de Direito, inaugurando um novo regime político: a democracia participativa ou semidireta; ampliou, de modo significativo, o rol de direitos fundamentais, dedicando-lhes, mesmo, um título inteiro; reduziu a competência do Poder Executivo, aumentando proporcionalmente as do Legislativo e do Judiciário; promoveu uma valorização sem precedentes na autonomia dos Estados e Municípios da Federação; reorganizou o Sistema Tributário Nacional; disciplinou os princípios norteadores da Administração Pública e unificou o regime de vinculação dos servidores públicos civis, entre outras inovações. (MOTTA, 2021, p.148).

Ao mesmo passo, relacionado ao Estado Democrático de Direito inserido no texto constitucional de 1988, a democracia passou a ser eminente no ordenamento jurídico, desde as eleições para os cargos executivos e legislativos até o processo legislativo de alteração a constituição.

Para a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen a constituição é classificada como o nível mais elevado ou como a norma hipotética fundamental,

sendo suprema as demais normas presentes no ordenamento. Junto a esta teoria, conclui-se que no modo jurídico brasileiro a Constituição faz esse papel elevado e de modo dirigente, garantindo direitos com planos e metas de objetivação para melhorias no estado social.

Sobre a rigidez sistemática constitucional presente na atual carta de direitos brasileira, torna-se caracterizado este sistema, devido ao grande processo de alteração legislativa com possibilidades diversas para a caracterização da inconstitucionalidade de artigos alterados.

As constituições são consideradas rígidas quando existe o árduo processo de alteração. Para André Ramos Tavares, (...) Texto Constitucional admite a possibilidade de sua alteração, e contempla, para tanto, um processo legislativo especial, mais dificultoso que aquele previsto para a alteração das leis em geral. Isso confere, ademais, a característica de rigidez à Constituição Federal. (TAVARES, 2022, p. 489).

Vale ressaltar que, o processo alterativo de uma carta de direito, em sua classificação poderá ser considerado como imutáveis; rígidas; flexíveis; semirrígidas; semiflexíveis; e mistas.

O processo mutacional da CF é elencado no art. 59, I, em que diz que, “O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição” e no art. 60 “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta” (CONSTITUIÇÃO, 1.988). Então, considera-se que, não são todos os assuntos que possuem o condão de serem alterados na Constituição, existindo restrição das cláusulas pétreas que não devem ser abolidas ou diminuídas, sendo estes presentes no art. 60, § 4º.

2.1.1 Garantismo constitucional e fundamental

Ao que tange o termo garantismo, veja-se que em sua etimologia, a palavra citada origina-se da adjacência garantir, ou seja, a busca de uma garantia. Alinhado isso a Constituição, procura por esta garantia é entendível com a garantia a direitos e deveres que não devem ser alterados no texto constitucional, devendo ser garantidos a população. A título de exemplo, o voto direto, secreto e universal ou os direitos e garantias individuais.

Para o autor Italiano Luigi Ferrajoli, acerca de garantismo:

Es formal, ante todo, el concepto de 'paradigma constitucional' o 'garantista'. Como ya he adelantado, dicho paradigma equivale, en el plano teórico, al sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que éstos sean, impuestos a la totalidad de los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio. (FERRAJOLI, 2006 p.42)

Preliminarmente o garantismo é sinônimo de Direito Penal, ou seja, o garantismo seria o respeito máximo aos direitos fundamentais e processuais. Contudo, o mesmo conceito se aplica em termos constitucionais por clara necessidade do respeito a direitos de todo ser humano, respaldados na constituição.

Ainda como conceituação de garantismo, para Guilherme Peña de Moraes “A partir da consideração de que os direitos fundamentais incorporados pelas Constituições devem ser garantidos e satisfeitos concretamente” (MORAES, 2022, p. 17).

O Estado democrático de direito possui como balizas as discussões democráticas sobre os direitos e deveres, e com a o avanço de alterações sociais, eminentemente o texto constitucional deve seguir sendo amoldado ao passo de tais questões novas e atuais, contudo o garantismo constitucional deve promover o mantimento de direitos e garantias intrínsecos para a sociedade e ordenamento jurídico.

Para o autor Ruben Casara:

“O Estado democrático de direito é, portanto, sinônimo de Estado Constitucional, ou seja, um Estado em que indivíduos e, em especial, os agentes estatais, estão sujeitos a lei, não como no velho paradigma positivista (sujeição a letra da lei), mas sujeitos a lei corrente com a Constituição da República” (CASARA, 2017, p.19).

Alinhado ao Estado democrático, são perceptíveis os princípios jurídicos fundamentais elencados no texto constitucional, é perceptível o princípio republicano e federativo (art. 1º caput). A republica entende-se por um governo formado pelo povo, bem como, o federalismo se entende por uma forma de governo com a valoração da indispensabilidade e indissolubilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Junto aos princípios da forma do Estado brasileiro, tem-se ainda os princípios garantidores, tais como os vetores que regem os direitos fundamentais.

Além disso, a CF traz ainda os objetivos da República Federativa do Brasil, e sendo estes elencados no art. 3º a qual versa sobre uma sociedade livre, justa e solidaria; desenvolvimento nacional; mitigação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais; e por fim, a promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação.

Por direitos fundamentais, sua base é norteada pela máxima da dignidade humana, e como conceituação é possível verificar que:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.

Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas etc. (BULOS, 2023, p. 271).

É de se explicar que os direitos fundamentais são divididos em categorias descritas como gerações ou dimensões, totalizando cinco. Os direitos fundamentais preliminares são aqueles relativos a vida, liberdade, segurança e propriedade. Após, a segunda dimensão é direcionada a direitos inerentes a cultura, economia e sociedade, sendo premissas positivas do Estado, ou seja, algo que o Estado deva garantir. Em seguida, os direitos de terceira dimensão são direitos difusos e coletivos, possuindo valores de igualdade e fraternidade. Os direitos de quarta dimensão são inerentes a mutações biológicas, biotecnologia e manipulação genética. Por fim, os direitos de quinta dimensão são relacionados a cibernética, internet, ou realidade virtual.

Os direitos fundamentais possuem princípios que os regem como em todo o relacionado ao direito, e dentre estes vetores tem-se a universalidade, como discorrido por Sylvio Motta (...) o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, a partir do que se considera que tais direitos, em cada Estado, têm por destinatários toda e qualquer pessoa física ou jurídica privada que esteja localizada dentro de seu território. (MOTTA. 2021, p. 218).

Ademais, é de frisar que os direitos fundamentais possuem a caracterização de relatividade acerca de sua aplicação e garantia, uma vez que,

direitos são sobrepostos em determinadas situações e então é necessário que haja preponderância, sopesamento e demais medidas para sua aplicação garantidora.

Visto que, o garantismo visa a garantia a direitos fundamentais em um Estado democrático de Direito baseado em vetores, eminentemente é verificado que tais premissas são objetos de análise em casos de alterações constitucionais, pois as mutações possuem a possibilidade de afrontar tais questões.

3 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Os Estados possuem sistemas diversos para a separação dos órgãos de máxima contribuição para a organização estatal. A título de exemplo, a Inglaterra possui o regime monárquico a qual o Rei/Rainha atuam como chefe de Estado, escolhendo o primeiro Ministro em que será o líder de governo.

A monarquia é considerada um sistema anoso da qual o estado possui o Rei ou Rainha, porém devido ao uso exacerbado do poder e sua concentração em uma única mão fez com que modificações fossem pensadas ao que tange a separação dos poderes, possuindo por finalidade de manter a ordem e evitar maledicências com o poder concentrado apenas em um único membro. Atualmente o modo de separação dos poderes tripartite é um dos mais aceitos no mundo.

O início da tripartição dos poderes foi dado com o filósofo Aristóteles em sua obra denominada “A Política” e nesta separava os poderes em Deliberativo, Executivo e Judiciário. Em seguida, no molde tripartite, o também filósofo John Locke amoldou uma esquematização com os poderes Legislativo, Executivo e Federativo. Neste molde, o modelo que atualmente é usado em diversos países como o Brasil foi preconizado por Montesquieu, na qual separa os poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário.

Brevemente de modo explicativo, o poder executivo se preocupa em executar as leis e administrar interesses públicos, sendo ocupado pelos cargos de prefeito em âmbito municipal, governador em âmbito estadual e presidente em âmbito federal. Ao que tange o poder legislativo, este é responsável pela elaboração de leis e fiscalização de sua aplicação pelo executivo. E o poder judiciário é responsável pela interpretação e julgamento de casos em acordo com as regras constitucionais. Os poderes devem seguir o princípio da harmonia entre si, tendo por base o sistema de freio e contrapesos a qual um poder tem o dever de fiscalizar o outro e

desconcentrar o poder em uma única mão, trazendo maior possibilidade de ordem. A título de exemplo, o executivo pode vetar um projeto legislativo e o poder Judiciário poderá declarar uma lei ou ato executivo como inconstitucional.

É de se frisar que, apesar do sistema citado, este deve ainda seguir o respeito pelos poderes. Rodrigo Padilha explica que:

(...) por ser exceção à regra da separação, o sistema de interferências (freios e contrapesos) somente poderá ser utilizado quando expresse. Não se pode conceder interpretação extensiva para aplicar este sistema a situações não contempladas pela Constituição, uma vez que medidas restritivas geram interpretação, da mesma forma, restritivas. (PADILHA, 2019. p.431).

No Brasil, a constituição de 1.824 adotou a teoria da quadripartição de separação dos poderes na qual existia o poder Moderador junto aos demais. Foi um modelo preconizado por Benjamin Constant, e defendia que este quarto poder deveria ser exercido pelo Imperador. Todas as demais constituições brasileiras adotaram o sistema tripartite de separação.

Atualmente o art. 2º da Constituição Federal traz como princípios a independência e harmonia entre estes poderes. Flávio Martins prepondera que (...) “um poder não pode se subordinar ao outro. Uma emenda constitucional não poderá diminuir a liberdade de um poder, subordinando-o ao outro” (MARTINS, 2022. p. 212).

Diante a isso, veja-se que os poderes possuem separações entre si em diversos graus para evitar a concentração do poder, tendo a necessidade de harmonia e respeito entre si, com os freios e contrapesos, funções típicas e atípicas. No mesmo interim, contemporaneamente é visto tremulações entre os poderes e sua harmonia, com o ataque ampla de uma a outro, influenciando negativamente a democracia.

4 PROCESSO CONSTITUCIONAL

O ordenamento jurídico vigente brasileiro não dispõe de uma espécie de Código de Processo Constitucional, mas existe o controle de constitucionalidade. Tal controle funciona como um modo de defesa da organização do Estado contra atos deste mesmo, ou seja, protege o Estado contra aquilo que é versus sua máxima

ordem diretiva, esta que é a Constituição funcionando como um centro de comando. Para o autor Paulo Hamilton Siqueira Júnior “O controle de constitucionalidade, como instituto de direito processual constitucional, é um instrumento necessário no Estado de Direito, na medida em que é o meio adequado para garantir os preceitos estabelecidos na Carta Magna de 1988.” (JÚNIOR, 2023. p. 32).

A verificação da constitucionalidade é amplamente necessária para a segurança jurídica, pois uma lei inconstitucional em vigor representa insegurança para todos. Neste interim, o controle de constitucionalidade é um meio de garantia e preservação de direitos básicos consagrados na CF. Ademais, as cláusulas pétreas não podem ser modificadas para sua mitigação ou abolição e desse modo devem ser verificadas no controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade poderá ser preventivo ou repressivo, sendo uma forma de não deixar entrar em vigor tudo que for contra preceitos fundamentais e contra a CF, ou ainda, retirando de vigência aquilo que é contra a Constituição.

Ao que tange o controle preventivo, este será feito pelos três poderes, não deixando uma lei ou norma inconstitucional adentrar no ordenamento jurídico. O executivo por exemplo poderá vetar um projeto legislativo, enquanto o legislativo poderá barrar um projeto por meio das comissões de constituição e justiça. O poder judiciário em regra não poderá interferir preventivamente na inconstitucionalidade de um projeto de lei, mas por exceção poderá impetrar mandado de segurança contra processos legislativos inconstitucionais.

Por derradeiro, o controle repressivo será feito em duas divisões, sendo o difuso e concentrado. Etimologicamente o nome difuso significa algo de modo aberto ou que se difunde, ou seja, é o controle que poderá ser feito por qualquer magistrado ou Tribunal que deverá examinar o dispositivo legal. Ao que tange o sistema concentrado será feita a análise constitucional do dispositivo em apenas alguns tribunais competentes para tal. O controle concentrado é feito nas ações constitucionais.

Presume-se que tudo aquilo que está em vigor no sistema seja constitucional, pois passou pelo rito de aprovação e pelas comissões de constituição e justiça, conhecidas pela abreviatura CCJ feitas pelo legislativo ao propor uma lei ou alteração legal. Contudo, existem legislações que em sua aplicação tornam-se inconstitucionais. Como conceito de inconstitucional, Sylvio Motta assevera que

inconstitucionalidade seria “a desconformidade do ato normativo primário ou da norma constitucional derivada com o conteúdo material da Constituição” (MOTTA, 2021, p. 839).

Existem dois sistemas de inconstitucionalidade no sistema jurídico mundial, constituindo-se em sistema Austríaco de Hans Kelsen e o sistema Norte-Americano de Marshall. O sistema de Kelsen considera que a inconstitucionalidade deve ser averiguada no plano da eficácia, produzindo efeitos prospectivos. Na organização de Marshall, a inconstitucionalidade é aferida no plano da validade, produzindo efeitos retroativos.

No Brasil, devido a influência do direito Norte-Americano, adotou-se em maior parte a sistematização de Marshall, considerando que a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo traz influencia no plano da validade, produzindo o efeito *ex tunc* (retroativo).

Para ser inconstitucional a norma deve ser primária, ou seja, que tem base na própria constituição. Neste caso não é objeto de inconstitucionalidade os não primários como os decretos regulamentadores feitos pelo poder Executivo.

Ademais, a inconstitucionalidade pode ser dividida em dois tipos primários, sendo a formal e material ou atualmente denominadas por nomodinâmica e nomoestática respectivamente. A denominada material é quando seu conteúdo legal, seja em sentido total ou parcial como sendo contrário ao dispositivo constitucional.

A inconstitucionalidade material é identificada pelo vício na declaração prescritiva da norma infraconstitucional submetida ao controle de constitucionalidade, na medida em que aquela é provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade. (MORAES, 2022. p. 545).

Ainda como conceituação, o autor Pedro Lenza prepondera que (...) “o vício material, por ser um vício de matéria, de conteúdo, a ideia que passa é de vício de substância, estático.” (LENZA, 2022, p. 251).

Por inconstitucionalidade formal ou nomodinâmica é a violação ao processo legislativo de elaboração da lei. Uma lei que passa de forma errônea pelo procedimento legislativo se torna inconstitucional por um vício de formalidade.

A inconstitucionalidade formal é individualizada pelo vício no procedimento (inconstitucionalidade formal propriamente dita) ou órgão competente (inconstitucionalidade orgânica) da norma infraconstitucional sujeita ao controle de constitucionalidade, uma vez que aquela foi produzida por procedimento ou órgão diverso do prescrito na norma constitucional na qual deveria ter encontrado o seu fundamento de validade. (MORAES, 2022. p. 545).

O autor Rodrigo Padilha divide a inconstitucionalidade em formal subjetiva e objetiva. Respectivamente é o vício na proposta de elaboração de uma emenda constitucional ou processo legislativo e vício no procedimento legislativo. (PADILHA, 2019, p. 133).

Derradeiramente, o processo constitucional visa assegurar a constitucionalidade de leis e normas e principalmente o respeito ao princípio da supremacia constitucional. Por conta desse pressuposto existem vários modos de averiguação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei inserida no ordenamento jurídico.

5 Conclusão

Diante ao exposto, verifica-se que houve diversos institutos de formação do Estado de Direito e do Constitucionalismo. Desde o início do sistema constitucional, seu principal objetivo foi a desconcentração do poder em uma única mão, instruindo a democracia e poderes.

Ao passo do sistema brasileiro, diversas constituições de formas variadas estiveram em vigência no ordenamento jurídico, e sempre consigo a supremacia constitucional e rigidez constitucional que são colocados em risco atualmente com a politização de temas constitucionais.

Além disso, a separação dos poderes indica de forma eminente a descentralização de ordens a serem seguidas para as mutações constitucionais, devendo cada qual poder respeitar os demais e os processos de alteração constitucional, além de respeitar a necessidade intrínseca de garantias constitucionais.

O garantismo constitucional fundamental é o responsável pelos estudos de garantias constitucionais, como os direitos básicos individuais, humanos, cláusulas pétreas e demais. Possui acuidade com o sistema jurídico a qual indica a

necessidade de efetivamente garantir tais direitos e não apenas os dirigir. E alinhado a este passo, as alterações constantes constitucionais devem analisar o garantismo de direitos básicos dirigidos na Constituição Federal.

Por fim, verificou-se no presente trabalho que, o direito constitucional possui a necessidade de alteração, mas deve ser respeitado o garantismo de direitos básicos e o modelo constitucional de alteração adotado para cada caso. Não se deve haver alterações de caráter político ou simplório baseadas em discursos emergentes para obtenção de aprovação social. Deve ser analisado os caminhos, processo constitucional de alteração legislativa e se os objetos estão de acordo com a Constituição e garantia de direitos básicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 25 out. 2023.

BULOS, Uadi L. **Curso de direito constitucional**.: Editora Saraiva, 2023. *E- book*. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 30 dez. 2023. Acesso em: 30 dez. 2023

CASARA, Ruben. **Estado pós-democrático: Neo-Obscurantismo e gestão dos indesejáveis**.

FILOMENO, José Geraldo B. **Teoria Geral do Estado e da Constituição**: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530986858. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986858/>. Acesso em: 01 mar. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia**.

JÚNIOR, Paulo Hamilton S. **Direito processual constitucional**.: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786555599626. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599626/>. Acesso em: 31 jan. 2024.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. : Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 31 jan. 2024.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 05 jan. 2024.

MORAIS, Leandro Karnal, Sean Purdy, Luiz Estevam Fernandes, Marcus Vinícius de. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. : Editora Contexto, 2007. *E-book*. ISBN 9788572445283. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788572445283/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620575/>. Acesso em: 25 out. 2023.

MOTTA, Sílvio. **Direito Constitucional** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 25 out. 2023.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 25 out. 2023.

TAVARES, André R. **Curso de Direito Constitucional** . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596915. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596915/>. Acesso em: 25 out. 2023.