



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

LAÍNE SOUSA TROVÃO

**UMA ANÁLISE DA CICATRIZAÇÃO E RUPTURA COMO FENÔMENOS
INCIDENTES NA NORMA CONSTITUCIONAL**

**CAMPINA GRANDE
2018**

LAÍNE SOUSA TROVÃO

**UMA ANÁLISE DA CICATRIZAÇÃO E RUPTURA COMO FENÔMENOS
INCIDENTES NA NORMA CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Hugo César Araújo de
Gusmão.

**CAMPINA GRANDE
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

T859a Trovao, Laíne Sousa.

Uma análise da cicatrização e ruptura como fenômenos incidentes na norma constitucional [manuscrito] : / Laíne Sousa Trovao. - 2018.

28 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2018.

"Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão , Departamento de Direito Público - CCJ."

1. Fenômeno Constitucional. 2. Cicatrização Constitucional. 3. Qualidades Normativas.

21. ed. CDD 342

LAÍNE SOUSA TROVÃO

UMA ANÁLISE DA CICATRIZAÇÃO E RUPTURA COMO FENÔMENOS INCIDENTES
NA NORMA CONSTITUCIONAL.

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovada em: 10/05/2018 .

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Cynara de Barros Costa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao Senhor, a Ele tudo o que sou, tenho e terei. À Virgem Maria, Mãe de Deus e minha; A meus amigos do céu: São Josemaria Escrivá, Santa Teresinha do Menino Jesus e Santa Teresa Benedita da Cruz; À minha família, essa Graça também é vossa,
DEDICO

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Jesus Cristo, sem Ele nem o chamado a existência, nem a minha vocação, nem a profissão e o gosto pelo saber existiriam.

A Nossa Senhora, por cada passo dado com um Manto seguro a me guiar, me proteger, me dirigir e providenciar todas as coisas junto a Jesus.

A minha mãe, Maria das Neves Sousa Trovão, por ter renunciado grande parte de sua vida por mim, muito dos tijolos que constroem essa obra foram colocados carinhosamente por ela.

A meu pai, Marcelino Trovão de Melo, por ter me ajudado a me tornar a pessoa que sou hoje com seu exemplo, perseverança, amor e inspiração. Muito do que sou e caminhei devo a ele.

A minha irmã, Lara Sousa Trovão, por ser minha cidade bem segura em todos os momentos, meus óculos para corrigir minha visão quando necessário, meu carinho na volta para casa.

A toda minha família, por me impulsionar a seguir em frente e vencer as dificuldades com seus exemplos de vida.

A Comunidade de São Pio X, minha segunda casa, o lugar onde sempre encontrei forças para chegar até aqui e ir além.

Às Clarissas, pelas orações em momentos tão importantes, em especial a Irmã Maria Letícia da Santíssima Trindade, por ser voz de Deus em tantos momentos.

A São Josemaria Escrivá, por ter me ensinado tanto sobre o valor do trabalho, do estudo, do exercício da profissão, da Justiça e da Misericórdia como caminho seguro para o céu.

A meu orientado Hugo César Araújo de Gusmão, por tamanha paciência, generosidade e competência, ao longo destes anos ele foi verdadeiramente a voz da experiência que me ajudou a caminhar mais firme na academia.

Descobrir e inovar rumos na construção do Direito é um desafio que deve se experimentar todos os dias, este é o hábito dos melhores juristas.

(Fernando Loschiavo Nery)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO	10
2.1 O Poder Constituinte Originário e o Derivado	12
2.2 A Constituição no sentido material e formal e as qualidades normativas das normas constitucionais.....	16
2.3 O controle de constitucionalidade na realidade brasileira	21
2.4 Ação Direta de inconstitucionalidade 4976/df e a abertura para violações constitucionais.....	23
2.5 Os fenômenos da ruptura e cicatrização constitucional e as qualidades normativas	26
3 CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS.....	30

UMA ANÁLISE DA CICATRIZAÇÃO E RUPTURA COMO FENÔMENOS INCIDENTES NA NORMA CONSTITUCIONAL

Laine Sousa Trovão¹

RESUMO

Partindo da análise de qualidades normativas como validade, generalidade, eficácia e os conceitos clássicos acerca das violações constitucionais através do levantamento bibliográfico de tais temas, busca-se construir a definição de um novo fenômeno denominado cicatrização constitucional, em que a norma após ser violada, retorna a seu estágio inicial preservando a maioria das suas características, exceto a sua eficácia. Como forma de ilustrar a ocorrência de tal fenômeno, analisa-se a atuação do Supremo Tribunal Federal na declaração de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4976 quando avaliou a Lei 12.663/2012 (Lei Geral da Copa) e seus fundamentos. Delineia-se por fim, as consequências da incidência do fenômeno estudado na categoria de norma constitucional em seus diversos aspectos, resgatando concepções da filosofia do Direito, bem como elementos de teoria da Constituição como alicerces para o desenvolvimento do presente tema.

Palavras-Chave: Fenômeno Constitucional. Cicatrização Constitucional. Qualidades normativas.

1 INTRODUÇÃO

A partir dos frutos da realização de pesquisas de cunho bibliográfico em três cotas consecutivas de PIBIC (2014-2015; 2015-2016 e 2016-2017), através do método analítico-descritivo, bem como o correlacional, este trabalho visa identificar os fenômenos normativo-constitucionais que impactam o ordenamento jurídico brasileiro a partir de uma análise sistêmica e fática, partindo de uma ampla visão do Direito e seus elementos.

Neste aspecto, observa-se que a história mundial emergiu em fatos, revoluções e alterações drásticas, transformando o homem contemporâneo e a sociedade na qual ele está imerso. Inegavelmente, tal panorama influenciou o Direito, fazendo com que novos fenômenos normativos surgissem e necessitassem de melhor exploração.

É nesta perspectiva que este trabalho visa expor o fruto de pesquisas realizadas acerca do fenômeno de ruptura e das violações constitucionais, tomando por ponto de partida as definições que circundam estes temas, iniciando a compreensão dos conceitos destacados sobre o Poder Constituinte, suas modalidades e aspectos.

¹ Aluna de graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. E-mail: laine.s.t@hotmail.com.

Após esse estudo, serão delineadas reflexões acerca da norma e as chamadas qualidades normativas, buscando compreender o que se entende por rigidez, validade, eficácia, generalidade e abstração como forma de desenvolver um estudo mais completo sobre o tema.

Também será resgatado um dos principais mecanismos de proteção da Constituição contra violações, o denominado Controle de Constitucionalidade, que se apresenta como uma das chaves para a compreensão deste artigo, ao permitir através da jurisprudência uma tradução de como o judiciário atua (em conformidade) a Carta Magna em seu artigo 102, como guardião da Constituição.

Como recorte fático do panorama brasileiro para análise do presente artigo, o envolvimento do Estado na preparação para a Copa do Mundo de 2014 em conjunto com a FIFA, além do seu reflexo normativo na Lei 12.663/2012, questionada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4976, foram escolhidos como pontos relevantes para análise, pois observou-se, nestes marcos, violações que exemplificam adequadamente os fenômenos tratados no presente trabalho.

Através destes elementos busca-se delinear o conceito de cicatrização constitucional, propondo a existência de um novo fenômeno que se distingue da literatura clássica acerca da ruptura constitucional, e de outros fenômenos descritos, visando esclarecer sua definição e como este se operou no cenário brasileiro citado.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como ponto de partida para o desenvolvimento do presente trabalho, é de suma importância compreender que todos os fenômenos normativos ocorrem em um ordenamento jurídico, o qual se apresenta como âmbito de organização das normas, sendo o principal esteio para uma análise que se propõe refletir acerca das implicações do Direito no âmbito Constitucional.

Sobre o conceito de ordenamento jurídico, cabe destacar o que Norberto Bobbio leciona sobre o tema:

Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chegase a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas

espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado "ordenamento".²

A partir da reflexão deste conjunto de normas, cumpre destacar que compõe o ordenamento jurídico normas com diversas finalidades, tais como normas que estabelecem competências, definem limites de atuação de Poderes, ou também normas responsáveis pelo controle do próprio Direito, a partir das quais são delimitados procedimentos e princípios que norteiam todo o ordenamento.

É nesta perspectiva que Cabo Martín esclarece que o ordenamento, além de critérios e princípios que o configurem, necessita de instrumentos que confirmem validade a este, sendo este elemento imprescindível para a análise da produção de normas:

El Ordenamiento jurídico, aquí nos referimos a las Normas sobre producción jurídica em sentido estricto; se trata de Normas instrumentales respecto de las demás, em el sentido de que – y éste es su único objeto – les suministran los criterios de validez, al determinar tanto su procedimiento como su competencia, con lo que, a la vez establecen las bases para su control. Desempeñan, pues, una misión fundamental para el funcionamiento ordenado del sistema de reproducción del Derecho – en la que se apoya ese papel de policía interna del Ordenamiento jurídico, como a veces se ha designado al principio de legalidad – que exige no sólo determinados criterios o principios que lo configuren, sino el instrumento para hacerlos valer.³

Esta validade encontra na Constituição seu fundamento ao mesmo tempo em que estabelece as normas constitucionais como supremas perante todas as outras que compõem o ordenamento, configurando a Carta Magna como principal elemento, afim de dirigir o ordenamento e mantê-lo íntegro em sua unidade.

A reflexão de uma norma que seja fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico foi aprofundada por Kelsen, sendo esta a responsável por direcionar a aplicação das normas, e o maior referencial de compatibilidade e unidade entre o ordenamento.

Neste sentido, ensina Kelsen:

A norma fundamental que representa o fundamento de validade de uma ordem jurídica refere-se apenas a uma Constituição que é a base de uma ordem de coerção eficaz. Somente quando a conduta real (efetiva) dos indivíduos corresponda, globalmente considerada, ao sentido subjetivo dos atos dirigidos a essa conduta é que este sentido subjetivo é reconhecido como sendo também o seu sentido objetivo, e esses atos são considerados ou interpretados como atos jurídicos.⁴

No cenário contemporâneo, em que o ordenamento jurídico no caso brasileiro, se pretende consolidar em Estado Democrático de Direito, busca-se assegurar a soberania

² BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 49.

³ MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003, p. 28.

⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martin Fontes, 1998, p. 33.

popular desde a origem da Constituição, sendo o chamado Poder Constituinte elemento fundamental para que se chegue a elaboração do mais relevante Diploma do ordenamento.

Acerca da relevância da legitimidade, principalmente a de cunho democrático para o caso das Constituições que pretendem consolidar o Estado Democrático de Direito, reflete Pedro de Vega:

En virtud del principio democrático, ese poder se otorga al pueblo, la exigencia jurídica inmediata es que la Constitución se convierta en ley suprema para que, como obra del poder constituyente, y expresión de la voluntad permanente del mismo, ningún órgano constituido pueda desempeñar atribuciones soberanas. Porque la actuación del poder constituyente termina con la aprobación de la Constitución, la única manera imaginable de perpetuar la legitimidad democrática en el funcionamiento normal del sistema, no puede ser otra que la transformar el principio político de soberanía popular en la fórmula jurídica de la supremacía constitucional. La soberanía jurídica.⁵

Desse modo, o autor supracitado traz a análise do Poder Constituinte como chave para compreender como a supremacia se traduz no âmbito constitucional através do ordenamento jurídico, destacando a vontade do povo como primordial para tanto.

2.1 O Poder Constituinte Originário e o Derivado

Neste ponto, faz-se mister delinear o Poder Constituinte como conceito primordial para a análise dos fenômenos propostos neste trabalho como poder inicial em que se protagoniza o chamado momento constituinte, exteriorizando uma vontade através de marcos históricos, muitas vezes em tempos de crise, desembocando em uma alteração profunda no quadro social e normativo apresentado até aquele instante.

Observa-se que estes momentos constituintes convergem para profundas alterações principalmente no que toca ao exercício do poder pelas autoridades e os limites da atuação estatal frente ao indivíduo. Um dos exemplos disto são os reflexos de momentos constituintes que impuseram limites ao poder do governante, indicando para a nova ordem a exigência do estabelecimento de competências e fronteiras a serem cumpridas. Visava-se assim impedir a formação de um governo tirano e concentrador, assegurando ao povo perpetuar-se como principal fonte de legitimidade e soberania.

Corroborando o panorama descrito, leciona o referido jurista:

No es en el establecimiento inmediato de la idea de la Constitución como *lex superior*, sino en la forja ideológica y social de los dos supuestos sobre los inexorablemente surge la noción de poder constituyente. A saber: el principio democrático de soberanía popular y la idea de limitación del poder del gobernante, como poder constituido, en el marco de la

⁵ VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p. 40.

democracia representativa. Una vez asentados socialmente esos dos postulados, es cuando la Constitución, como hemos venido recalando hasta ahora, se concebirá como ley suprema, a cuyo través, y en nombre del poder constituyente del pueblo, a lo que se aspira es a limitar el poder del gobernante.⁶

É possível identificar como fruto deste momento constituinte a ruptura da ordem jurídica vigente, a modificação formal e material do ordenamento, ou até uma profunda modificação material sem alteração formal deste. Tendo sempre como centro a vontade popular, que se apresentando como soberana, é a única que detém o poder de gerar e legitimar uma nova Constituição.

Para que ocorra a passagem do mundo fático das reivindicações desta vontade soberana para o mundo normativo, é necessário que a próxima fase deste itinerário aconteça, iniciando a etapa do processamento constituinte.

Neste ponto, acontece a passagem do fático para o jurídico, traduzindo as necessidades, anseios e pedidos da soberana vontade popular para o âmbito jurídico, formando uma Constituição que reflita o povo que está sob sua égide inserindo o quadro de direitos fundamentais legitimando a ordem constitucional, bem como propondo programas, deveres e limites para a atuação estatal.

Como forma de aprofundar o estudo sobre o Poder Constituinte Originário, cumpre destacar suas principais características visando compreender como a norma constitucional é produzida e assim, como os fenômenos aqui analisados impactam esta realidade.

O primeiro aspecto a ser sublinhado em sede de Poder Constituinte Originário diz respeito a sua natureza inicial, que ao romper com uma realidade jurídico-política anterior, traz uma nova ordem constitucional e implica em profundas alterações sociais, econômicas, políticas e administrativa para o Estado.

Diante deste panorama, ressalta-se que essencialmente o Poder Constituinte Originário também se mostra como uma realidade pré-jurídica, pois encontra no povo e nos fatos sua identidade, remetendo também a sua característica de conferir legitimidade eminentemente democrática e soberana perante outros poderes.

Por tais atributos, é possível compreender a natureza suprema das normas constitucionais e sua prevalência perante outras normas, dada a força de sua origem e o grau de legitimidade que a constitui, não existindo no ordenamento nenhum outro Diploma que supere a Constituição enquanto fundamento de validade e primazia.

Corroborando o exposto, Carlos de Cabo Martín elenca as principais características do Poder Constituinte Originário, destacando como este se manifesta, como exposto a seguir:

⁶ Idem, p. 39.

1º En primer lugar, es un Poder original lo que a su vez contiene un triple significado: de un lado, indica que se basa en sí mismo el impulso para su puesta en funcionamiento; y, finalmente, que es un Poder inaugural, fundador, en el sentido de que supone una ruptura jurídico-política con la situación anterior y la abertura hacia otra nueva, por lo que se le ha considerado como *conditor Reipublicae* agotándose en esta función; 2º En segundo lugar, es un Poder incondicionado, sin límites, soberano y por tanto, prejurídico, exterior y anterior al Derecho, aunque – por su carácter originario – origen de todo Derecho; 3º En tercer lugar, su fundamento no está, no puede estar – en base a lo anterior – en la legalidad alguna, sino en la legitimidad democrática (en este sentido cabría indicar que se bien la teorización clásica se refiere habitualmente al revolucionarismo francés, realmente sus supuestos concuerdan más, y sobre todo más radicalmente, con los caracteres del constitucionalismo americano y sus presupuestos de soberanía del Pueblo, en consecuencia delegación – y no representación – del Poder y supremacía de la Constitución, frente a los de soberanía nacional y en consecuencia representación y no delegación, así como importancia y supremacía de la ley como caracteres propios del constitucionalismo europeo.⁷

Após o Poder Constituinte Originário se manifestar com tais atributos, segue-se a próxima etapa que diz respeito ao processamento constituinte, o qual diz respeito à fase em que serão processadas as realidades fáticas para o âmbito jurídico, iniciando a etapa de estabelecimento dos fundamentos da nova ordem jurídica baseada na vontade popular inicial e nas consequências da ruptura da ordem anterior vigente.

É neste ponto que o Poder Constituinte Derivado será protagonista, continuando a estruturação da Constituição em seus ditames e preceitos e respaldado pela legitimidade que lhe foi conferida, é o responsável por dar cabo a reforma constitucional dentro dos limites e competências estabelecidos na Carta Magna como forma de permitir que a nova ordem constitucional não se mantenha estática e imutável, porém, produza através da sua atuação, o equilíbrio entre as mudanças sociais e o Direito, a ampliação do quadro de direitos fundamentais e sua consolidação, bem como a partir do fundamento de validade estabelecido, produza respeitando as diretrizes constitucionais, normas infraconstitucionais necessárias à vida ativa do Estado.

Neste campo, cumpre salientar que a atuação dos poderes constituídos deve encontrar esteio no princípio da legalidade como principal norteador de sua atuação, pois ao se distanciar do texto constitucional que o rege infringe a natureza de sua função, e pode, através de repetidas violações, usurpar competências, desrespeitando a separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos pactuado no referido Diploma.

Os limites de atuação do Poder Constituinte Derivado encontram no art. 60 da Constituição Federal sua maior exteriorização, pois demonstra que o poder de reformar encontra balizas para sua atuação, visando prevenir a diminuição de blocos de direitos

⁷ MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003, p. 31.

fundamentais, a prevalência de interesses apócrifos à supremacia do interesse público, a quebra da unidade do ordenamento e as violações ao princípio democrático.

Pode-se compreender, através das observações realizadas, que o Poder Constituinte Derivado possui atributos que podem ser delineados, e que muitos destes se contrapõem ao Poder Constituinte Originário, dada sua natureza e finalidades diversas. Enquanto o Poder Constituinte Originário é inicial, pré-jurídico, incondicionado e soberano, o Poder Constituinte Derivado se traduz em continuado, jurídico, condicionado e limitado pela ordem constitucional e suas diretrizes.

Tais atributos apesar de distintos, encontram sua função específica e insubstituível na criação e consolidação da ordem constitucional e seus ditames. Compreendendo a finalidade de cada um deles, compreende-se também que ao destoar da sua natureza precípua, os poderes podem dificultar a aplicabilidade e a eficácia das normas constitucionais existentes.

Neste sentido, o referido jurista destaca a relevância da dependência do Poder Constituinte Derivado em seguir a Constituição pelas restrições impostas no exercício de suas atribuições:

1º En primer lugar, no es un Poder original en ninguno de los tres sentidos antes indicados sino derivado: no se basa en sí mismo sino que procede de la Constitución; tampoco puede decirse que sea un Poder inicial en cuanto a la libertad e independencia para su puesta en funcionamiento, dado el carácter reglado y restrictivo de la iniciativa para la Reforma; y tampoco es un Poder fundador, sino que, por el contrario su naturaleza consiste justamente en que a su través sí produce la continuidad del sistema jurídico – político, de Ordenamiento jurídico del Estado; 2º En segundo lugar, no es un Poder incondicionado y soberano, sino que, en cuanto constitucionalizado, es un Poder juridizado y, portanto, limitado; 3º Y en tercer lugar, su fundamento es, por consiguiente, la legalidad constitucional.⁸

Estas características sublinham o fato de que após o exercício das faculdades atribuídas ao Poder Constituinte Originário, não existem mais poderes soberanos, porém, apenas subsiste a nova ordem constitucional vigente. Conforme aduz Pedro de Vega,

una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente desaparezca, cediendo su lugar a la propia norma por él creada. Todos los poderes del Estado pasan a ser así poderes constituidos, y la Constitución se configura como ley suprema.⁹

Reforçando assim, o condicionamento existente entre os poderes constituídos e os limites estabelecidos através do princípio democrático da Carta Magna.

⁸ MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003, p. 32.

⁹ VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p. 34.

2.2 A Constituição no sentido material e formal e as qualidades normativas das normas constitucionais

Após identificar os pilares que norteiam a análise da origem da Constituição e sua natureza, faz-se mister distinguir dois aspectos relevantes deste diploma a fim de posteriormente compreender o impacto da ruptura e cicatrização na norma constitucional.

Tais aspectos são as acepções material e formal da Constituição, os quais classificam as normas constitucionais de acordo com o conteúdo de sua previsão, sendo respectivamente consideradas de cunho material os ditames acerca das competências, limites de atuação dos Poderes, organização do Estado em suas funções precípua, bem como o quadro de direitos fundamentais conquistados. Por sentido formal, entende-se as normas que visam resguardar os procedimentos de reforma da própria Constituição, bem como o funcionamento mais detalhado da administração pública, colaborando para a unidade do ordenamento e a preservação de violações.

Distinguindo esses dois aspectos destacados, Otto Bachof esclarece que:

A Constituição em sentido material será o sistema daquelas normas que representam componentes essenciais na tentativa jurídico-positiva de realização da tarefa posta ao povo de um Estado de edificar o seu ordenamento integrador¹⁰

Assim, contribui para a ideia de que as normas materialmente constitucionais são aquelas que versam sobre temas nucleares do ordenamento como por exemplo os direitos fundamentais, a separação dos Poderes e os limites de sua atuação.

Noutro flanco, as normas constitucionais formais são aquelas dotadas de conteúdo procedimental ou que regem realidades detalhadas acerca da administração pública e sua organização, bem como as de caráter de reforma que preveem o rito de modificação da própria Constituição, como por exemplo, o art. 60 da Constituição Federal.

Cumprido destacar que tal classificação entre normas constitucionais materiais e formais encontra questionamentos quanto ao critério que as diferenciam, pois observam-se casos como o do artigo previamente citado e sua relevância para o âmbito procedimental, mas também, sua atuação na proteção contra violações ao impor um rito mais complexo de alteração para a Carta Magna impede que direitos sejam abolidos e competências usurpadas, contribuindo significativamente para o âmbito material.

¹⁰ BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?**. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina. 1994. p. 39.

Nesse sentido, o autor traz o questionamento da possibilidade de uma norma ser classificada tanto como material como formal dependendo do conteúdo de sua regulação, e até do âmbito que esta pode violar:

Naturalmente, pode também a norma constitucional *formal* conter ao mesmo tempo – e até mesmo em regra conterà – um preceito constitucional *material* de maneira que poderíamos além disto distinguir entre infração de uma norma constitucional *apenas* formal e de uma norma constitucional *simultaneamente* formal e material.¹¹

Aprofundando o estudo das normas constitucionais, faz-se necessário além da análise acerca da materialidade e formalidade da norma, um estudo sobre as qualidades normativas, pois são estes conceitos que auxiliam a formação de parâmetros para identificar os impactos do fenômeno da cicatrização na categoria de norma constitucional.

Neste aspecto, a Constituição – seja em sentido formal ou material – representa o fundamento de validade do ordenamento à medida em que confere também unidade a este. Assim, é imprescindível refletir acerca do conceito de validade, o qual pode ser apresentado como a qualidade responsável por delimitar se uma norma pode ser corretamente considerada como parte integrante do sistema normativo ao ser criada da maneira correta, sendo devidamente autorizada por uma autoridade competente e reconhecida em um processo material e formalmente correto perante os parâmetros da ordem constitucional estabelecida.

Em linhas gerais, Hsü Dau Lin determina a validade da seguinte forma:

La validez en el sentido técnico-jurídico, significa la positividad de una proposición jurídica, la obligatoriedad para las personas a las que se aplican las normas, que están sometidas a ellas. Una ley que ha producido y publicado regularmente exige su cumplimiento y aplicación. Esta ley es válida. Es válida en un ámbito determinado, a partir de cierto momento, a menudo, también, con cierta duración. Es válida en el sentido técnico-jurídico.¹²

Contextualizando acerca dos efeitos da validade, Otto Bachof comenta tal qualidade normativa em dois sentidos relevantes para este trabalho, primeiro no sentido da norma se encontrar positivada no ordenamento, viabilizando sua ulterior aplicabilidade, e em um segundo significado, qual seja, a obrigatoriedade imposta aos indivíduos que enxergam e devem reconhecer os limites e ditames daquela prescrição.

Observa o referido jurista:

A *validade (Geltung)* de uma Constituição compreende a sua legitimidade em ambos os aspectos: *a positividade*, no sentido da sua existência como plano e

¹¹ Idem, p. 48.

¹² DAU-LIN, Hsü. **Mutación de la Constitución**. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998. p. 68.

expressão de um poder efectivo, e a *obligatoriedade*, no sentido da vinculação jurídica dos destinatários das normas ao que é ordenado.¹³

A validade representa assim, garantia de vinculação da norma à conduta regida, sem conexão necessária com grupos ou ambientes pré-determinados. Neste aspecto, surge a relevância da generalidade como virtude da norma à medida em que o alto grau de abstração normativa impede que sejam privilegiados ou menosprezados indivíduos pela função que desempenham ou pela posição social que ocupam.

Tal característica emerge como chave contra o autoritarismo e o favorecimento de prerrogativas para certos grupos que se pretendem hegemônicos, utilizando-se da ordem normativa como instrumento para privilegiar interesses particulares em detrimento do interesse público.

Refletindo sobre o conceito da Lei em seu sentido amplo, Carlos de Cabo Martín leciona sobre a importância da generalidade das normas, deixando aberto o destinatário da norma, bem como os pressupostos de fato que esta encerra:

La generalidad es aquella cualidad de la ley em virtud de la cual sus destinatarios están genéricamente determinados, y las conductas a las que se aplica, abstractamente consideradas. Contiene, pues, dos ingredientes: el de los *sujetos* a quienes va destinada (respecto de los cuales es preferible hablar de determinación genérica más que de indeterminación para evitar la posible asociación con imprecisión) y el de los *supuestos* de hecho o conductas que regula (y que supone la aplicación permanente y repetitiva a todos los que se ajusten a sus previsiones mientras esté vigente, sin agotarse, por tanto, en su cumplimiento).¹⁴

Ao impor que a norma seja abstrata em seu conteúdo o legislador não privilegia parcelas da sociedade, ou reduz a proteção em algum âmbito, porém, ao utilizar com sabedoria esta qualidade normativa há o fortalecimento do Estado Democrático de Direito em evitar que prerrogativas desmedidas sejam concedidas sem preocupações acerca da igualdade objetivada pela Constituição.

Em outro aspecto, a generalidade da norma se relaciona com o Princípio Democrático de Direito. Neste sentido, Cabo Martín conclui pelo valor deste elemento na construção do Direito em comunidade, sublinhando que as ordens constitucionais atuais prezam pela generalidade, pois compreendem este como núcleo dos direitos fundamentais:

Finalmente, debe darse importancia debida al hecho de que la exigencia de la generalidad de la ley se mantiene en el Derecho constitucional actual (Constituciones alemana, italiana, portuguesa) precisamente para ámbitos tan centrales de la Constitución que aparecen como garantes de los fundamentos últimos

¹³ BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?**. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina. 1994.p, 42.

¹⁴ MARTÍN, Carlos de Cabo. **Sobre el concepto de ley**. Madrid: Trotta. 2000, p. 47.

del Estado de Derecho y de la democracia: el núcleo básico de los derechos individuales y el núcleo básico de los valores de la comunidad.¹⁵

Seguindo este parâmetro, a norma elaborada, material e formalmente válida, com alto grau de abstração e generalidade, se encontra pronta para que sua aplicabilidade seja realizada de maneira efetiva. Ou seja, não basta que a prescrição exista validamente no ordenamento, é necessário também, que esta norma consiga manifestar seus ditames na vida dos indivíduos, bem como que consiga alcançar os fatos com repercussão jurídica.

Denomina-se então como eficácia o termo designado para estabelecer se a norma alcançou na vida ativa do Estado seu objetivo principal, ou se observando a realidade fática existe grande abismo entre a realidade proposta juridicamente e a realidade dos fatos, concluindo dessa forma, que a norma em análise, na verdade, é ineficaz.

Cumprir destacar neste cenário, que existem fatores externos que interferem na aplicabilidade das normas e conseqüentemente, influenciam diretamente na sua eficácia. É possível destacar o que Ferdinand Lassalle chamou de *fatores reais de poder* ao enfatizar que elementos como a economia, a política e as armas são determinantes na constância de uma ordem jurídica.

Acerca da definição dos fatores reais de poder, explica Lassalle:

existem sem dúvida, e esta incógnita que estamos investigando apoia-se, simplesmente, nos fatores reais do poder que regem uma determinada sociedade. Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.¹⁶

Apesar de uma leitura determinista do autor, é possível refletir o grau de interferência existente entre tais fatores e a eficácia da norma. O exercício de legislar não deve perder-se frente aos obstáculos que condicionam a norma a meras palavras organizadas em uma *folha de papel*, porém a força normativa da Constituição elencada por Konrad Hesse em contraposição ao pensamento determinista de Lassalle deve se sobressair para que o ordenamento se perfaça e as normas tornem-se eficazes.

Conceituando a eficácia como qualidade normativa, Hsü Dau Lin discorre sobre a efetividade das normas em uma perspectiva axiológica levando em consideração também valores como a cultura, a sociedade e a economia para determinar a efetividade da norma:

La posibilidad de que una proposición jurídica pierda su efectividad real es evidente. Así, pues, las normas jurídicas, en cuanto tales, nunca son valores absolutos,

¹⁵ Idem, p. 59.

¹⁶ LASSALLE, Ferdinand. **Que é Uma Constituição?**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil. 1993, p. 12.

constantes: las concepciones axiológicas y culturales, las relaciones sociales y económicas, las crean, mantienen y determinan.¹⁷

As qualidades normativas elencadas encontram na supremacia constitucional especial enfoque ao refletir o mais alto patamar do ordenamento jurídico, sendo as violações neste âmbito de maior gravidade pela relevância deste Diploma para a o Estado Democrático de Direito.

Dada a sua importância, a supremacia encontra na rigidez constitucional a expressão de sua primazia. Ao dispor de maneira mais agravada para a alteração das normas constitucionais, procura-se proteger a ordem constitucional de ingerências de algum dos três poderes, bem como evita-se que através de manobras de alterações legislativas grupos sejam privilegiados e usurpem competências, não encontrando limites para sua atuação, ameaçando o princípio democrático, a supremacia do interesse público e o quadro de direitos fundamentais conquistado.

A alteração das normas constitucionais nesse sentido, diferencia-se da alteração das normas infraconstitucionais à medida em que lhes é reservada na própria Constituição um rito mais gravoso para que o texto constitucional seja modificado. O processo de reforma se desenvolve nos moldes do art. 60 da Constituição Federal, exigindo-se um quórum qualificado para tanto, bem como são impostos limites materiais à medida em que é estabelecido um rol de matérias que não são passíveis de deliberação.

Estas características delineiam a Constituição rígida no caso brasileiro, a qual possui nessa qualidade normativa mais um nível de proteção contra violações constitucionais ao dispor do principal mecanismo de reforma de maneira mais detalhada e difícil modificação.

Sobre a correlação existente entre a supremacia e a rigidez constitucional, dispõe Pedro de Vega:

Hablar de la supremacía constitucional, sin mencionar los presupuestos sociales y políticos que configuran en la praxis al poder constituyente (como se hace en muchas ocasiones), equivale a renunciar a dar una explicación válida y correcta, que fundamente debidamente el carácter de la Constitución como *lex superior*.¹⁸

Ao estabelecer o rito mais gravoso para a alteração do texto constitucional foi lançado um relevante parâmetro de supremacia das normas constitucionais perante as normas infraconstitucionais. Tenta-se desta forma que o texto constitucional não seja alterado ao mero sabor das vontades de grupos sociais, ou que realidades passageiras e efêmeras influenciem de

¹⁷ DAU-LIN, Hsü. **Mutación de la Constitución**. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998. p, 68.

¹⁸ VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p. 38.

modo determinante a Carta Magna, gerando instabilidade para a sociedade que está sob a égide deste Diploma.

Assim, o referido autor contextualiza a rigidez constitucional de forma a delinear seu conceito e compara-lo com o processo de alteração das leis infraconstitucionais:

La Constitución sólo podrá definirse jurídicamente como ley suprema cuando para su modificación se exige-conforme a la idea de rigidez- un procedimiento distinto, más agravado y complejo que el que se sigue para la modificación o derogación de las leyes ordinarias.¹⁹

Tanto a rigidez como os outros conceitos expostos das qualidades normativas são pontos de partida para a compreensão do impacto do fenômeno da ruptura e cicatrização na categoria de norma constitucional e colaboram para uma análise que parte de conceitos clássicos para as proposições elaboradas neste trabalho.

2.3 O controle de constitucionalidade na realidade brasileira

Diante da exposição do ordenamento jurídico inserido em uma ordem constitucional, suas normas e qualidades normativas, se faz mister aprofundar a análise da preservação de violações de cunho constitucional a fim de manter o sistema normativo hígido e verificar a aplicabilidade das normas.

Para esta finalidade, o controle de constitucionalidade se apresenta como um dos principais mecanismos de defesa da Constituição contra violações formais e materiais, buscando evitar que interesses particulares na seara política, econômica ou social prevaleçam sobre a divisão de competências, os limites de atuação estatal, bem como o quadro de direitos e garantias fundamentais, sejam postos em risco ao confrontar-se com o estabelecido pela Carta Magna.

Apesar da existência do controle de constitucionalidade nas vias difusa e abstrata, para análise dos fenômenos normativos estudados no presente trabalho, enfatiza-se a chamada via direta ou principal, pois é esta que confronta os conceitos das qualidades normativas previamente elencadas em abstrato, além de precipuamente analisar a norma constitucional em sua generalidade. Configura-se por outro lado, a via difusa como a adequada para o questionamento acerca da constitucionalidade da norma aplicada ao caso concreto, foco diverso deste estudo.

¹⁹ Idem, p. 40.

O ponto nevrálgico de utilização deste mecanismo verifica-se nos casos em que uma norma infraconstitucional entra em conflito com a Constituição, detectando-se vícios formais ou materiais que ferem a Carta Magna, sendo necessário que prevaleça em tais situações a supremacia das normas constitucionais, e que o Tribunal competente para tanto – na realidade brasileira o Supremo Tribunal Federal – utilizando-se da competência e autoridade legitimada por este Diploma, exerça sua função precípua de guardião da Lei Maior, mantendo desta forma, a higidez do sistema normativo.

Visando aprofundar a compreensão deste relevante mecanismo, é imprescindível entender a organização do sistema normativo em sua integralidade, em que a Constituição se apresenta como fundamento de validade e impõe a compatibilidade das leis infraconstitucionais com aquela, bem como identificar em tais casos a relevância de manter a unidade do ordenamento e preservá-la em todos os seus aspectos.

Estabelecendo a relação deste controle em relação a integralidade do ordenamento, Luís Roberto Barroso discorre:

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia. Em todo ato de concretização do direito infraconstitucional estará envolvida, de forma explícita ou não, uma operação mental de controle de constitucionalidade. A razão é simples de demonstrar. Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição — uma lei ordinária, por exemplo —, o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição.²⁰

Estabelecendo a correlação entre controle de constitucionalidade e sistema normativo fundado em ordem constitucional, Otto Bachof no mesmo sentido que o referido autor, explica:

Como resultado do que fica dito, deve por consequência assentar-se em que aos tribunais constitucionais também compete o controle da *constitucionalidade de normas da Constituição*, e da constitucionalidade do mais amplo sentido da validade (*Geltung*) das normas constitucionais à luz de todo o Direito incorporado na

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13.

Constituição (Lei Fundamental ou Constituição de um Estado federado) ou por ela pressuposto.²¹

Descrita a relevância e a principal forma de incidência do controle de constitucionalidade perante o ordenamento, cumpre salientar como isto se revela na realidade jurídica brasileira. Para isto, o artigo 102 em seu caput e inciso I, alínea a, descreve como competência do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, inclusive para originalmente, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (BRASIL, 1988).

Demarca-se assim, que ao decretar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em confronto com a Constituição, a suprema corte visa o reestabelecimento da ordem constitucional vigente, extirpando do sistema normativo o ato ou lei que contrarie aquele Diploma.

Neste cenário, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com fulcro no artigo 102, I, a, da Constituição Federal, é a medida cabível para o questionamento acerca da compatibilidade de uma norma em relação a Constituição, podendo ser decretada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo e, via de regra, aplica-se o efeito *ex tunc* para tal decisão, reconhecendo assim, que tal norma foi incompatível desde o princípio, desconstituindo assim a presunção de constitucionalidade que no geral as normas possuem.

Partindo da compreensão da Ação Direta de Inconstitucionalidade e sua relevância, é imprescindível identificar as consequências da ausência de efetividade no controle de constitucionalidade nos casos de violação constitucional, a fim de viabilizar o aprofundamento dos fenômenos de ruptura e cicatrização na realidade constitucional brasileira.

2.4 Ação Direta de inconstitucionalidade 4976/df e a abertura para violações constitucionais

Em preparação para a Copa do Mundo de 2014 no Brasil, o forte envolvimento do Estado e a Federação Internacional de Futebol Associação, mais conhecida como FIFA, ficou

²¹ BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?**. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina. 1994.p, 86.

mercado dentre outras produções normativas, principalmente pela Lei Geral da Copa (Lei 12.663/2012)²².

Através da Lei 12.663/2012, foram instituídos dentre outros privilégios, a responsabilidade civil da União por quaisquer danos causados pela FIFA e seus agentes (art. 23); a concessão de prêmio em dinheiro e pagamento de auxílio especial mensal a ex-jogadores das seleções masculinas de futebol de 1958, 1962 e 1970 (art. 37) e a isenção de custas e outras despesas judiciais para a FIFA (art. 53).

Tais pontos nodais da lei foram questionados em sede de ação direta de inconstitucionalidade, pelo Procurador Geral da República à época Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ele demonstrou que tais dispositivos feriam frontalmente os artigos 5º, caput, 19, III; 37, caput e §6º; 150, I; e 195, §5º, da Carta Magna.

Enquanto para a administração pública em geral aplicava-se a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que prescinde da comprovação de dolo ou culpa para restar configurada, a FIFA gozava da responsabilidade civil conforme a teoria do risco integral, viabilizando que a assunção da responsabilidade pela União de danos que não foram causados por seus agentes. Previsão esta completamente oposta ao que dispõe o art. 37, §6º da Lei Maior.

Quanto à concessão de prêmio e auxílios aos ex-jogadores, o Procurador Geral deixou claro em sua petição inicial:

Nesse contexto, o fim perseguido com a medida é patentemente inconstitucional, já que não expressa qualquer “razão valiosa – ao lume constitucional – para o bem público”. As vantagens concedidas são de índole estritamente privada, não envolvendo nenhum projeto de interesse do povo.²³

Cumprido destacar que como a supremacia do interesse público, um dos pilares do Estado Democrático de Direito explicitados no início deste trabalho como essencial para o desenvolvimento de uma ordem constitucional, é confrontado com os interesses privados não só dos beneficiários dos numerários em discussão, mas também pelos objetivos específicos da FIFA e sua promoção.

²² BRASIL, **Lei 12.663, de 5 de junho de 2012**. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nos 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm> Acesso em: 09 de abril de 2018.

²³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4976**. Relator Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEqobjetoincidente=4425216>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

Elencando o desporto como valor constitucionalmente protegido, o então Procurador Geral da República, destacou os limites desta proteção e a necessidade de primar pelos investimentos públicos que respeitem as balizas postas no artigo 217 da Constituição Federal. Explicitando tais limites, o Procurador destacou dois destes a serem respeitados pela legislação infraconstitucional como a que estava sendo questionada:

Muito embora o desporto se enquadre como valor constitucionalmente tutelado, seus limites de proteção estão muito bem disciplinados no artigo 217 da Constituição, do qual deriva que investimentos públicos deverão ser realizados: (i) para a liberdade de manifestação e organização desportiva. (ii) para a liberdade de manifestação e organização desportiva. As verbas em questão não satisfazem nenhum desses tipos, nem de forma indireta. O legislador, ao promover a desequiparação com a disciplina constitucional, foi além de seu espaço de conformação legislativa, violando “a igualdade na criação da lei”.²⁴

No mesmo sentido de demonstrar a isonomia, dessa vez no que toca a seu aspecto tributário, não se encontra fundamento para a concessão de isenção das de custas e despesas judiciais para a FIFA ao observar que tal prerrogativa apenas seria possível em casos de interesses constitucionais relevantes. Fato este que não se verificada no caso da Copa do Mundo.

Apesar dos questionamentos acerca de graves violações ao texto constitucional, a ADI 4976 foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, sendo acolhida a Lei 12.663/2012 como compatível com a Carta Magna em seus ditames.

O ministro relator Ricardo Lewandowski dentre outros fundamentos, utilizou os benefícios econômicos e turísticos da Copa para justificar sua posição favorável a constitucionalidade da referida lei. Dentre estas vantagens, estaria a melhora da imagem do país, o aumento das exportações, o incremento ao turismo, a melhora da qualidade dos produtos e serviços, a incorporação de tecnologias e maior conforto aos cidadãos.²⁵

Diante de tais afirmações, é possível observar que os argumentos utilizados como esteio para a Lei 12.663/2012 ser acolhida no ordenamento pátrio como constitucional, não tiveram como principal foco o conteúdo da Lei e sua compatibilidade com a Carta Magna. Porém, observou-se que fatores como a economia e a cultura foram os mais determinantes para a posição tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste panorama, busca-se analisar como uma legislação infraconstitucional com dispositivos que afrontavam a Constituição foi inserida no ordenamento, fazendo cessar por

²⁴ Idem.

²⁵ NOTÍCIAS STF. **STF julga improcedente ADI contra dispositivos da Lei Geral da Copa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266270>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

um período de tempo a aplicabilidade de normas e princípios constitucionais neste âmbito. Observando que estes dispositivos, após o transcurso do tempo, retornaram a sua vigência e aplicação, mesmo após a violação constitucional, questiona-se quais são os fenômenos que ocorreram em situações como a explicitada, e suas consequências.

2.5 Os fenômenos da ruptura e cicatrização constitucional e as qualidades normativas

Observando as tensões existentes entre o plano fático e o plano normativo, constata-se afrontas ao texto constitucional que geram contradições evidentes entre o *ser* e o *dever ser*. Nos casos em que estas tensões geram violações as normas constitucionais, a literatura constitucional clássica propõe o conceito de ruptura da Constituição como única alternativa para explicar os casos de graves violações neste âmbito, sem porém aprofundar-se nos casos em que ocorreria o retorno dos ditames constitucionais violados posteriormente.

Conceituando a ruptura ou *quebrantamiento de la Constitución* tem-se *la violación a título excepcional, y para supuestos concretos, de um precepto constitucional que, sin embargo, permanece em vigor para el resto de los casos objeto de su regulación.*²⁶ Ou seja, são violações que fazem com que o âmbito material da norma seja violado e não ocorra mais retorno ao ditame proposta pela norma. É a desobediência clara e evidente da norma que não tem reparação.

Esclarece neste âmbito de transgressão que as situações fáticas superam as prescrições do direito, restando vencida pela violação as garantias constitucionais apontadas até este momento. Observa assim a lição de Pedro de Vega:

Se trata del triunfo de lo existencial, de lo fáctico, sobre lo normativo. Y como triunfo de la realidad política sobre la realidad jurídica, el quebrantamiento de la Constitución deberá ser entendido, no desde el aparato categorial de las normas, sino desde el de las medidas.²⁷

Enxergando que a literatura constitucional não explora profundamente a realidade constitucional pós ruptura, para compreender o contexto normativo que se apresentava, foi indispensável a construção de um novo conceito que viabilizasse abarcar o momento em uma norma constitucional é violada, porém após transcorrer do tempo, ela retorna ao seu estado original.

²⁶ VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, p. 166.

²⁷ Idem, p. 169.

Tal descrição foi nomeada de “cicatrização constitucional”, em que conservando o mesmo sentido que antes, nem ocorrendo nenhum tipo de revogação definitiva, as normas constitucionais são aplicadas as situações fáticas que se propõe a reger como na sua proposta no estágio anterior a violação.

Cabe salientar, que apesar do tecido normativo retornar a sua função, os impactos sociais, econômicos e os atos normativos fundados nesta violação persistem para demonstrar que violações ocorreram no ordenamento e que estas, devem ser evitadas como forma de preservar as diretrizes impostas pela Constituição, as quais devem ser seguidas pela força normativa que esta detém como esclarece Konrad Hesse:

Hasta qué punto la Constitución consigue esa vigencia es más bien una cuestión de fuerza normativa, de su capacidad de operar en la realidad de la vida histórica de forma determinante y reguladora. Esta fuerza normativa se halla condicionada de una parte por la posibilidad de realización de los contenidos de la Constitución. Cuanto mayor sea la conexión de sus preceptos con las circunstancias de la situación histórica, procurando conservar y desarrollar lo que ya se halla esbozado en la disposición individual del presente, tanto mejor conseguirán estos preceptos desplegar su fuerza normativa.²⁸

Neste sentido, consolida-se a compreensão de que apesar das graves violações ao texto constitucional, o período de não aplicação de tais normas e as consequências em planos como o jurídico, social e econômico, ocorre o retorno da aplicabilidade da norma, apesar das “cicatrices” deixadas pela afronta ocorrida.

Assim, se faz necessário analisar de que forma as qualidades normativas presentes nas normas constitucionais, mesmo diante das violações previamente citadas, permanecem ou sofrem modificações conforme se verificam a incidência da chamada cicatrização constitucional.

Quanto a validade das normas violadas é possível constatar que estas não perdem seu fundamento de validade, pois a Constituição permanece como norma fundamental de todo ordenamento, não sendo possível conceber que mesmo sendo violada, a norma perderia seu principal esteio no ordenamento. Verifica-se assim, a permanência inalterável da validade normativa, mesmo após a incidência da cicatrização.

Em relação a rigidez e a generalidade, é possível perceber que não ocorrem alterações de tais qualidades, pois, o rito gravoso pelo qual as normas constitucionais devem ser submetidas não sofrem modificações, bem como não se constata mudanças na abstração no conteúdo das normas, permanecendo a generalidade intocável durante o processo de cicatrização constitucional.

²⁸ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p.26.

De outra banda, cenário distinto é verificado quanto a eficácia, a qual cessa em determinados casos, pois não se aplica a norma em sua integralidade, ou dá-se interpretação diversa da finalidade principal objetivada pela Constituição, reduzindo assim, a sua efetividade.

Diante do exposto, é possível verificar que apesar da maioria das qualidades normativas permanecerem inalteradas, a eficácia como uma das principais características da norma, é profundamente abalada, pois encontra obstáculo em fatores exteriores à ordem constitucional vigente para sua efetivação, constatando-se na sociedade, na economia e no ordenamento as consequências de tais transgressões.

3 CONCLUSÃO

Após analisar os fenômenos descritos na literatura constitucional clássica em sede de teoria da Constituição, observou-se a existência de uma lacuna no que toca a construção de um conceito que viabilizasse a compreensão do que ocorreria no cenário jurídico constitucional pós violação, verificado o posterior retorno da eficácia da norma e a preservação das qualidades normativas a ela intrínsecas.

Para este panorama, o termo “cicatrização constitucional” reflete através da analogia, as feridas causadas pelas violações no tecido normativo, e seu retorno ao estado anterior, verificando a existência de marcas econômicas, sociais e normativas, assim como as cicatrizes da pele humana.

Nesse sentido, o fenômeno denominado cicatrização constitucional é constatado quando após uma violação constitucional, observa-se o retorno da norma, conservando-se o mesmo sentido original, as mesmas qualidades normativas - apesar do abalo em sua eficácia - sem a ocorrência de nenhum tipo de revogação definitiva ou formal, com a posterior verificação da ocorrência de consequências de tal violação no próprio ordenamento e em âmbitos como a sociedade e a economia.

A partir dos fatos e argumentos demonstrados, observa-se que as normas constitucionais não perdem suas qualidades normativas essenciais no período de incidência do fenômeno descrito, na verdade, mesmo após sua violação, não ocorre a ruptura constitucional descrita na literatura constitucional clássica, em que modificando as qualidades da norma, ocorre a completa transgressão sem retorno a seu *status quo ante*, nem mesmo a mera a formal suspensão da norma.

O fenômeno de fato constatado, foi nomeado nas pesquisas realizadas como cicatrização constitucional, pois observa-se que apesar da afronta sofrida, a vigência e outras qualidades normativas, não ficam permanentemente abaladas, identificando falhas no que tange a eficácia, porém sem estabilização de tal efeito.

Portanto, a reflexão deste novo conceito emerge como possível via para a análise da atual dinâmica do Direito Constitucional, tendo em vista que o Estado não permanece estático, porém, possui vida ativa e transformadora nas relações que acontecem em seu seio e que inegavelmente interferem na ordem constitucional que o rege. Sendo necessário assim, uma constante análise e atualização dos estudos que pretendem compreender adequadamente os fenômenos e conceitos a ele relacionados.

ANALYSIS OF HEALING AND BREAKING AS PHENOMENA INCIDENTS IN THE CONSTITUTIONAL STANDARD

ABSTRACT

Starting from the analysis of normative qualities such as validity, generality, efficacy and the classic concepts about constitutional violations through the bibliographical survey of such themes, we seek to construct the definition of a new phenomenon called constitutional healing, in which the norm after being violated, returns to its initial stage preserving most of its characteristics except its effectiveness. As a way to illustrate the occurrence of such phenomenon, the Federal Supreme Court's action is analyzed in the declaration of dismissal of the Direct Action of Unconstitutionality 4976 when it evaluated Law 12.663 / 2012 (General Law of the Cup) and its fundamentals. Finally, it outlines the consequences of the incidence of the studied phenomenon in the category of constitutional norm in its several aspects, rescuing conceptions of the philosophy of Law, as well as elements of Constitution theory as foundations for the development of the present theme.

Key words: Constitutional phenomena, constitutional healing, normative qualities.

REFERÊNCIAS

BACHOF, O. **Normas constitucionais inconstitucionais?**. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina. 1994.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: EDUNB, 1995.

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

_____, Senado Federal. Lei 12.663, de 5 de junho de 2012. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nos 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. Brasília, **Diário Oficial União**, de 5 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm> Acesso em: 09 de abril de 2018.

_____, DAU-LIN, H. Mutación de la constitución. Oñati: Instituto Vasco de administración pública, 1998. IN: HESSE, K. **Escritos de Derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martin Fontes, 1998.

LASSALLE, F. **Que é uma constituição?**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil. 1993.

MARTÍN, C. C. **La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho**. Madrid: Trotta, 2003.

MARTÍN, C. C. **Sobre el concepto de ley**. Madrid: Trotta. 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4976**. Relator Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425216>>. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

_____. **Julga improcedente ADI contra dispositivos da Lei Geral da Copa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266270>>. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

VEGA, P. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Tecnos, 1985.