STJ00096224

PAULO BONAVIDES

CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

28ª edição, atualizada

(em apêndice texto da Constituição Federal de 1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 71, de 29.11.2012)

MALHEIROS EDITORES

CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

© PAULO BONAVIDES

Como Direito Constitucional:
1ª ed., 1980; 2ª ed., 1985; 3ª ed., 1988.

Como Curso de Direito Constitucional:
4ª ed., 1993; 5ª ed., 1994; 6ª ed., 1996; 7ª ed., 1ª tiragem, 1997;
2ª tiragem, 1998; 8ª ed., 1999; 9ª ed., 01.2000; 10ª ed., 03.2000;
11ª ed., 02.2001; 12ª ed., 01.2002; 13ª ed., 01.2003;
14ª ed., 03.2004; 15ª ed., 09.2004; 16ª ed., 05.2005;
17ª ed., 09.2005; 18ª ed., 03.2006; 19ª ed., 08.2006; 20ª ed., 03.2007;
21ª ed., 06.2007; 22ª ed., 01.2008; 23ª ed., 07.2008;
24ª ed., 1ª tiragem, 03.2009; 2ª tiragem, 11.2009; 25ª ed., 01.2010;
26ª ed., 02.2011; 27ª ed., 03.2012.

ISBN 978-85-392-0181-5

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição
PC Editorial Ltda.

Capa
Nadia Basso

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
03.2013

967439

SUMÁRIO

Prefácio, 17

Prefácio à quinta edição, 23

Prefácio à sexta edição, 27

Prefácio à sétima edição, 29

Prefácio à oitava edição, 33

Prefácio à 25ª edição, 35

Capítulo 1 – O DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Do conceito de Direito Constitucional, 37 – 2. A origem, a formação e a crise do Direito Constitucional, 38 – 3. Direito Constitucional Geral, Direito Constitucional Especial e Direito Constitucional Comparado, 43 – 4. As relações do Direito Constitucional com outras Ciências, 45: 4.1 O Direito Constitucional e o Direito Administrativo, 46; 4.2 O Direito Constitucional e o Direito Penal, 47; 4.3 O Direito Constitucional e o Direito Processual, 48; 4.4 O Direito Constitucional e o Direito do Trabalho, 48; 4.5 O Direito Constitucional e o Direito Financeiro e Tributário, 49; 4.6 O Direito Constitucional e o Direito Internacional, 49; 4.7 O Direito Constitucional e o Direito Privado, 51; 4.8 O Direito Constitucional e a Ciência Política, 52; 4.9 O Direito Constitucional e a Teoria Geral do Estado, 52 – 5. Método de ensino, 53 – 6. As fontes do Direito Constitucional, 55 – 7. Comentários à bibliografia brasileira de Direito Constitucional, 57: 7.1 Obras gerais de Direito Constitucional, 58; 7.2 Obras de Teoria Geral do Estado, 59; 7.3 A bibliografia básica sobre as Constituições brasileiras, 60; 7.4 A bibliografia sobre temas especiais de Direito Constitucional, 66.

Capítulo 2 – A CONSTITUIÇÃO

1. A Constituição, 84 – 2. O conceito material de Constituição, 84 – 3. O conceito formal, 85 – 4. As Constituições rígidas e as Constituições flexíveis, 87 – 5. As Constituições costumeiras e as Constituições escritas, 88 – 6. As Constituições codificadas e as Constituições legais, 91 – 7. As Constituições

outorgadas, as Constituições pactuadas e as Constituições populares, 93 – 8. Constituições concisas e Constituições prolixas, 95.

Capítulo 3 – O SISTEMA CONSTITUCIONAL

1. A Constituição e o sistema constitucional, 97 – 2. A teoria material da Constituição, 104 – 3. A teoria material da Constituição e a jurisprudência da Suprema Corte americana, 106 – 4. A contribuição de Carl Schmitt à teoria material da Constituição, 108 – 5. A Escola de Zurique e a teoria material da Constituição, 110 – 6. O conceito de sistema, 112 – 7. A concepção tradicional de sistema no Direito: sistema extrínseco e sistema intrínseco, 114 – 8. A ressurreição da noção de sistema na segunda metade do século XX e as principais correntes sistêmicas da atualidade, 120 – 9. A moderna concepção de sistema jurídico: a Teoria Dialógica do Direito, 128 – 10. O sistema constitucional em face da concepção sistêmica contemporânea, 133 – 11. A concepção de sistema e a hermenêutica constitucional, 134.

Capítulo 4 – O PODER CONSTITUINTE

1. A teoria do poder constituinte, 147 – 2. O conceito *político* de poder constituinte: o poder constituinte originário, 152 – 3. O conceito *jurídico* de poder constituinte: o poder constituinte constituído, 156 – 4. A natureza do poder constituinte constituído, 157 – 5. A teoria do poder constituinte segundo a doutrina da soberania nacional, 159 – 6. A teoria do poder constituinte segundo a doutrina da soberania popular, 162 – 7. A titularidade do poder constituinte, 164 – 8. Teoria e legitimidade do poder constituinte, 166 – 9. O poder constituinte legítimo e o poder constituinte usurpado na história constitucional do Brasil, 168.

Capítulo 5 – A TEORIA FORMAL E A TEORIA MATERIAL DA CONSTITUIÇÃO

1. O dissídio dos constitucionalistas, 177 – 2. O positivismo e a teoria formal da Constituição, 178 – 3. O antiformalismo no Direito Constitucional contemporâneo, 182 – 4. A teoria científico-espiritual da Constituição e da mudança constitucional (Smend), 185 – 5. A teoria material da Constituição no constitucionalismo suíço, 187 – 6. Os constitucionalistas da tópica, 190 – 7. A crise de juridicidade das Constituições, 191 – 8. A existência de um segundo poder constituinte originário, 193 – 9. Crise constituinte e crise constitucional, 196 – 10. As duas crises constituintes: a do *titular* (o sujeito do poder constituinte) e a do *objeto* (a Constituição), 201.

Capítulo 6 – A REFORMA DA CONSTITUIÇÃO

1. O poder de reforma constitucional, 204 – 2. As limitações expressas ao poder de reforma, 206: 2.1 Limitações temporais, 207; 2.2 Limitações circunstanciais, 208; 2.3 Limitações materiais, 208 – 3. As limitações tácitas, 210 – 4. O processo de reforma: 4.1 A iniciativa da reforma, 212; 4.2 O órgão de reforma, 214; 4.3 A adoção definitiva da reforma, 216 – 5. A via permanente de reforma na Constituição de 1988: a emenda constitucional, 216 – 6. A via extraordinária e transitória de reforma: a *revisão*, 218 – 7. O parlamentarismo e suas modalidades básicas: o parlamentarismo dualista e o parlamentarismo monista, 220 – 8. A controvérsia acerca da superioridade do parlamentarismo sobre o presidencialismo, 221 – 9. A experiência parlamentar do Império: o pseudoparlamentarismo do Segundo Reinado, 223 – 10. A experiência parlamentar da República: o parlamentarismo dualista do Ato Adicional, 226 – 11. Crítica ao parlamentarismo do Ato Adicional, 226 – 12. O problema da Federação no sistema parlamentar, 227 – 13. Implantação e evolução do presidencialismo no Brasil, 228 – 14. O plebiscito e a reforma constitucional, 231.

Capítulo 7 – A TEORIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

1. Do conceito político e filosófico ao conceito jurídico das Constituições: dois séculos de crise constitucional, 233: 1.1 O caráter político das Declarações de Direitos e dos Preâmbulos, 234; 1.2 A segunda fase constitucional das Cartas liberais, 236; 1.3 A crise constitucional do Estado liberal e a Constituição de Weimar, 239; 1.4 Com a programaticidade entra porém em crise o conceito *jurídico* de Constituição, 240; 1.5 A normatividade das Constituições do Estado social e o caráter jurídico das normas programáticas, 244 – 2. A classificação das normas constitucionais e os distintos critérios classificatórios, 246 – 3. O problema do destinatário das normas constitucionais, 248 – 4. As diversas classificações elaboradas pela doutrina, 249 – 5. As normas constitucionais programáticas, 253 – 6. As normas constitucionais imediatamente preceptivas, 259 – 7. As normas constitucionais de eficácia diferida, 260

Capítulo 8 – DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1. O conceito de princípio, 264 – 2. A carência de normatividade dos princípios na Velha Hermenêutica: seu caráter meramente programático, 267 – 3. O jusnaturalismo e a fase metafísica e abstrata dos princípios (o contributo de Del Vecchio a uma restauração jusnaturalista), 268 – 4. O positivismo jurídico e o ingresso dos princípios nos Códigos como fonte normativa subsidiária,

271 – 5. Com o pós-positivismo, os princípios passam a ser tratados como direito, 273 – 6. Boulanger, o mais insigne precursor da normatividade dos princípios, 275 – 7. A posição dúbia de Emilio Betti acerca da normatividade dos princípios (a crise da Velha Hermenêutica), 278 – 8. Os princípios *abertos* (Larenz e Grabitz) e os princípios *informativos* (Esser), 279 – 9. Os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, 280 – 10. A caminhada doutrinária para a normatividade dos princípios e a contribuição de Crisafulli, 282 – 11. Princípios gerais, princípios constitucionais e disposições de princípio, 283 – 12. Os princípios fundamentam o sistema jurídico e também são normas (normas primárias), 284 – 13. O juspublicismo pós-positivista determina a hegemonia normativa dos princípios (Müller e Dworkin), 285 – 14. Os distintos critérios para estabelecer a distinção entre regras e princípios (Alexy), 286 – 15. O conflito de regras se resolve na dimensão da *validade*, a colisão de princípios na dimensão do *valor*, 289 – 16. As objeções ao conceito de princípio de Alexy, 290 – 17. A teoria dos princípios é hoje o coração das Constituições: a contribuição de Dworkin na idade do pós-positivismo, 291 – 18. As distintas dimensões dos princípios: fundamentadora, interpretativa, supletiva, integrativa, diretiva e limitativa (Trabucchi e Bobbio), 293 – 19. A conexidade da *jurisprudência dos valores ou jurisprudência dos princípios* com a *jurisprudência dos problemas* (a Tópica), 294 – 20. A jurisprudência dos princípios, enquanto *jurisprudência dos valores*, domina a idade do pós-positivismo, 295 – 21. Os princípios são as normas-chaves de todo o sistema jurídico, 296 – 22. A teoria contemporânea dos princípios: do tratamento jusprivatista dos Códigos ao tratamento juspublicístico nas Constituições, com o advento de um novo Estado de Direito, 298 – 23. Os princípios gerais de Direito e os princípios constitucionais, 299 – 24. A teoria dos princípios no Direito Constitucional brasileiro, 305.

Capítulo 9 – O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

1. O controle da constitucionalidade, uma consequência das Constituições rígidas, 307 – 2. O controle formal, 308 – 3. O controle material, 309 – 4. O controle por um órgão político, 310 – 5. O controle por um órgão jurisdicional, 312: 5.1 O controle por via de exceção (controle concreto), 313; 5.2 O controle por via de ação (controle abstrato), 318 – 6. O sistema americano de controle da constitucionalidade das leis, 322 – 7. A exclusão das questões políticas tocante ao controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 328 – 8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis, 336: 8.1 A via de exceção, um controle já tradicional, 337; 8.2 A moderna introdução da via de ação, 339; 8.3 Controvérsia sobre a iniciativa do controle por via de ação no Direito Constitucional brasileiro, 342; 8.4 A solução do problema pela

Constituição de 1988, 344 – 9. O controle abstrato de constitucionalidade: *nulidade* e *incompatibilidade* de normas jurídicas inconstitucionais, 345.

Capítulo 10 – AS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NO SISTEMA FEDERATIVO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. A dimensão federativa conferida ao Município pela Constituição de 1988, 356 – 2. O Município brasileiro na vanguarda dos modelos autonomistas, 359 – 3. A teoria do poder municipal em face do Estado, 360 – 4. A batalha pelo *pouvoir municipal* na Europa, 362 – 5. O poder do Município, um poder pré-estatal na Constituição de 1988, 364 – 6. A teoria constitucional das garantias institucionais e a autonomia do Município, 365 – 7. A garantia institucional do *mínimo intangível* na autonomia do Município, 366 – 8. A autonomia financeira do Município e o Estado-membro, 368 – 9. A *constitucionalização administrativa* das Regiões, 369 – 10. A marcha para uma *constitucionalização política* das Regiões, 371.

Capítulo 11 – O ESTADO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. As três épocas constitucionais do Brasil, 373: 1.1 O constitucionalismo do Império: a presença da inspiração francesa e inglesa, 374; 1.2 O constitucionalismo da Primeira República: a adoção do modelo americano, com o federalismo e o presidencialismo, 376; 1.3 O constitucionalismo do Estado social: o advento da influência das Constituições de Weimar e Bonn, 378 – 2. É a Constituição de 1988 uma Constituição do Estado social?, 383 – 3. Caráter absoluto ou relativo dos direitos sociais: o problema de sua aplicabilidade, 385 – 4. A teoria dos direitos fundamentais no Estado social, 387 – 5. A importância do princípio da igualdade, 388 – 6. A interpretação constitucional do princípio da igualdade, 390 – 7. A crise dos direitos sociais no Brasil e a Constituição de 1988, 391 – 8. A natureza da Constituição no Estado social da democracia, 392 – 9. A Constituição de 1988 e a crise constituinte no Brasil, 394 – 10. Os principais momentos da crise constituinte no Império e na República, 396 – 11. A terceira crise do Estado constitucional: a crise de inconstitucionabilidade, 401 – 12. A crise de inconstitucionabilidade e a ingovernabilidade, 403.

Capítulo 12 – O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. O princípio da proporcionalidade, 405 – 2. O princípio da proporcionalidade e seus elementos parciais ou subprincípios, 409 – 3. O princípio da

proporcionalidade enquanto princípio constitucional e fundamento de um novo Estado de Direito, 411 – 4. As vacilações e ambiguidades terminológicas, 416 – 5. O princípio da proporcionalidade na Alemanha, 420 – 6. O princípio da proporcionalidade na Suíça, Áustria, França, Itália e Espanha, 424 – 7. O princípio da proporcionalidade e as normas de aplicação de direitos fundamentais, 432 – 8. O Legislativo e o Judiciário em face do princípio da proporcionalidade: da constitucionalidade formal à constitucionalidade material, 434 – 9. É o princípio da proporcionalidade um princípio de interpretação?, 439 – 10. A crítica ao princípio da proporcionalidade, 442 – 11. O princípio da proporcionalidade e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, 448.

Capítulo 13 – A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

1. A interpretação das normas jurídicas, 451: 1.1 A classificação quanto às fontes, 452; 1.2 A classificação quanto aos meios, 454; 1.3 A classificação quanto aos resultados, 458 – 2. Os métodos clássicos de interpretação, 459: 2.1 O método lógico-sistemático, 459; 2.2 O método histórico-teleológico, 460; 2.3 O método voluntarista da Teoria Pura do Direito, 461 – 3. Subjetivistas e objetivistas na teoria da interpretação, 466: 3.1 Os subjetivistas, 467; 3.2 Os objetivistas, 468 – 4. Avaliação dos métodos de interpretação, 470 – 5. A Constituição interpretada, 472 – 6. A *natureza política* das normas constitucionais, 474 – 7. A importância da interpretação clássica da Constituição, 478 – 8. A interpretação da Constituição na doutrina americana, 482: 8.1 A doutrina dos poderes implícitos, 487; 8.2 Crítica à doutrina dos poderes implícitos, 490 – 9. A moderna interpretação da Constituição, 491 – 10. O método integrativo ou científico-espiritual de interpretação da Constituição, 493 – 11. O método interpretativo de concretização, 496 – 12. Crítica aos modernos métodos de interpretação constitucional, 498.

Capítulo 14 – OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NOVA HERMENÊUTICA

1. O método tópico de interpretação constitucional, 503 – 2. O método racionalista de concretização criado pela teoria material da Constituição, 512 – 3. Um método concretista de inspiração tópica (a nova hermenêutica constitucional de Friedrich Müller), 514 – 4. A crítica aos métodos positivistas, 516 – 5. Perfil e crise das Constituições, 518 – 6. A Constituição referida a uma estrutura de normatividade, 519 – 7. Uma estruturação concretista do Direito e da realidade: o âmbito da norma fundamenta a normatividade, 521 – 8. A *metódica estruturante* na concretização das normas constitucionais, 523 – 9. O método concretista da *Constituição aberta*, 524: 9.1 A interpretação da Constituição em sentido estrito e em sentido lato, 525; 9.2 Quem são os

intérpretes da Constituição na acepção lata?, 527; 9.3 Pluralismo, racionalismo crítico e mudança constitucional na teoria da *Constituição aberta*, 529; 9.4 A democracia na *Constituição aberta* e a crítica à nova metodologia, 531 – 10. O método de interpretação *conforme a Constituição*, 534.

Capítulo 15 – AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E AS GARANTIAS INSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. Conceito de garantia: distinção entre direitos e garantias, 541 – 2. As garantias constitucionais, 545 – 3. O teor individualista das antigas garantias constitucionais, 546 – 4. As garantias constitucionais: garantia da Constituição e garantia dos direitos subjetivos, 549 – 5. As garantias constitucionais desprovidas do conteúdo subjetivo individualista: a transição para as garantias institucionais, 550 – 6. As garantias institucionais, 552 – 7. Enfraquece as garantias institucionais a proteção dos direitos individuais?, 554 – 8. A teoria constitucional das garantias institucionais, 555 – 9. A garantia institucional protege a essência da instituição, 558 – 10. Os direitos fundamentais e as garantias institucionais, 559 – 11. As garantias constitucionais do direito objetivo e as garantias constitucionais do direito subjetivo na Constituição brasileira de 1988, 562 – 12. As garantias constitucionais *qualificadas* e as garantias constitucionais *simples*, 565 – 13. As novas garantias constitucionais de natureza processual introduzidas na Constituição de 1988, 567 – 14. O princípio da separação de poderes, garantia máxima de preservação da Constituição democrática, liberal e pluralista, 571.

Capítulo 16 – A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Caracterização, conceito, natureza e universalidade dos direitos fundamentais, 578 – 2. Os direitos fundamentais da primeira geração, 580 – 3. Os direitos fundamentais da segunda geração, 582 – 4. A teoria objetiva dos direitos fundamentais: os valores e as garantias institucionais como abertura de caminho para a universalidade concreta desses direitos, 583 – 5. Os direitos fundamentais da terceira geração, 587 – 6. Os direitos fundamentais da quarta geração, 589 – 7. A nova universalidade dos direitos fundamentais, 591 – 8. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, 592 – 9. A teoria da crise política (crise constituinte) e os direitos fundamentais, 594 – 10. A Declaração Universal e a proteção dos direitos sociais no Brasil, 595.

Capítulo 17 – A QUINTA GERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. O direito à paz, direito da quinta geração: sua trasladação da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais, 598 – 2. O reconhecimento da

paz como direito na doutrina e na jurisprudência, 600 – 3. A visualização da paz enquanto direito da quinta geração, 602 – 4. A pré-compreensão da paz: a era da legitimidade e da ética, 603 – 5. O flagelo das ditaduras constitucionais, 605 – 6. Vicissitudes da evolução constitucional do Brasil ao tempo do Império, 607 – 7. Em países periféricos não vinga Estado de Direito sem Estado Social: a necessidade precípua de preservar a soberania e fazer da paz um direito, 608 – 8. O direito à paz, um direito fundamental de nova dimensão, 609

Capítulo 18 – A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. A interpretação dos direitos fundamentais e a Nova Hermenêutica, 614 – 2. O velho Direito Constitucional da separação de poderes e o novo Direito Constitucional dos direitos fundamentais: do positivismo formal em decadência ao pós-positivismo material em ascensão, 620 – 3. A necessidade de fazer eficazes os direitos fundamentais e a insuficiência da Velha Hermenêutica, 628 – 4. A teoria material da Constituição e a interpretação dos direitos fundamentais, 634 – 5. As teses básicas de Kirchhof acerca da interpretação dos direitos fundamentais, 637 – 6. A concretização, método específico de interpretação da Constituição e dos direitos fundamentais, 640 – 7. As teorias de direitos fundamentais e sua relevância interpretativa, 644: 7.1 As classificações de Scheuner, Grabitz, Wilke, Müller e Böckenförde, 645; 7.2 A teoria liberal dos direitos fundamentais, 650; 7.3 A teoria institucional dos direitos fundamentais, 652; 7.4 A teoria dos valores, 660; 7.5 Qual a teoria que deve prevalecer?, 667 – 8. A interpretação dos direitos fundamentais segundo a Constituição de 1988: o problema hermenêutico dos direitos sociais em face da expressão "direitos e garantias individuais" do art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior, 673.

Capítulo 19 – A REFORMA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O BALANÇO DAS MUDANÇAS INTRODUZIDAS

1. A reforma constitucional, 686 – 2. A reforma constitucional pela via excepcional da revisão (art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), 686: 2.1 A instalação do Congresso Revisor, 687; 2.2 As causas determinantes do malogro da revisão, 688; 2.3 As reformas empreendidas pelo Congresso Revisor, 690; 2.4 A ilegitimidade da revisão, 692 – 3. A reforma pela via normal de emenda (art. 60 da Constituição Federal), 693: 3.1 O primeiro ciclo de emendas, 696; 3.2 O segundo ciclo de emendas, 698; 3.3 O caráter privatista e desnacionalizador das cinco emendas já promulgadas no segundo ciclo da reforma, 699 – 4. O prosseguimento da reforma, 701 – 5. A lentidão

das emendas, 701 – 6. A emenda da reeleição e outras emendas, 703 – 7. A crise da Constituição, 712

Bibliografia, 715

Apêndice – Constituição da República Federativa do Brasil, de 5.10.1988, 747