

DIREITO CONSTITUCIONAL

Teoria da Constituição



Livro Eletrônico



SUMÁRIO

| | |
|---|------|
| Teoria da Constituição | 3 |
| Apresentação..... | 3 |
| 1. O Direito Constitucional..... | 4 |
| 1.1. Conceito e objeto de Constituição | 5 |
| 1.2. Classificação (Tipologia) das Constituições | 10 |
| 1.3. Elementos das Constituições..... | 22 |
| 1.4. Princípios e Regras..... | 25 |
| 1.5. Poder Constituinte | 31 |
| 1.6. Princípio da Hierarquia das Normas – a Ideia da Supremacia da Constituição | 60 |
| 1.7. Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais..... | 68 |
| 1.8. Hermenêutica Constitucional | 77 |
| 1.9. Histórico das Constituições Brasileiras..... | 83 |
| Questões de Concurso – Cespe..... | 93 |
| Gabarito – Cespe | 105 |
| Gabarito Comentado – Cespe | 107 |
| Questões de Concurso – FCC | 147 |
| Gabarito – FCC..... | 177 |
| Gabarito Comentado – FCC | 179/ |

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

APRESENTAÇÃO

A **Teoria da Constituição** engloba alguns assuntos esparsos, passando pelo **conceito, classificações (tipologias) e elementos das constituições**. Além disso, costumam ser cobrados em prova os assuntos relacionados ao **poder constituinte** e à **eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**.

Em outros editais, especialmente para o pessoal do juridiquês, a **hermenêutica constitucional**, com os seus métodos e princípios de interpretação, é visita frequente.

Também na área do juridiquês vemos conceitos relevantes como a distinção entre princípios e regras, entre teorias substancialistas e proceduralistas. Há igualmente a necessidade de tratarmos sobre o constitucionalismo e sobre o neoconstitucionalismo.

Menos comum é a exigência de conhecimentos ligados ao histórico das constituições brasileiras. Seja como for, uma dose de cultura não atrapalha ninguém, além de servir para afastar eventuais dúvidas.

Há ainda a necessidade de o candidato conhecer a estrutura piramidal de hierarquia das normas, que culmina com a supremacia da constituição.

A boa notícia é que nem tudo isso aí está em seu edital.

Pensando no que trouxe você até aqui, que é conseguir a aprovação no concurso que almeja, preparei um material adequado à sua realidade, moldado de acordo com o edital que você tem pela frente. Nem mais, nem menos.

Nós veremos cada um desses pontos, sempre de forma simples e didática, mas sem perder a essência daquilo que é necessário para você fazer uma boa prova.

Ah, aqui o uso da Doutrina será mais recorrente do que em outros pontos, viu?! Porém, fique tranquilo, pois não farei aquelas transcrições enormes, que mais confundem do que ajudam.

A ideia, repito, é ir direto ao ponto! Então, sem mais conversa, vamos lá!

1. O DIREITO CONSTITUCIONAL

De forma prática, vou fixar algumas balizas, relacionadas à natureza, conceito, objeto e fontes do direito constitucional.

Quanto à **natureza**, não há dúvidas de que o direito constitucional se insere dentro do Direito Público. Todos os ramos do Direito precisam se compatibilizar com a ordem constitucional, funcionando o direito constitucional como um tronco de onde se originam as outras áreas do Direito.

A bem da verdade, a dicotomia entre direito público e privado, embora ainda existente, é fragilizada no proeminente cenário constitucional moderno.

É por isso que se tem, por exemplo, em direito civil-constitucional. Nessa visão, o direito privado sofre uma releitura, devendo respeitar direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Não é à toa que hoje se fala na eficácia privada dos direitos fundamentais (aplicação nas relações entre particulares).

José Afonso da Silva traz o **conceito de direito constitucional** como sendo o ramo do Direito Público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado. Ele prossegue dizendo que o Direito Constitucional é a ciência positiva das constituições.¹

Outro grande mestre, J. H. Meirelles Teixeira define o direito constitucional como o conjunto de princípios e normas que regulam a existência do Estado moderno, na sua estrutura e no seu funcionamento, o modo de exercício e os limites de sua soberania, seus fins e interesses fundamentais.²

Maurice Hauriou ensina que o **objeto do direito constitucional** é a constituição política do Estado. Sendo mais detalhista, Dirley da Cunha Junior indica como objeto o conhecimento científico e sistematizado da organização fundamental do Estado, por meio da investigação e do estudo dos princípios e regras constitucionais relativos à forma de Estado, à forma e ao

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 43ª edição. São Paulo: Malheiros, 2020, pág. 36.

² TEIXEIRA, J. H. Meirelles. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 37.

sistema de governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, à composição e funcionamento de seus órgãos, aos limites de sua atuação e aos direitos e garantias fundamentais.³

São diversas as **fontes do direito constitucional**. Podemos citar a Constituição, principal fonte formal, além dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados sob a sistemática do § 3º do artigo 5º - dois turnos de votação, em cada Casa do Congresso, obtendo 3/5 de votos.

Há também a jurisprudência, em especial, do Supremo Tribunal Federal, já que a Corte tem papel de suma importância na jurisdição constitucional.

Flávio Martins destaca que a doutrina constitucional não só interpreta o conteúdo das leis constitucionais, como também cria, inova e estabelece novos parâmetros constitucionais, transformando a realidade.⁴

Paulo Gustavo Gonet Branco defende que o costume é fonte complementar, mas não primária do direito constitucional. Ele diferencia o costume *contra legem*, que deve ser repelido, do costume *secundum legem* (conforma um entendimento possível do texto, podendo ensejar mutação constitucional) e o *praeter legem* (supre lacuna), esses dois últimos admitidos. O autor ainda cita que o próprio STF já confirmou a validade dos costumes, quando declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que limitava a substituição do governador pelo vice-governador somente nas ausências por mais de 15 dias. Pesou o costume no cenário federal, de substituição mesmo em períodos breves (STF, ADI n. 644).⁵

1.1. CONCEITO E OBJETO DE CONSTITUIÇÃO

Se você for olhar bem, em cada livro de Doutrina haverá um conceito de Constituição “à moda da casa”. Em outras palavras, a conceituação de Constituição trará variações relacionadas ao entendimento do autor sobre o tema.

3 CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. 12ª edição. Salvador: JusPodivum. 2018, pág. 43

4 MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 178.

5 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva. 15ª edição. 2020, pág. 59.

Eu diria que a Constituição é a norma de maior hierarquia em um ordenamento jurídico, que organiza o Estado e os seus Poderes, além de tratar dos direitos e garantias individuais.

Segundo José Afonso da Silva, "as Constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo e aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais".⁶

Aliás, hoje em dia, diante do movimento do **Neoconstitucionalismo**, a pessoa humana é colocada no centro do sistema, em uma posição de grande destaque. Não é por outra razão que você ouve tanto falar em dignidade da pessoa humana, que se apresenta como metaprincípio.

O jurista alemão **Konrad Hesse** explica que a Constituição deve ser entendida como a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Por ter status de norma jurídica, ela seria dotada de **força normativa** suficiente para vincular e impor os seus comandos.⁷

Dito isso, não tenho dúvidas de que nas provas o ponto mais exigido dentro do conceito de Constituição é a forma como o Direito Constitucional se inter-relaciona com outras ciências, principalmente a Sociologia, a Filosofia e a Política.

Em virtude disso, existem diversos **sentidos/concepções** para se conceituar a Constituição.

Vou apresentar cada um deles e logo depois vou fazer uma espécie de tabela identificando o sentido, nome do autor e expressão chave para identificar. De antemão, já adianto que o Examinador vai trocar um com o outro, tentando induzi-lo a erro.

1.1.1. Sentido Sociológico de Constituição

Dentro do **sentido sociológico**, o professor **Ferdinand Lassalle** defende que uma Constituição só seria legítima se representasse a vontade popular, refletindo a **somatória dos fatores reais de poder numa sociedade**. Caso isso não aconteça, a Constituição não passaria de uma 'folha de papel'.

Para você ter uma ideia, certa vez eu estava fazendo uma aula de especialização, e o professor mostrou-nos um livro, no qual a capa trazia uma daquelas Constituições brasileiras clássicas, no modelo em que é divulgada pela Câmara e pelo Senado.

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 43ª edição. São Paulo: Malheiros, 2020, pág. 45.

⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Série A. Fabris. 1991, pág. 19.

Então, ele perguntou a nós, alunos: "O que é isso?" Claro que todos respondemos que era uma Constituição. Foi daí que ele folheou, e não havia nada escrito nas páginas do "recheio". Em outras palavras, ele colou a capa da Constituição em folhas em branco.

De novo ele perguntou: "O que é isso?". Ele seguiu respondendo que a nossa resposta, no sentido de aquilo ser a Constituição, decorreria do fato de aceitarmos a Constituição como resultado da somatória dos fatores reais de poder numa sociedade.

Se isso não ocorresse, ou seja, se não entendêssemos a legitimidade daquele livro, ele não passaria de uma 'folha de papel' como tantas outras.

1.1.2. Sentido Político de Constituição

Esse é ainda mais fácil: no **sentido político**, Carl Schmitt conceitua Constituição como a **decisão política fundamental**. Segundo o autor, a validade de uma Constituição não se apoia na justiça de suas normas, mas na decisão política que lhe dá existência.

Um ponto importante: Carl Schmitt **diferencia Constituição de leis constitucionais**. A Constituição disporia somente sobre as matérias de grande relevância jurídica, sobre as decisões políticas fundamentais, tais como organização do Estado, princípio democrático e os direitos fundamentais. As outras normas presentes na Constituição seriam somente leis constitucionais.

Falando em outras palavras, Constituição seria aquilo que realmente merece estar na norma mais importante. O resto, que lá está, mas não tem a mesma importância, seria apenas uma lei constitucional.

Se você reparar bem, parece muito com a classificação das constituições segundo o conteúdo. Isso porque as 'leis constitucionais' seriam Constituição em aspecto formal, enquanto a Constituição seria apenas o filé mignon, o aspecto material.

1.1.3. Sentido Jurídico de Constituição

Fechando a trinca dos conceitos mais cobrados nas provas, no **sentido jurídico**, Hans Kelsen diz que a **Constituição estaria no mundo do dever ser** (como as coisas deveriam ser), e **não no mundo do ser** (mundo real, como as coisas são), caracterizada como fruto da vontade racional do homem, e não das leis naturais.

Ela seria uma **norma pura, sem qualquer consideração de cunho sociológico, político ou filosófico**. Não é por outra razão que uma grande obra de Kelsen é chamada de **Teoria Pura do Direito**.

Kelsen se contrapunha às ideias de Lassale, por entender que a Constituição, por si, tinha eficácia jurídica, não precisando encontrar ressonância nos fatores reais de poder em uma sociedade.

Ele apresentava as seguintes vertentes a respeito da Constituição:

- **Sentido lógico-jurídico:** norma fundamental hipotética, pressuposto de validade da Constituição.
- **Sentido jurídico-positivo:** norma suprema, fundamento de validade das demais normas.

1.1.4. Sentido Normativo de Constituição

Desenvolvida por **Konrad Hesse**, essa concepção teve, segundo Marcelo Novelino⁸, relevante papel na superação do modelo de constituição como um documento essencialmente político, predominante na primeira metade do século XX.

Hesse também contrariou a tese defendida por Lassale, dizendo que **nem sempre os fatos reais de poder de uma sociedade prevaleceriam sobre a Constituição normativa**.

Exatamente por conta de sua força normativa, a Constituição seria capaz de imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Assim, a Constituição até poderia não realizar as coisas sozinha, mas poderia impor tarefas.

Ela (a Constituição) deve ser entendida como a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. E, por ter status de norma jurídica, seria dotada de **força normativa** suficiente para vincular e impor os seus comandos.⁹

Novelino ainda cita o **reconhecimento definitivo da força normativa das Constituições como uma das principais conquistas do constitucionalismo contemporâneo**.

⁸ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 97.

⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Série A. Fabris. 1991, pág. 19.

1.1.5. Sentido Culturalista de Constituição

Aqui está um conceito-sentido menos cobrado pelas Bancas, mas que é apresentado por um brasileiro.

É o seguinte: no **conceito culturalista**, desenvolvido por **J. H. Meirelles Teixeira**, a Constituição é produto de um fato cultural, produzido pela sociedade e que sobre ela pode influir.

A concepção culturalista levaria ao conceito de '**Constituição Total**', por apresentar "na sua complexidade intrínseca, aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos".¹⁰

Pronto! Agora que já mostrei a você os conceitos/sentidos principais para as provas, veja o seguinte quadro esquemático:

| Sentido | Pensador | Expressão identificadora |
|---------------------|---------------------------------|--|
| Sociológico | Ferdinand Lassale | A Constituição precisa refletir a somatória dos fatores reais de poder . Do contrário, não passaria de uma folha de papel . |
| Político | Carl Schmitt | Constituição seria a decisão política fundamental do país. Pensador diferencia Constituição (conteúdo verdadeiramente constitucional) de leis constitucionais (está na Constituição, mas o conteúdo não é constitucional). |
| Jurídico | Hans Kelsen | Constituição é norma pura , sem interferência da filosofia, sociologia ou ciência política. Constituição reside no mundo do dever ser, e não do ser. Contraposição às ideias de Lassale. Sentido lógico-jurídico: norma fundamental hipotética, pressuposto de validade da Constituição. Sentido jurídico-positivo: norma suprema, fundamento de validade das demais normas. |
| Normativo | Konrad Hesse | Por ter status de norma jurídica, Constituição seria dotada de força normativa suficiente para vincular e impor os seus comandos. |
| Culturalista | J. H. Meirelles Teixeira | Constituição é produto de um fato cultural , produzido pela sociedade e que sobre ela pode influir. A concepção culturalista levaria ao conceito de Constituição Total (abrange aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos). |

¹⁰ TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, págs. 58-59.

1.2. CLASSIFICAÇÃO (TIPOLOGIA) DAS CONSTITUIÇÕES

As constituições podem ser classificadas de várias maneiras, a depender do critério utilizado. Aliás, você verá que muitas vezes um conceito quer dizer a mesma coisa que outro, só que verificados por outro ângulo.

Quer um exemplo: em regra, as Constituições mais enxutas (quanto à extensão, sintéticas) tratarão apenas daqueles pontos essencialmente constitucionais (quanto ao conteúdo, material).

Em sentido oposto, aquelas mais detalhadas e longas (quanto à extensão, analíticas ou prolixas) trarão muita coisa que sequer deveria estar no texto constitucional (quanto ao conteúdo, formal). É o que acontece com a Constituição brasileira, que tem até e a definição de onde fica um Colégio específico...

São incontáveis as classificações doutrinárias. Eu não tentaria esgotá-las. Meu intuito, você bem sabe, é prepará-lo para a prova. Pensando nisso, vou trabalhar como as classificações mais importantes, destacando o quanto elas caem.

Ah, em cada classificação eu apontarei onde se encaixa a nossa Constituição atual, ok?

a) Quanto à origem: ponto muito cobrado nas provas. A ideia aqui é saber se a Constituição nasceu democraticamente ou não. **A Constituição brasileira atual é promulgada.**

| QUANTO À ORIGEM | |
|------------------------|---|
| Promulgada | Fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo . Ex.: Constituições brasileiras de 1891, 1934 e de 1946. |
| Outorgada | Imposta pelo governante, não contando com a participação popular . Ex.: Constituições brasileiras de 1824, 1937, 1967/1969. |
| Cesarista | Também chamada de Bonapartista. Embora seja outorgada, nela há participação popular por meio de referendo. No entanto, essa participação não é democrática , pois apenas ratifica a vontade do detentor do poder. Ex.: Constituição chilena, feita a partir da vontade do Ditador Alberto Pinochet. |
| Pactuada | Também chamada de Dualista. Origina-se de um compromisso firmado entre o rei e o Poder Legislativo . Nesse caso, o monarca se sujeita aos esquemas constitucionais (monarquia limitada). Como ela é fruto de um pacto, é chamada de pactuada. Ex.: Magna Carta de 1215. |

! ATENÇÃO

A Magna Carta do Rei João Sem Terra (Inglaterra, 1.215) é importante por três pontos principais: 1º) É nela que surge o *Habeas Corpus*, principal remédio constitucional; 2º) É nela que também surge o devido processo legal, princípio mais importante do direito processual; e 3º) Ela ainda inaugura uma classificação da Constituição, baseada no pacto entre duas forças (Rei + Legislativo).

b) **Quanto à forma:** aqui é bem mais simples. A Constituição brasileira atual é escrita.

| QUANTO À FORMA | |
|-----------------------|---|
| Escrita | Também chamada de instrumental. Composta por um conjunto de regras organizadas em um único documento. Ex.: brasileiras |
| Costumeira | Não escrita, é composta por textos esparsos, baseando-se nos usos, costumes, jurisprudência. Ex.: inglesa. |

c) **Quanto ao modo de elaboração:** essa é uma das queridinhas das Bancas examinadoras. Logo, é importante você ficar de olho! **A Constituição brasileira atual é dogmática.**

| QUANTO AO MODO DE ELABORAÇÃO | |
|------------------------------|---|
| Dogmática | Sempre escrita, é elaborada em um dado momento , por um órgão constituinte, segundo dogmas ou ideias. Ex.: CF/1988. |
| Histórica | É também chamada costumeira e resulta da lenta formação histórica , das tradições de uma sociedade. Ex.: Constituição inglesa. |

d) **Quanto à extensão:** em português bem claro, as Constituições podem ser grandes, faltando demais, ou pequenas, dizendo o mínimo necessário. Nossa Constituição tem 250 artigos e já sofreu cerca de 100 emendas, exatamente por ser extensa (prolixo, analítica). A dos EUA contém pouquíssimos artigos, mesmo já contando com mais de 200 anos. **A Constituição brasileira atual é analítica.**

| QUANTO À EXTENSÃO | |
|-------------------|---|
| Analítica | Também chamada de dirigente. É extensa, prolixa , descendo às minúcias. Normalmente, traz regras que deveriam estar na legislação infraconstitucional. Ex.: CF/1988. |
| Sintética | Também chamada de negativa. Traz apenas princípios essenciais , que se ajustam com o tempo. Normalmente dura mais tempo. Ex.: americana. |

e) **Quanto ao conteúdo:** Vou pedir para você lembrar algo que eu disse lá nos conceitos de Constituição. Para ser mais específico, no sentido político, Carl Shmitt diferenciava Constituição de leis constitucionais.

Pois é, essa distinção casa bem aqui. É classificada como "material" a Constituição que versa apenas sobre matérias realmente constitucionais, como Organização do Estado e dos Poderes, além dos Direitos e Garantias Fundamentais.

A doutrina ensina que **a constituição material é concebida em sentido amplo e em sentido estrito**. No primeiro caso, ela se identifica com a organização total do Estado, com regime político. Por sua vez, em sentido estrito, a constituição material consagra as normas, inseridas

ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais. Ou seja, pode-se falar em constituição material mesmo nas constituições históricas.

Por outro lado, quando o texto abrigasse muita 'perfumaria', muitos 'extras', ela seria classificada como "formal". Quer um exemplo? O artigo 242 da Constituição se preocupou em dizer que o Colégio Pedro II fica no Rio de Janeiro. Ora, imagine a quantidade de escolas públicas em nosso país. Pense aí se isso realmente precisaria estar dentro da Constituição. Sem dúvidas, **a Constituição brasileira atual é formal**.

QUANTO AO CONTEÚDO

| | |
|-----------------|---|
| Material | Também chamada de substancial. No seu texto só há matéria realmente constitucional. Ex.: americana. |
| Formal | Toda regra contida no texto é considerada constitucional. Ex.: CF/1988. |

ATENÇÃO

Com a inserção do § 3º, no artigo 5º, da Constituição, mesmo algumas normas que estão **fora** do texto constitucional (tratados internacionais que tratam de direitos humanos aprovados sob o rito das emendas à constituição) são considerados como norma constitucional.

f) **Quanto à estabilidade ou possibilidade de alteração ou alterabilidade:** viu a variação de nomes desta classificação? Pois vá se acostumando a todos eles, uma vez que são frequentadores assíduos das provas de concurso dos mais diferentes níveis de dificuldade. **A Constituição brasileira atual é rígida.**

QUANTO À ESTABILIDADE (OU ALTERABILIDADE)

| | |
|---------------------|--|
| Imutável | Nela, veda-se qualquer alteração . A imutabilidade pode ser absoluta ou relativa (certo período). A Brasileira de 1824 só previa possibilidade de modificação após quatro anos de sua existência. |
| Super-rígida | Posição minoritária , defendida por Alexandre de Moraes. Para ele, a Brasileira seria mais do que rígida, por conta das cláusulas pétreas. |
| Rígida | Exige processo legislativo mais complexo de alteração , se comparadas às demais espécies normativas. |
| Flexível | Não possui processo legislativo mais rigoroso em comparação às normas infraconstitucionais. |
| Semirrígida | Para algumas matérias se exige processo legislativo mais complexo; para outras, não. Ex.: brasileira de 1824 (passado o período de imutabilidade, tornou-se semirrígida). |
| Fixa | Também chamada de silenciosa. Só pode ser modificada pelo mesmo poder que a criou. Não preveem procedimentos para a modificação de seu texto. Ex.: espanhola de 1876. |

g) Quanto ao conteúdo ideológico: fique de olho para não confundir com a classificação aí de baixo... **A Constituição brasileira atual é social (dirigente).**

QUANTO AO CONTEÚDO IDEOLÓGICO

| | |
|----------------|--|
| Liberal | Também chamada de negativa. Preocupa-se exclusivamente em limitar a atuação do Estado. Veicula direitos fundamentais de 1ª dimensão. |
| Social | Também chamada de dirigente. Incorpora também direitos de 2ª dimensão. Direciona as ações governamentais. |

h) Quanto à ideologia: repare que aqui a preocupação não se o texto constitucional trata ou não das diferentes gerações/dimensões de direitos fundamentais. O enfoque principal é definir se há – ou não – mais de uma ideologia na elaboração da Constituição. **A Constituição brasileira atual é eclética.**

QUANTO À IDEOLOGIA

| | |
|-----------------|--|
| Ortodoxa | Reflete um só pensamento ideológico. Ex.: chinesa |
| Eclética | Também chamada de compromissória. É fruto da conjunção entre as diferentes ideologias de um Estado. Ex.: brasileira. |

i) **Quanto à correspondência com a realidade (critério ontológico): todo cuidado aqui é pouco!** Esta classificação 'chove' nos concursos para carreiras de ponta. Aliás, de poucos anos para cá ela se popularizou e tem caído em muitos concursos para analista (nível superior) e até para técnico (nível médio).

Segundo seu idealizador, o professor Karl Loewenstein, haveria uma espécie de graduação, comparando o respeito à Constituição pelos detentores do poder.

Não sei como você pensará, mas em minha cabeça é como se tivéssemos uma escada com três degraus. No primeiro (lá em baixo) está a Constituição "semântica", na qual **não há** correspondência com a realidade. Canotilho, renomado professor Português, a chama de "Constituição de fachada".

Seguindo, no próximo degrau (o do meio) teríamos as Constituições nominais ou nominalistas. Elas teriam um bom texto, mas não haveria a correspondência com "o mundo real".

Por fim, você verá que o terceiro degrau contempla o modelo ideal de Constituição, que é a normativa. Nela, há plena correspondência entre a vida real e o mundo do dever ser.

Aqui, mais um ponto de tensão: minoritariamente, há doutrinadores que dizem que a Constituição brasileira atual é – *ou pretende ser* – normativa.

Sendo muito honesto com você que está estudando por meio de meus PDFs, para mim a Constituição brasileira é *nominal/nominalista*, na medida em que, embora a CF realmente tenha boas intenções, não há uma perfeita correspondência entre seu texto e o mundo real.

Ainda sobre o tema, é importante lembrar as palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, segundo o qual "Loewenstein busca o que a Constituição realmente é em um momento histórico". Esse mesmo autor cita as Constituições brasileiras de 1934, 1946 e de 1988 como exemplos de nominais. Por outro lado, as de 1937, de 1967 e de 1969 seriam semânticas. Ele ainda cita as Constituições americana de 1787; alemã de 1949 e francesa de 1958 como normativas.¹¹

De todo modo, estou preparando você para fazer provas e o que eu penso não é o que será cobrado. Após uma reunião entre os professores do time do Gran na cadeira de Direito Constitucional, prevaleceu a orientação de que a nossa Constituição atual seria normativa.

11 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 3^a ed. Salvador: Jus Podivm. 2011, pág. 51.

Há ainda um detalhe que não pode passar em branco e foi lembrado por Flávio Martins: é que **o próprio Karl Lowenstein aponta o constitucionalismo brasileiro como exemplo normativo**, ao lado da Argentina, Chile, Colômbia, Uruguai, México e Costa Rica. Isso, claro, mesmo diante de interrupções ocasionais.¹²

Pesou também nesse sentido o que foi cobrado pelas bancas Cespe, Iades, Quadrix e UEG nas últimas vezes em que o tema foi explorado.

Enfim, sem sofrimento, marque que a Constituição brasileira atual é normativa.

QUANTO À CORRESPONDÊNCIA COM A REALIDADE (CRITÉRIO ONTOLOGICO)

| | |
|------------------|---|
| Normativa | Nela há correspondência entre a teoria e prática. Haveria o respeito do texto pelos detentores do poder. Seria o modelo ideal de Constituição . Seriam exemplos de Constituição normativa, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, a Constituição americana de 1787, a Constituição alemã de 1949 e a Constituição francesa de 1958. Nas provas, prevalece a ideia de que a brasileira de 1988 seria normativa. |
| Nominal | Também chamada de nominalista. A Constituição seria um documento político, sem força normativa , pois os detentores do Poder não respeitariam seu texto. Seria uma carta de intenções. Bernardo Gonçalves Fernandes e Marcelo Nove-lino estão entre aqueles que defendem ser nominal (e não normativa) a Constituição de 1988. Repito: nas provas tem prevalecido a orientação de que a Brasileira atual seria normativa. |
| Semântica | Usada pelos detentores do poder como instrumento para seus propósitos de dominação da sociedade . Canotilho conceitua esse modelo como ' Constituição de Fachada '. Ex.: brasileira de 1937. |

! ATENÇÃO

Há outra classificação doutrinária, segundo a qual uma Constituição também pode ser chamada de semântica. Nessa vertente, o texto não seria dotado de clareza, exigindo o uso de outros métodos de interpretação que não apenas o gramatical.

Abrindo um parêntese, seguindo essa lógica, todas as Constituições seriam semânticas, pois a necessidade de utilização dos mais variados métodos de interpretação é próprio do sistema

¹² MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 244.

normativo. Seja como for, é uma classificação doutrinária que pode ser perguntada a você. Então, é bom conhecer...

j) Quanto à finalidade: outra classificação que “está na moda”. Explico: a classificação que você vê agora, antes praticamente esquecida, voltou a ser perguntada – e com força! – pelos Examinadores. **A Constituição brasileira atual é dirigente** (*repare que é o mesmo nome dado à classificação quanto ao conteúdo ideológico*).

| QUANTO À FINALIDADE | |
|---------------------|--|
| Garantia | É uma Constituição negativa. Traz apenas a limitação dos Poderes estatais (direitos de 1ª dimensão). |
| Balanço | Espelha certo período político , fíndo o qual é formulado um novo texto constitucional para o período seguinte. Ex.: Constituições da antiga União Soviética. |
| Dirigente | Possui texto extenso . Conta com normas programáticas, direcionando a atuação dos órgãos estatais. Elenca direitos sociais (2ª dimensão). |

k) Quanto aos sistemas: pouco cobrada, mas você precisa saber. **A Constituição brasileira atual é principiológica.**

| QUANTO AOS SISTEMAS | |
|------------------------|---|
| Principiológica | Tem como base fundamental os princípios constitucionais. Podem existir regras, mas predominam os princípios. Ex.: brasileira. |
| Preceitual | Tem como critério básico as regras constitucionais, dando ênfase a elas, embora também possua princípios. Ex.: mexicana de 1917. |

l) Quanto à unidade documental: mais uma que é pouco cobrada, mas você precisa saber, pois seguro morreu de velho. **A Constituição brasileira atual é orgânica/unitextual/codificada.**

QUANTO À UNIDADE DOCUMENTAL

| | |
|-------------------|---|
| Orgânica | Também chamada de codificada. Ela é escrita e sistematizada em um único documento. Ex.: brasileira. |
| Inorgânica | Também chamada de legal. Não se verifica a unidade textual. É formada por vários documentos. Ex.: israelense. |

m) Quanto à origem de sua decretação: em regra, a Constituição é criada e aplicada no mesmo País. Ocorre que há casos (raros) de Constituições criadas em um País, mas para ser aplicada em outro. **A Constituição brasileira atual é autoconstituição ou homoconstituição.**

QUANTO À ORIGEM DE SUA DECRETAÇÃO

| | |
|---------------------------|--|
| Homoconstituição | Também chamada de autoconstituição. Ela é redigida e aplicada no mesmo país. É a regra no mundo e no Brasil. |
| Heteroconstituição | São Constituições que surgem por imposição de outros Estados. Exemplo: as Nações Unidas impuseram as Constituições da Namíbia (1990) e do Camboja (1993). Ainda são citadas as Constituições da Albânia, do Chipre, da Bósnia-Herzegovina etc. |

n) Quanto à função: as Constituições podem ser provisórias ou definitivas. As provisórias (ou pré-Constituições) também recebem o nome de Constituições Revolucionárias e trariam normas estruturando o poder político no intervalo entre um e outro regime, estabelecendo o modo de eliminação e erradicação do regime anterior. Por outro lado, Jorge Miranda diz que as Constituições definitivas (ou duração indefinida para o futuro) são aquelas que pretendem ser o produto final do processo constituinte¹³. **A Constituição brasileira atual é definitiva.**

¹³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5^a edição. Coimbra. 2003. Tomo II, pág. 108.

QUANTO À FUNÇÃO

| | |
|-------------------|---|
| Provisória | Também chamadas de Constituições revolucionárias ou pré-constituição. Trazem normas estruturando o poder político no intervalo entre um e outro regime. |
| Definitiva | São aquelas que pretendem ser o produto final do processo constituinte. Ex.: Constituição de 1988. |

Mas há outras classificações que de vez em quando "dão o ar da graça" nas provas.

Exemplificando, fala-se em **Constituição.com** ou em **Crowdsourcing** para as Constituições elaboradas pelos governantes tendo como ponto de partida a opinião popular colhida em redes sociais sobre temas relevantes.

Ainda, as **Constituições em Branco** seriam aquelas em que não há limitações explícitas ao poder de emenda. Nelas, a reforma estaria subordinada à discricionariedade do governante.

A **Constituição Suave (ou dúctil)**, citada por Gustavo Zagrebelsky, seria aquela que não conta com exageros ou preceitos impossíveis de serem realizados.

Carlos Ari Sundfeld chama a **Constituição** de 1988 de "**Chapa-Branca**", porque traz regras, em sua maioria, criadas para atender o *lobby* de entidades estatais e paraestatais e de seus membros. Ele defende, então, que as normas constitucionais têm a intenção principal de tutelar privilégios tradicionalmente reconhecidos aos integrantes e dirigentes do setor público¹⁴.

Por sua vez, tem um conceito que você deve ficar atento(a), pois foi cobrado, por exemplo, nas provas de Juiz de Direito do TJ do Ceará (2018) e de Procurador do MP de Contas do Pará (2019), ambas organizadas pelo CESPE/CEBRASPE: é a chamada **Constituição Ubíqua**.

Tratada por Daniel Sarmento¹⁵, a ubiquidade constitucional explicita que a referência a normas e valores constitucionais é um elemento onipresente no direito brasileiro pós-Constituição de 1988. Essa inflação de assuntos no texto constitucional seria uma marca das constituições analíticas, que faz com que qualquer disciplina jurídica encontre um ponto de

¹⁴ SUNFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. In Jornal Carta Forense. <http://www.cartaforense.com.br/contendo/artigos/direito-administrativo-para-ceticos/10817>.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167-205.

contato com a Constituição (pan-constitucionalização). O caráter detalhista da Constituição incorporaria uma infinidade de valores substanciais, princípios abstratos e normas concretas em seu programa normativo. Desse modo, a **Constituição Ubíqua é onipresente**, uma vez que qualquer disciplina jurídica encontra ponto de contato com a Constituição.

Poderia ser falado em valores contraditórios (como já cobrado em prova), na medida em que há confluência de diversos núcleos de poder atuando na formulação.

Aliás, lá no direito penal a gente aprende o mnemônico **LUTA** para lembrar que, em relação ao **Lugar** do crime, o CP usa o critério da **Ubiquidade** e, quanto ao **Tempo** do crime, adotou-se a teoria da **Atividade**.

Aceitar que o crime foi cometido no lugar da ação/omissão ou onde se produziu/deveria se produzir o resultado é um tanto quanto contraditório, não?

Eu citei a prova do TJ/CE, não foi? Ela trouxe mais uma pérola, que é o conceito de **Constituição Subconstitucional**, que é citado na doutrina brasileira pelo Professor Uadi Lammêgo Bulos, que, por sua vez, reporta ao alemão Hild Krüger.

O autor brasileiro afirma que Krüger ensinou que as constituições só devem trazer aquilo que interessa à sociedade como um todo, sem detalhamentos inúteis, e que a praxe de inserir assuntos infundáveis nas Constituições geraria um totalitarismo constitucional.

Em suas palavras, Constituição seria somente aquilo que diz respeito à comunidade, à nação e ao sistema político e que todo o restante não se pode considerar constituição do Estado, no sentido exato da palavra, porque foi fruto dos interesses de certos grupos, que, num determinado estágio de evolução do País, acreditaram que o simples ato de se consagrarem autorizações constitucionais seria o bastante para o cumprimento de todas as promessas formuladas.

É exatamente dentro desse contexto que Krüger explica o excesso de temas constitucionalizados formam as Constituições Subconstitucionais ou, simplesmente, Subconstituições.

Assim, as Subconstituições seriam um conjunto de normas que, mesmo elevadas formalmente ao patamar constitucional, não são verdadeiramente, porque encontram-se limitadas nos seus objetivos (<https://jus.com.br/artigos/11798/vinte-anos-da-constituicao-de-1988>).

Soraya Lunardi e Dimitri Dimoulis citam que a Constituição de 1988 seria **Liberal-Patri-monialista**, uma vez que, apesar de conter certas aparências e proclamações, "objetiva preponderantemente garantir os direitos individuais, preservando fortes garantias ao direito de propriedade e procurando limitar a intervenção estatal na economia"¹⁶. Os direitos sociais mencionados na Constituição seriam dotados de caráter de proclamação programática, e não de norma densa e vinculante como ocorre com os direitos individuais e patrimoniais.

RESUMO DA ÓPERA: a Constituição brasileira de 1988 é **promulgada** (origem); **escrita** (forma); **dogmática** (modo de elaboração); **analítica** (extensão); **formal** (conteúdo); **rígida** (estabilidade); **social** (conteúdo ideológico); **eclética** (ideologia); **normativa** (correspondência com realidade); **dirigente** (finalidade); **principiológica** (sistemas); **orgânica** (unidade de documentação); **autoconstituição** (modo de decretação); e **definitiva** (função).



O PULO DO GATO

A CONSTITUIÇÃO É PEDRA (Promulgada, Escrita, Dogmática, Rígida e Analítica).

¹⁶ LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. Teorias explicativas da Constituição brasileira. In Resiliência Constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. São Paulo: Direito GV, 2013, pág. 12.

1.3. ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

Aqui está o tipo de assunto que, se cair alguma questão, você não pode perder. Isso porque o assunto é curto, simples e dá pra ir direto ao ponto.

Ou seja, uma lida rápida garante o acerto.

Vamos lá!

A classificação que cai em prova (de todas as Bancas) foi idealizada pelo Professor José Afonso da Silva – ele também é o pai da classificação tradicional da Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais.

Para o autor¹⁷, existem **cinco categorias de elementos**. Veja:

1.3.1. Elementos Orgânicos

São as normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder.

Ex.: Título III – Organização do Estado; Título IV – Organização dos Poderes.

Uma dica: os elementos **orgânicos tratam da Organização do Estado e da Organização dos Poderes**. Olhando assim, fica *mais mole do que sopa de minhoca...*

1.3.2. Elementos Limitativos

Muito cobrados em provas! **Os elementos limitativos limitam a ação dos poderes estatais**, estabelecendo balizas do Estado de Direito e consubstanciando o rol dos direitos fundamentais.

Ex.: Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Para você lembrar mais fácil, os direitos e garantias do artigo 5º da Constituição estão dentro da 1ª geração/dimensão dos direitos fundamentais, surgida para proteger os cidadãos contra o Estado. Em outras palavras, **eles impõem limites ao Estado**. Daí o nome!

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, págs. 44-45.

1.3.3. Elementos Socioideológicos

Acredito que este seja o campeão nas provas! Então, fique de olhos bem abertos!

É o seguinte: **os elementos socioideológicos são ligados aos Direitos Sociais (artigos 6º a 11) e à Ordem Social (artigos 193 a 232).**

Enquanto os elementos limitativos estão mais próximos da 1ª geração/dimensão dos direitos fundamentais, os elementos socioideológicos se ligam à 2ª geração/dimensão.

E é na 2ª geração/dimensão que nasce a ideia de atuação positiva do Estado, que atuará dentro da ideia do *welfare state* ou Estado do bem-estar social, que ganhou força principalmente no período posterior à Primeira Guerra Mundial.

1.3.4. Elementos de Estabilização Constitucional

Essa parte aqui é mais chatinha de lembrar, mas também sem grande complexidade.

Pense comigo: quando estamos numa situação de grave perturbação, precisamos de instrumentos para restabelecer a ordem social. É aí que entram, por exemplo, as figuras do Estado de Sítio e do Estado de Defesa.

Nesse mesmo balão aí eu colocaria a Intervenção, tanto federal quanto estadual. Isso porque a característica central de uma Federação é a autonomia dos Entes Federados. A intervenção, medida extrema, mexe diretamente com a autonomia. Ou seja, ela deve ser usada de modo excepcional.

Insere-se também nos elementos de estabilização a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o que pode causar certa estranheza numa primeira análise.

Mas se você pensar bem, a ADI existe para retirar do ordenamento normas que sejam inconstitucionais. Dito de outro modo, ela (a norma inconstitucional) estará desestabilizando o sistema normativo vigente. É esse o motivo de colocação da ADI no rol dos elementos de estabilização.

1.3.5. Elementos Formais de Aplicabilidade

No último grupo você vai colocar as perfumarias do começo e do final da Constituição. Ou seja, **coloque aí nos elementos formais de aplicabilidade o Preâmbulo** (vem antes do texto constitucional) e o **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT** –, que aparece depois do artigo 250 da Constituição.

Para fechar, acrescente o **artigo 5º, § 1º, da Constituição**, segundo o qual “**as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata**”.

Repto mais uma vez: **prestando atenção apenas às palavras** você acertaria o item, pois é **elemento formal de aplicabilidade o dispositivo que fala em aplicação imediata dos direitos fundamentais**.

Sistematizando:

| Elementos | Conteúdo |
|-------------------------------------|---|
| Orgânicos | Regulam a estrutura do Estado e do Poder. Ex.: Títulos III e IV - Organização do Estado e Organização dos Poderes. |
| Limitativos | Limitam a ação dos poderes estatais. Ex.: Título II – Direitos e Garantias Fundamentais. |
| Socioideológicos | Está ligado aos direitos sociais (artigos 6º a 11) e à Ordem Social (artigos 193 a 232). Direitos de 2ª geração/dimensão. |
| Estabilização constitucional | Usados em situação de grave perturbação. Ex.: estado de defesa e estado de sítio. A ADI também entra aqui, porque serve para tirar normas inconstitucionais do sistema. |
| Formais de aplicabilidade | Engloba o preâmbulo, o ADCT e o artigo 5º, § 1º. |

1.4. PRINCÍPIOS E REGRAS

De saída, é importante lembrar que tanto princípios quanto regras pertencem a um gênero maior: ambos são normas jurídicas e não há hierarquia entre eles, porque temos que ter em mente a ideia da unidade da Constituição.¹⁸

Paulo Gustavo Gonet Branco prescreve que ambos descrevem algo que deve ser, "ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo)".¹⁹

Humberto Ávila cita outra espécie de norma, intitulada de **postulados normativos**.²⁰ Eles seriam **metanormas**, definidos como **deveres de segundo grau**.

Os postulados viriam para estabelecer a estrutura de aplicação e prescreveriam modos de raciocínio e argumentação relativo a outras normas.

Um dos postulados por ele mencionados seria o da proporcionalidade, que funcionaria como uma condição de possibilidade do raciocínio com princípios. O interessante é ver que Ávila chama a proporcionalidade de postulado, enquanto a doutrina majoritária a nomina como princípio, embora Bernardo Gonçalves Fernandes prefira intitulá-la de regra da proporcionalidade.

Pode-se apontar **dois tipos de postulados: específicos** (igualdade, razoabilidade e proporcionalidade) e **inespecíficos** (ponderação, concordância prática e proibição de excesso).

Ainda de acordo com Ávila, **um sistema não poderia ser formado apenas por princípios ou por regras**, porque, no primeiro caso ele seria excessivamente flexível, sem guias claros de comportamento. Por outro lado, caso houvesse somente regras, ele seria excessivamente rígido, formalista, sem dar espaço a soluções adaptadas ao caso concreto.

Avançando, vou reunir algumas diferenciações mais usuais em relação a regras e princípios, para depois trazer o raciocínio de alguns juristas mundiais que são expoentes no assunto.

Nesse sentido, quanto ao **critério da generalidade e abstração**, princípios seriam mais abstratos, na medida em que funcionariam como premissas aplicáveis a situações heterogê-

¹⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pág. 165.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 8ª edição. 2013, pág. 72.

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 13ª edição. 2012. Aqui, um conselho deste velho concursado... leia o livro teoria dos princípios. Ele é fininho, mas de uma sabedoria incomum. Vai ajudar você nas provas objetivas e também nas demais fases do seu concurso. Fica a dica!

neas, enquanto as regras seriam mais concretas, restringindo-se a situações homogêneas, uma vez que parte do mesmo pressuposto fático.

Já no **critério da determinabilidade dos casos de aplicação**, os princípios seriam normas que demandam a mediação concretizadora por parte do legislador, do julgador ou da Administração. Por outro lado, as regras estariam aptas a serem aplicadas de forma imediata.

Canotilho²¹ ensina que **os princípios teriam caráter multifuncional**, ao contrário das regras, uma vez que desempenhariam função argumentativa. Isso acontece porque eles são mais abrangentes que as regras, constituindo-se como instrumentos úteis para se desvendar a verdadeira razão de uma regra ou de outro princípio.

Usando o exemplo de que se valeu Paulo Gonet²², o princípio da igualdade baliza o princípio da acessibilidade de todos aos cargos públicos. Este, por sua vez, legitima a regra que exige o concurso público para preenchimento desses cargos.

Mas tem um porém: nós podemos ter choque entre duas regras, entre dois princípios ou entre um princípio e uma regra. Nesse caso, o que fazer?

A doutrina, de modo geral, invoca os ensinamentos trazidos por Ronald Dworkin e por Robert Alexy. Em acréscimo, quero trazer para você as teses da superabilidade e da derrotabilidade.

Vamos ver esses pontos agora.

1.4.1. Visão de Ronald Dworkin e de Robert Alexy

Segundo Dworkin, haveria três espécies de normas: regras, diretrizes políticas e princípios.

Em sua visão, **as regras devem ser aplicáveis no tudo ou nada**, ou seja, "se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão".²³

E, havendo choque entre as regras, o intérprete deveria se valer de critérios clássicos de solução de antinomias, a saber, critérios hierárquico, da especialidade e cronológico.

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6^a ed., Coimbra: Almedina. 1993, pág. 167.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 8^a edição. 2013, pág. 72

²³ DWORKIN, Ronald. *Talking rights seriouly*. Cambridge, Mass: Harvard University Press. 1978, pág. 24.

Por sua vez, os princípios teriam uma dimensão inexistente nas regras, que é a questão do peso. Assim, um princípio poderia interferir no outro, devendo resolver-se o conflito fazendo a ponderação do peso de cada um.

Mas lembre-se que na ponderação dos princípios, não há uma fórmula predeterminada que diga que o princípio X sempre valerá mais que o Y. Desse modo, no recorrente confronto entre a liberdade de expressão e a intimidade/privacidade, cada um pode preponderar a depender da situação concreta.

Como consequência, não haveria uma mensuração exata, devendo ser aferida a importância de cada um dos princípios naquela situação. Para Dworkin, os princípios captariam os valores morais de determinada comunidade e os tornariam elementos próprios do discurso jurídico. A sua aplicação muitas vezes seria útil na solução dos casos difíceis (hard cases), servindo como base de sustentação argumentativa para a fundamentação.

Já as diretrizes políticas indicadas por Dworkin veiculam normas de objetivos a serem alcançados, a partir da promoção de melhorias econômicas, políticas ou sociais. Marcelo Novelino cita como exemplo a busca por erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades, constante no artigo 3º da Constituição brasileira.²⁴ Ele ainda destaca que o próprio Dworkin reconhece a fragilidade da diferenciação entre as diretrizes políticas e os princípios interpretados como normas enunciadoras de objetivos sociais.

Avançando para a conceituação feita por Robert Alexy, haveria uma diferença qualitativa entre princípios e as regras, não havendo ele eles somente uma variação de grau. Em sua ótica, os princípios seriam “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Por isso, eles se apresentariam como mandados de otimização.²⁵

Ainda segundo Alexy, deveriam ser considerados dois aspectos centrais, a saber, a possibilidade de satisfação em variados graus e a medida dessa satisfação dependeria não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Estas, por sua vez, seriam determinadas por outros princípios ou por regras opostas, servindo de ponto de partida para as decisões.

²⁴ NOVELINO. Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 120.

²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, pág. 81.

O jurista alemão acrescenta que os princípios devem ser aplicados e satisfeitos no mais intenso grau que for possível, ao passo que as regras determinariam algo. Em suas palavras, "sendo uma regra válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais ou menos".²⁶ Isso porque a regra se apresenta como um mandamento definitivo.

Havendo a colisão de princípios e de regras, a solução se daria de modo distinto: colidindo duas regras, uma delas deve ser tomada como cláusula de exceção da outra ou é declarado que uma delas não é válida. Usando o seu exemplo, a regra que fala que os alunos só podem sair da sala de aula ao final do horário pode ser excepcionada pela que diz que, ouvido o sinal de incêndio, todos deveriam deixar imediatamente o local.

Já na colisão entre princípios deveria ser apurado o peso, fazendo-se a ponderação para descobrir naquela situação concreta qual teria prevalência sobre o outro. Por óbvio, como a análise é feita caso a caso, noutra situação o princípio que cedeu espaço na situação anterior pode vir a prevalecer.

Fique atento(a) a um ponto: embora haja pontos de interseção, os pensamentos de Dworkin e de Alexy não se confundem.

Virgílio Afonso da Silva expõe a distinção, dizendo que "**não só as teses de ambos os autores não são idênticas – a própria ideia de otimização não está presente nas obras de Dworkin –, como também a possibilidade de única resposta correta é rejeitada expressamente pela teoria dos princípios na forma defendida por Alexy.**"²⁷

É, meu(minha) amigo(a) concursaço(a), mas como tudo pode piorar, já há doutrinadores que defendem que a aplicação do esquema do "tudo ou nada", surgido para as regras, também poderia ser encaixada no choque entre princípios. E mais: as regras também poderiam passar por juízo de ponderação. Durma com um barulho desses...

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, pág. 87.

²⁷ SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros. 2005, pág. 121.

1.4.2. Superabilidade ou Derrotabilidade das Regras

Um alerta inicial: nas provas, você pode encontrar os termos superabilidade (usado, por exemplo, por Humberto Ávila), derrotabilidade (mencionado por outros grandes autores), ou ainda *defenseability*, que é a derrotabilidade em inglês.

Já que falei em Humberto Ávila, ele diz que **as regras devem ser obedecidas não somente por existirem e terem sido editadas por uma autoridade competente**. Ao contrário, elas devem ser obedecidas, de um lado, porque **sua obediência é boa** e, de outro lado, porque ela **produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade**. Ele acrescente que, ao contrário do que a atual exaltação dos princípios possa fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria, desempenhando uma função de grande importância. As regras têm características importantes como previsibilidade, eficiência e solução equânime dos conflitos sociais.²⁸

Sei que nossa ideia aqui é fazer você passar na prova e ser chamado o quanto antes.

Pensando nisso, resolvi colocar aqui a explicação feita por Marcelo Novelino, por entender que ela resume bem o tema e será útil para você se sair bem nos mais variados níveis de prova.

Ele fala o seguinte: “nos conflitos com princípios, o afastamento de regras somente deve ocorrer nos casos de constitucionalidade, de manifesta injustiça ou em situações excepcionalíssimas que, por escaparem da normalidade, não poderiam ter sido ordinariamente previstas pelo legislador. **A não aplicação das regras válidas ante as circunstâncias específicas do caso concreto é conhecida como derrotabilidade (ou superabilidade)**”.²⁹

Desse modo, o princípio há de ter tamanho peso (força) que justificará nós relativizarmos outro princípio, o da segurança jurídica, para superar (derrotar) uma regra escrita. Novelino acrescenta que a ponderação seria feita não entre uma regra e um princípio, mas entre princípios que fornecem razões favoráveis e contrárias à aplicação da regra naquele cargo específico.

²⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 13ª edição. 2012, 112-114.

²⁹ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 129.

1.4.3. Panprincipiologismo

O professor Lênio Streck, com a precisão que lhe é peculiar, indica que o **panprincipiologismo** é um fenômeno que vem tomando conta do direito.³⁰

Ele cita a existência de uma usina de produção de princípios sem normatividade, exemplificando com os princípios "da cooperação processual", da "proibição do atalhamento constitucional", do "deduzido e do dedutível", da "proibição do desvio de poder constituinte", da "parcelariedade", da "verticalização das coligações partidárias", "da felicidade", entre outros.

É certo que o modelo constitucional por nós adotado é classificado, quanto aos sistemas, como uma Constituição principiológica, em detrimento do modelo preceitual, vigente no México.

Assim, a existência de um grande leque de princípios é natural, mas não a sua vulgarização. É aí que reside a crítica do doutrinador. Em sua obra *Verdade e Consenso*, é feito um apanhado com mais de quarenta princípios. Segundo ele, esses princípios são construídos de forma voluntarista por juristas descomprometidos, em sua maioria, com a deontologia do direito.

³⁰ STRECK, Lênio Luiz. *O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto*. In: <https://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>.

1.5. PODER CONSTITUINTE

Os estudos relativos ao Poder Constituinte surgem a partir do **abade Emmanuel Joseph Sieyès**. Ele escreveu uma obra clássica, intitulada "O que é o terceiro Estado?" (*Qu'est-ce que Le tiers État?*), na qual apontava que **o titular do poder constituinte é a nação**. No entanto, Pedro Lenza adverte que a doutrina moderna indica **o povo como titular do poder constituinte**.³¹

Aliás, não é por outra razão que o artigo 1º da Constituição de 1988 fala que **todo Poder emana do povo**. Usando também o artigo 1º, é importante distinguir **titularidade x exercício do poder**.

Com efeito, seguindo a concepção moderna, tem-se que o titular do poder é o povo, mas normalmente ele (o poder) é exercido por meio dos representantes eleitos (democracia representativa). Em situações excepcionais, a Constituição prevê ferramentas de exercício direto do poder pelo povo, quais sejam, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei.

Somando as duas formas de exercício do poder, tem-se no Brasil a chamada democracia mista ou semidireta.

Voltando, o Poder Constituinte pode ser conceituado como o **poder de elaborar ou atualizar uma Constituição**, mediante a supressão, modificação ou acréscimo de normas constitucionais.

Costuma-se dividir o poder constituinte em originário e derivado. Para parte da doutrina, há também o chamado **poder constituinte difuso e o supranacional**.

Vamos trabalhar com cada um deles.

Antes, porém, eu queria comentar com você o conceito de **Hiato Constitucional**, desenvolvido por Ivo Dantas.³²

Segundo o autor, o hiato constitucional aconteceria diante de um divórcio entre o conteúdo da Constituição Política e a realidade social. Em outras palavras, **o que está posto na Magna Carta não condiz com a realidade dos fatos**. Isso geraria uma interrupção dos processos e de fluxos constitucionais. O hiato se situa entre a ruptura constitucional e a reconstitucionalização.

Podemos verificar o hiato constitucional diante das **(i)** mutações constitucionais (vistas a seguir, significando a mudança na interpretação da norma sem alteração de texto); **(ii)** re-

³¹LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pág. 205.

³² DANTAS, Ivo. *Constituição Federal Teoria e Prática*. Minas Gerais: Renovar, 1996, pag. 18.

forma constitucional, viabilizada por emendas à Constituição; (iii) reformulação democrática, por meio de processo democrático, mediante Assembleia Nacional Constituinte; e (iv) implantação de hiato autoritário, como tivemos no AI-5.

Avançando, Bernardo Gonçalves Fernandes³³ cita a existência de **três agrupamentos (ou momentos) teóricos** relacionados à abordagem dogmático-constitucional incidente sobre o Poder Constituinte.

a) **Versão clássica:** oriunda dos pensadores Duguit, Burdeau, Carré de Malberg e Esmein. Nela, o poder constituinte seria **o poder de fato, não jurídico**, responsável pela criação de uma nova ordem jurídica por meio de novo texto constitucional. A titularidade seria da nação, dado o compartilhamento de elementos como língua, tradições, religião etc. É um poder ilimitado e incondicionado.

b) **Versão moderna:** nascida a partir do século XX e responsável por transferir a titularidade do poder constituinte da nação para o povo. Há preocupação em diferenciar procedimentos democráticos dos não democráticos. Incorpora elementos de democracia direta, como plebiscito e referendo.

c) **Leitura contemporânea:** realizada a partir dos pressupostos teóricos trazidos por **Jünger Habermas** em sua teoria discursiva do direito e da democracia. Bernardo Gonçalves Fernandes elenca o trabalho dos juristas Marcelo Cattoni e Álvaro Cruz, ligando a noção de poder constituinte ao Patriotismo Constitucional.

Aliás, o conceito de **Patriotismo Constitucional** está ligado ao abandono do nacionalismo arcaico (carregado de xenofobia), passando a desenvolver o **reconhecimento inclusivo**, de união entre cidadãos, mesmo que sejam diferentes étnica e culturalmente.

Bernardo pontua que nas sociedades plurais a identidade coletiva está mais ligada à convivência sob os mesmos valores do Estado democrático de direito e menos a questões como homogeneidade cultural.

³³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2018, pág. 119 e seguintes.

Outro grande estudioso do tema, Álvaro Ricardo de Souza Cruz defende que o **sistema de direitos** decorrente do patriotismo constitucional garantiria as autonomias pública e privada dos cidadãos, abarcando uma cultura política pluralista.³⁴

1.5.1. Poder Constituinte Originário (PCO)

Também é chamado de **inicial, inaugural, de primeiro grau, genuíno ou primário**. Ele seria o poder de **criar uma Constituição**, quando o Estado é novo (poder constituinte originário **histórico ou fundacional**), ou quando uma Constituição é **substituída por outra**, em um Estado já existente (poder constituinte **revolucionário**).

Olhando para a realidade brasileira, a Constituição de **1824** se encaixa como PCO histórico, enquanto todas as demais, inclusive a **1988**, seriam PCO revolucionário.

Daí você me pergunta:

Qual revolução que houve em 1988?

Explico. Quando se fala em revolução, não é um conflito armado, uma guerra, embora isso às vezes isso realmente aconteça.

A revolução é que a norma de maior envergadura foi modificada, o que vai gerar uma grande transformação no esquema normativo daquele país. Afinal, nova "Pirâmide de Kelsen" nasce, sendo que as normas posteriores deverão passar por controle de constitucionalidade, enquanto as anteriores se submeterão a juízo de recepção/revogação.

Ou seja, todo o panorama jurídico é revisto. Daí se falar em poder revolucionário. A importância direta disso nas provas? Aí vai um exemplo: **não existe direito adquirido perante uma nova Constituição**. Isso porque uma das características, a seguir apresentadas é que o PCO é ilimitado juridicamente.

Há também a divisão entre PCO material e formal. Veja:

³⁴ SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. Poder Constituinte e patriotismo constitucional. In: GALUPP, Marcelo Campos. O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, pág. 90.

| Poder Constituinte Originário Material | Poder Constituinte Originário Formal |
|---|---|
| É o próprio movimento que rompe com a ordem política, fazendo nascer a nova Constituição. | É a forma que se apresenta essa força revolucionária. Nas Constituições promulgadas, seria a Assembleia Nacional Constituinte, por exemplo. |

Talvez em suas provas (objetiva, subjetiva ou até mesmo a oral) você se depare com o questionamento se a Constituição de 1988 seria mesmo manifestação do PCO.

Isso se deve ao fato de a convocação da Assembleia Nacional Constituinte ter acontecido por meio da **EC n. 26/1985**, proposta pelo então Presidente José Sarney. Ele havia elaborado um anteprojeto a partir dos trabalhos da chamada **Comissão Afonso Arinos**, composta por grandes personalidades da época. Porém, esse anteprojeto não chegou a ser apresentado ao Congresso, ante a manifestação de contrariedade de Ulysses Guimarães, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte.

Outra objeção colocada seria o fato de o trabalho ter sido feito por **parlamentares não eleitos exclusivamente** para elaborar a nova Constituição. Tem mais: o poder constituinte poderia convocar a manifestação do poder constituinte?

Seja como for, **esse entendimento é minoritário**. Quando o assunto foi discutido no STF, o ministro Gilmar Mendes pontuou que o Congresso Nacional de 1985 atuou como um poder constituinte especial, pois colocou no mesmo texto a convocação da constituinte e suas condições de realização. Seria, pois, um peculiar ato constitucional, não tendo natureza própria de emenda constitucional. Ao contrário, deveria ser considerado um ato político que rompeu com a Constituição anterior, dela não fazendo parte, material ou formalmente (STF, ADPF n. 153).

Assim, para as provas **prevalece a orientação de que a Constituição de 1988 é fruto legítimo e autêntico do poder constituinte originário**, rompendo com a ordem constitucional anterior, fruto do regime militar.

Avançando, o PCO não é temporário e não se esgota quando a nova Constituição é redigida. Ao contrário, ele é um **poder latente e permanente**. Talvez fique mais fácil encaixar esses conceitos quando você lembrar a frase “o gigante acordou”. É que o gigante é o povo, que estava adormecido (latente).

O grande problema é que o PCO é perigoso... como você viu, ele não respeita direito adquirido, cláusulas pétreas. Dentro do cenário de violência em que vivemos atualmente, se for feita uma nova Constituição não é nada difícil que movimentos mais rigorosos acabem empalmando a pena de morte em casos mais amplos, a prisão perpétua, a drástica redução da maioridade penal, uma redução significativa de direitos e garantias etc.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco, o PCO "está apto para se manifestar a qualquer momento".³⁵

Podem ser enumeradas as seguintes **características**:

- a) **inicial**: instaura uma **nova** ordem jurídica, rompendo com a ordem jurídica anterior;
- b) **autônomo**: a estruturação da nova Constituição será determinada autonomamente, por quem exercer o poder constituinte originário;
- c) **incondicionado e soberano**: não tem de se submeter a qualquer forma prefixada de manifestação;
- d) **ilimitado juridicamente**: ele não tem de respeitar os limites postos na Constituição anterior. É exatamente daí que vem a afirmação segundo a qual **não se pode invocar direito adquirido à época da Constituição anterior perante o novo texto constitucional**.

O pensamento de Sieyès, ao indicar o caráter ilimitado, se justificava na tentativa de se contrapor ao Estado absolutista, o qual conferia amplos poderes aos governantes. Era necessário contrapor-se à teoria do poder divino e ao direito divino dos governantes.

Contudo, é importante lembrar que principalmente para a corrente **jusnaturalista** – que se contrapõe ao juspositivismo –, o PCO encontraria **limites de ordem cultural, social, espiritual, ética** etc.

Sieyès também entendia pela necessidade de se respeitar o direito natural, na medida em que ele é anterior ao Estado e ao próprio poder e, portanto, está acima de tudo.

Embora você tenha visto o caráter ilimitado sob o ponto de vista jurídico, a Doutrina mais moderna vem apontando para a necessidade de respeitar as conquistas sociais e políticas daquela Nação, proibindo-se que haja um grande retrocesso social (efeito cliquet).

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva. 2008, pág. 200.

Jorge Miranda – o mesmo doutrinador português que cita a possibilidade de inconstitucionalidade de normas originárias – aponta três tipos de limites ao PCO. Veja:

- **Limites Transcendentais:** aqui, começo com uma provocação: procure na Constituição de 1988 a menção a samba, carnaval ou futebol. Você certamente não encontrará. Então, será que uma nova manifestação do PCO poderia acabar com esses valores em nosso país? Segundo a doutrina, não, na medida em que eles pertencem à própria essência de nossa sociedade. Assim, os limites transcendentais constituiriam valores éticos superiores (ex.: proibição de preconceito religioso) e valores integrantes da consciência coletiva.

- **Limites Imanentes:** seriam elementos integrantes do próprio conceito de Estado. Não poderia o constituinte originário desmembrar o país para formar outro ou mesmo acabar com o país.

- **Limites Heterônomos:** por fim, haveria limites heterônomos, traçados na órbita internacional. Eles seriam aplicáveis apenas a países integrantes de comunidades internacionais, como a União Europeia.

1.5.1.1. Graus de Retroatividade da Norma Constitucional: Mínimo, Médio ou Máximo

Quando a Constituição entra em vigor, deve ser buscado saber como ficarão os fatos anteriores a ela. É aí que surge a discussão sobre graus de retroatividade máximo, médio ou mínimo.

De antemão, destaco que **o STF entende que as normas constitucionais fruto da manifestação do PCO têm**, em regra, a chamada **retroatividade mínima**. Isso significa dizer que **elas serão aplicadas a fatos que venham a ocorrer após a sua promulgação, mesmo que relativos a negócios firmados no passado**.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonçalves Branco,

a não ser quando diz o contrário, tem aplicação sobre situações constituídas antes da sua vigência, exatamente sobre os efeitos que o ato praticado no passado tenderia a produzir sob a vigência da nova norma constitucional.³⁶

Contudo, é importante lembrar que as normas editadas pelo Constituinte Originário poderão fugir à regra que vimos aí em cima, possuindo eficácia retroativa média (alcançando prestações vencidas anteriormente a essas normas e não pagas) ou retroatividade máxima (atingindo fatos consumados no passado). Ah, mas para operar retroatividade diferente da mínima deveria haver previsão expressa do próprio PCO.

Agora fique atento a um ponto: você lembra que o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição assegura o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada?

Pois é, então, vou sistematizar as informações:

- a) **não existe a invocação de direito adquirido frente ao PCO;**
- b) **o legislador ordinário e o PCD (reformador, revisor e decorrente) precisam respeitar o direito adquirido.**

Repto: **em regra, as normas constitucionais têm retroatividade mínima.**

Veja agora a sistematização que preparei para você:

| Graus de retroatividade da norma constitucional | | |
|---|---|---|
| Mínimo | Médio | Máximo |
| Normas serão aplicadas a fatos que venham a ocorrer após a sua promulgação, mesmo que relativos a negócios firmados no passado. | Normas alcançam prestações vencidas anteriormente a essas normas e não pagas. | Normas atingem fatos consumados no passado. |
| Observação: só com manifestação expressa do PCO as normas terão retroatividade média ou máxima. | | |

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8ª edição, São Paulo: Saraiva. 2013, pág. 116.

1.5.2. Poder Constituinte Derivado (PCD)

Parte da doutrina entende que a expressão Poder Constituinte deveria ser usada apenas para o Originário.

Dentro dessa premissa, tendo em vista que o Poder Constituinte Derivado é criado pelo Originário, mais correto seria chamá-lo de Poder Constituído (criatura), deixando a expressão Constituinte para o criador.

Seja como for, nas provas aparecem as duas expressões (Constituinte Derivado e Constituído), devendo você ficar atento para o fato de serem sinônimas. Aliás, ainda pode aparecer em sua prova Poder Instituído, Secundário, de 2º Grau ou Remanescente.

Sua característica principal é ser criado pelo Poder Constituinte Originário. Ao contrário do Originário, que é ilimitado (juridicamente), incondicionado, autônomo e inicial, o Poder Constituinte Derivado obedece a certos **limites** impostos pelo PCO. Por essa razão, é correto dizer que **o PCD é limitado e condicionado**.

O constituinte derivado se subdivide em três: **decorrente, revisor e reformador**. Confira:

| Reformador | Revisor | Decorrente |
|---|---|--|
| EC | ECR | CE/LODF |
| Emendas à Constituição. Previstas no artigo 60 da CF. Ainda podem ser promulgadas. | Emendas Constitucionais de Revisão. Eram previstas no artigo 3º do ADCT. Não podem mais ser feitas. | São as Constituições Estaduais e a LODF . <u>Lei orgânica municipal fica de fora.</u> |

Vou falar um pouco sobre cada um deles, lembrando que principalmente o decorrente e o reformador são os queridinhos nas bancas examinadoras.

1.5.2.1. Poder Constituinte Derivado Decorrente

É a possibilidade que os **Estados-membros** têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas **Constituições Estaduais**, sempre **respeitando os princípios** colocados na Constituição (art. 25).

Quais seriam os princípios que os Estados deveriam respeitar na elaboração de suas constituições?

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos³⁷, seriam três espécies de princípios:

a) Princípios constitucionais sensíveis

São aqueles previstos no artigo 34, inciso VII, da Constituição. Eles recebem esse nome, porque, se forem violados, autorizam a decretação de intervenção federal.

Ela – a intervenção – é uma medida extrema dentro de uma Federação, forma de Estado que tem por premissa a autonomia dos entes que a compõem. A intervenção acaba vulnerando a autonomia.

b) Princípios constitucionais estabelecidos (organizatórios)

Para o citado autor, "são aqueles que limitam, vedam ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente. Por isso mesmo, funcionam como balizas reguladoras da capacidade de auto-organização dos Estados". Eles se subdividem em:

I – limites explícitos vedatórios ou mandatórios: proíbem os estados de praticar atos ou procedimentos contrários aos fixados pelo Constituinte Originário (Ex.: artigo 19), ou impõem restrições à liberdade de organização.

Ex.: art. 18, § 4º.

II – Limites inerentes: implícitos ou tácitos, vedariam qualquer possibilidade de invasão de competência por parte dos estados-membros.

III – Limites decorrentes: assim chamados por decorrerem das disposições expressas.

Ex.: necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana, o princípio republicano e o da legalidade.

Alertamos os estudantes que, para o STF, a norma prevista no art. 57, § 4º, da Constituição, que trata da proibição de recondução dos parlamentares para as Mesas das Casas Legislativas (Câmara, Senado e Congresso) não é norma de repetição obrigatória, pois não se enquadra entre os princípios constitucionais estabelecidos.

³⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, págs. 506-9.

Em consequência, pode a Constituição Estadual autorizar a reeleição para cargos na Mesa diretora mesmo dentro da mesma legislatura (STF, ADI 793).

Você viu aí uma norma que não é de repetição obrigatória, certo?

Então, vamos para outra em sentido inverso. É o seguinte: o artigo 50, § 2º, da CF, prevê que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República. Consta, ainda, que a recusa ou o não atendimento importará em crime de responsabilidade.

Pois é, mas a Constituição do estado de São Paulo estendia essa exigência de prestar informações também ao Procurador-Geral de Justiça (PGJ), chefe do Ministério Público.

Ao julgar o caso, o STF entendeu ser incompatível com a Constituição Federal ato normativo estadual que amplie as atribuições de fiscalização do Legislativo local e o rol de autoridades submetidas à solicitação de informações. Confirmou-se, assim, que o artigo 50 da CF seria uma norma de repetição obrigatória, sem a possibilidade de ampliação na esfera estadual (STF, ADI n. 5.289).

c) Princípios constitucionais extensíveis

Ainda segundo o autor,

são aqueles que integram a estrutura da federação brasileira, relacionando-se, por exemplo, com a forma de investidura em cargos eletivos (artigo 77), o processo legislativo (arts. 59 e ss), os orçamentos (arts. 165 e ss), os preceitos ligados à Administração Pública (arts. 37 e ss).

Existe Poder Constituinte Derivado Decorrente nos Municípios e no DF?

É certo que o **poder constituinte derivado decorrente não foi estendido aos Municípios** (politicamente organizados por lei orgânica). Isso porque a lei orgânica do município se submete a um duplo grau de imposição legislativa, devendo ser compatível com a Constituição Federal e com a Estadual.

Eles estariam, além disso, no terceiro grau de Federação – o primeiro é formado pela União e o segundo pelos Estados e pelo DF.

Nos dizeres da Professora Noêmia Porto,

o poder constituinte derivado decorrente deve ser de segundo grau, tal como acontece com o poder revisor e poder reformador, isto é, encontrar sua fonte de legitimidade direta da Constituição Federal. No caso dos **Municípios**, porém, se descortina um **poder de terceiro grau**, porque mantém relação de subordinação com o poder constituinte estadual e o federal.³⁸

Não é por outra razão que o confronto entre uma **lei municipal x lei orgânica municipal** é chamado de **controle de legalidade, e não de constitucionalidade**.

Vou tratar agora do Distrito Federal. É certo que ele também é regido por lei orgânica, assim como acontece com os Municípios.

No entanto, nos dizeres do STF, "o Distrito Federal está bem mais próximo da estruturação dos Estados-membros do que da arquitetura constitucional dos Municípios (STF, ADI 3.756).

A doutrina fala que ela seria uma verdadeira "Constituição distrital".

Acrescento, ainda, que **o confronto entre uma lei distrital x lei orgânica distrital configura inegável controle de constitucionalidade**.

Aliás, o TJDFT pode realizar o controle de constitucionalidade tanto na via difusa quanto na concentrada, funcionando como o Guardião da LODF.

Mais: o Governador do DF e a Mesa da CLDF figuram entre os legitimados para a proposição das ferramentas do controle concentrado (ADI, ADO, ADC e ADPF) perante o STF.

Enfim, há um leque de argumentos para entender a LODF como materialização do poder constituinte derivado decorrente.

E esse cenário **não** se modifica mesmo diante do fato de a autonomia do DF ser parcialmente tutelada pela União – é da União a tarefa de organizar e manter o TJDFT, o MPDFT, a PCDF, a PMDF e o CBMDF.

Na doutrina, Luiz Alberto Davi Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior³⁹ dizem que pelo **criterio funcional** a Lei Orgânica do Distrito Federal teria a mesma função das **Constituições Estaduais**, consubstanciando expressão do Poder Constituinte Derivado Decorrente.

Em resumo, você pode levar a informação de que **o DF e os estados possuem poder constituinte derivado decorrente. Tal poder, entretanto, não foi estendido aos municípios**.

Sistematizando para facilitar sua compreensão:

³⁸ PORTO, Noêmia. *Temas relevantes de direito constitucional: poder constituinte*. Brasília: Fortium, 2005, pág. 55-56.

³⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JR, Vidal Serrano. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros. 2005, págs. 13-14.

Princípios a serem observados por Constituições Estaduais

| Sensíveis | Estabelecidos (organizatórios) | Extensíveis |
|--|--|--|
| Previstos no artigo 34, VII. Sua violação autoriza a intervenção federal. Ex.: forma republicana de governo. | Limitam, vedam ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente. Ex.: artigo 18, § 4º (fixa regras para formação de novos municípios). | Normas que devem ser repetidas pelo Constituinte Estadual. Ex.: artigo 37 (princípios da Administração). |

1.5.2.2. Poder Constituinte Derivado Revisor (ECR)

O PCD Revisor só existe hoje para cair em prova... é que ele não pode mais ser colocado em prática, estando com sua **eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada. Vamos lá, então, pois o nosso negócio é fazer prova!**

O art. 3º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) determinou que, **após pelo menos cinco anos** da promulgação da Constituição, fosse feita uma **revisão** no texto constitucional.

A primeira coisa que você tem que observar é que as emendas constitucionais de Revisão (ECR) só poderiam ser feitas em uma oportunidade, que já se esgotou – por isso se fala em eficácia exaurida.

Além disso, há certo consenso de que os Parlamentares “queimaram o cartucho” antes da hora, pois a Constituição previa o procedimento após pelo menos cinco anos. Ou seja, poderiam ter promulgado as ECR após seis, sete, oito anos...

Muitos doutrinadores dizem que o PCD Revisor tinha sua razão de ser no Plebiscito realizado em **21/4/1993**, quando a população foi chamada para decidir se queria alterar a forma (República x Monarquia) e o sistema de governo (Presidencialismo x Parlamentarismo).

A razão para essa associação é simples: **tivesse ocorrido alguma das mudanças propostas, seria necessária uma significativa revisão da Constituição**. Não é à toa que o PCD Revisor recebe o nome “recall constitucional”.

Avançando, essa revisão seria feita em **sessão unicameral** (é diferente de sessão conjunta), pelo voto de **maioria absoluta** dos membros do Congresso Nacional e teria por objeto atualizar e adequar a CF/1988 à realidade da época.

! ATENÇÃO

Para se fazer as **emendas de revisão (ECR)**, o rito era bem mais simples do que as emendas à **Constituição (EC)**: só bastava uma votação em sessão **unicameral** e o quórum de aprovação era de **maioria absoluta**.

Ah, sobre as ECR também incidiam as limitações materiais (cláusulas pétreas). Além disso, o próprio STF deixou claro que **a janela aberta já se fechou** e que as ECR não podem mais ser promulgadas, bem como as que foram editadas – seis, todas em 1994 – estão sujeitas a **controle judicial** (STF, ADI n. 981).

1.5.2.3. Poder Constituinte Derivado Reformador (EC)

As ECs são alterações feitas pelo **Poder Constituinte Derivado Reformador** ao trabalho feito pelo Poder Constituinte Originário. Elas podem fazer acréscimos, supressões ou modificações do texto constitucional.

Como todas as espécies do PCD (Decorrente, Revisor e Refomador), elas apresentam algumas **limitações**, fixadas pelo Poder Constituinte Originário.

As **limitações**, por sua vez, **se desdobram em explícitas** (limitações procedimentais, materiais e circunstanciais), previstas no art. 60 da Constituição, e **implícitas**, extraídas da orientação doutrinária e jurisprudencial.

Vamos falar sobre elas?

1.5.2.3.1. Limitações ao Poder de Emenda à Constituição

É certo que o **Poder Constituinte Originário é ilimitado juridicamente**. Já o Constituinte Derivado, como eu disse algumas linhas atrás, sofre limitações impostas pelo Originário.

a) Limitações circunstanciais

Em determinadas **circunstâncias**, relacionadas à instabilidade política, **não** poderá haver emenda à Constituição. São elas:

a) intervenção federal;

b) estado de defesa; e

c) estado de sítio.

b) Limitações procedimentais

Elas podem ser chamadas de limitações formais ou procedimentais. O certo é que para se aprovar uma EC, exige-se um processo muito mais rigoroso do que aquele necessário para a aprovação dos demais atos normativos.

Com efeito, a proposta precisa passar nas duas Casas do Congresso, sendo que em ambas ocorrerão dois turnos de votação, exigindo-se, em cada um deles, a aprovação de 3/5 dos membros – se o examinador colocar o percentual de 60% também está certo.

Fique atento(a), pois **o quórum de 3/5 deve ser respeitado pelas Constituições Estaduais**. Por conta disso, declarou-se a constitucionalidade de normas estaduais que previam o quórum de 2/3 ou 4/5 para a modificação da Constituição daqueles Estados. Tal exigência acabaria engessando a CE (STF, ADI n. 486 e 6.453).

Outra coisa: o STF entende que **a Constituição não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação** para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 60, § 2º). Assim, ficaria a cargo do Legislativo a definição do momento em que a matéria estaria 'madura' para nova votação (STF, ADI 4.425).

Se houver o descumprimento desse procedimento rigoroso, a EC sofrerá de **vício formal** de constitucionalidade.

Foi o que aconteceu com uma parte da EC n. 19/1998, que introduziu a **Reforma Administrativa**.

Um dos pontos dessa EC, que alterava o artigo 39 da Constituição, permitindo à Administração Direta a contratação de servidores por outros regimes jurídicos que não o da Lei n. 8.112/1990, foi aprovado em dois turnos na Câmara dos Deputados e enviado ao Senado.

Na Casa Revisora, houve emenda substancial, o que obrigava o retorno da proposta para a Câmara, com o intuito de se chegar a um consenso. Acontece que nesse retorno, uma das votações na Câmara foi feita por meio de destaques julgados em quorum de maioria absoluta – inferior ao de maioria qualificada.

Não deu outra! A EC n. 19/1998, quanto ao artigo 39 da Constituição, teve sua eficácia suspensa pelo STF (STF, ADI-MC 2.135).

Outra coisa: a proposta de emenda rejeitada em uma sessão legislativa não poderá ser reapresentada na mesma sessão, dentro da chamada **irrepetibilidade absoluta**.

Você vai se lembrar que ao comentar a deliberação parlamentar, diferenciei a irrepetibilidade relativa, incidente sobre a LO e a LC, da irrepetibilidade absoluta, aplicável às ECs e às MPs.

Naquela ocasião, chamei sua atenção para um ponto muito cobrado nas provas: **que a irrepetibilidade vale para a mesma sessão legislativa, e não para a mesma legislatura** (período de quatro anos).

Outra coisa: embora o assunto seja pra lá de controverso, a doutrina e a jurisprudência apontam para a possibilidade de se relativizar a irrepetibilidade absoluta.

Isso aconteceria dentro das emendas à Constituição, quando, apresentada a PEC, ela for objeto de alterações, passando a tramitar como substitutivo.

Nesse contexto, sendo votada a "PEC filha" (substitutivo), e havendo a sua rejeição, nada impediria a reapresentação, na mesma sessão legislativa, da "PEC mãe" (original).

O STF entende que o que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originalmente proposto (STF, MS 22.503).

De todo modo, nunca se esqueça de uma coisa: **você deve prestar atenção ao comando da questão!** Se não houver o direcionamento para a situação excepcional que acabei de explicar, a resposta esperada é a regra. Ou seja, no sentido de **não** poder ser reapresentada na mesma sessão a PEC rejeitada naquela sessão legislativa.

c) Limitações materiais

Todo concurseiro já ouviu falar nas **cláusulas pétreas**! Pois bem, chegou a hora de tratarmos delas, que estão previstas no artigo 60, § 4º, da Constituição – ao menos as explícitas.

Uma primeira, mas importante observação é no sentido de que **as cláusulas pétreas podem sofrer modificação**. Quer um exemplo?

O artigo 5º foi alterado pela EC n. 45/2004, que **inseriu** três novos direitos ao seu já extenso rol: 1) princípio da razoável duração do processo; 2) adesão ao Tribunal Penal Internacio-

nal – TPI; e 3) equiparação dos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados em dois turnos, três quintos de votos em cada Casa do Congresso Nacional às ECs.

Segundo, o que a Constituição não permite é que as cláusulas pétreas sejam abolidas, retiradas. Mais do que isso: **se proíbe que as matérias sejam objeto de deliberação.**

Sabe o que isso significa?

É que nós podemos '**cortar o mal pela raiz**', barrando a própria tramitação da EC que venha a violar uma cláusula pétreia. Para isso, **abre-se a excepcional possibilidade de controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade**, viabilizado apenas e **tão-somente aos parlamentares**, por meio de **mandado de segurança a ser impetrado no STF** (STF, MS 32.033).

Professor, mas o MS não é o remédio utilizado para proteger direito líquido e certo não amparado por HC ou HD?

Isso mesmo. Nesse caso, **os parlamentares possuiriam o direito líquido e certo ao devido processo legislativo.**

Está bem, mas eu falei demais e ainda não mostrei a você quais são as tais cláusulas pétreas, né?! Então, vamos lá: **não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir:**

I – a forma federativa de Estado;

Não se permite o direito de secessão (separação), pois a característica central de uma Federação é a **união indissolúvel** de seus membros.

Aliás, ideias separatistas autorizam o uso da intervenção federal, por violar um dos princípios sensíveis de nossa Constituição – artigo 34, VII.

Ainda dentro do tema, **alguns Estados questionaram a lei federal que fixou o piso nacional para profissionais da educação**. Em outras palavras, uma lei editada pela União estabeleceu o valor mínimo que os Estados, o DF e os Municípios deveriam pagar aos seus professores.

Ao julgar o caso, o STF entendeu que **não haveria ofensa à forma federativa de Estado** (STF, ADI 4.167).

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

A primeira coisa a pontuar é que **a obrigatoriedade do voto não é cláusula pétrea**. Para que o voto passe a ser facultativo, bastaria a promulgação de EC nesse sentido.

Segundo, foi com base no voto secreto que se **declarou a inconstitucionalidade de lei federal a qual previa a utilização de impressoras junto às urnas eletrônicas**.

A ideia da lei era permitir um maior controle sobre a segurança das urnas, diante dos questionamentos acerca de possíveis fraudes. Previa-se que, por amostragem, o resultado de algumas urnas eletrônicas seria confrontado com os votos impressos, depositados num coletor junto à própria impressora.

Contudo, prevaleceu a ideia segundo a qual o voto impresso acabava permitindo a possibilidade de acesso humano aos votos já depositados nas urnas, sob o pretexto, por exemplo, de corrigir algum defeito na impressora (STF, ADI 4.543).

Ah, fique atento, pois o **voto secreto** é assegurado nas **eleições diretas**. Nas **eleições indiretas, poderia o voto ser aberto**. Foi o que aconteceu, por exemplo, no Estado de Tocantins, que teve de realizar eleições indiretas, sendo a escolha do novo Governador e do Vice a cargo da Assembleia Legislativa (STF, ADI 4.298).

III – a separação dos Poderes;

Esta é a cláusula pétrea campeã nas provas de concursos! Em vários julgados, o STF afirma a violação ao princípio da separação de Poderes. Vou passar tudo o que você precisa saber sobre o tema, ok?

A CF/1988, em seu art. 2º, diz que os poderes são **independentes e harmônicos**. Isso quer dizer que 'um não é maior que o outro', ou seja, cada um pode controlar (frear) a atuação do outro.

Exemplificando, o presidente da República encaminha um projeto de lei prevendo a criação de novo tributo. O Congresso Nacional (Legislativo) pode aprovar a proposta, criando a lei, ou rejeitá-la, arquivando. Havendo a sanção, promulgação e publicação, nada impede que o Judiciário a declare inconstitucional.

Outro exemplo clássico em provas é o processo de escolha de Ministros do STF (Judiciário). O presidente da República (Executivo) indica um nome, que deve ser submetido à aprovação por maioria absoluta dos Senadores (Legislativo).

Esse sistema em que cada poder fiscaliza a atuação do outro é a chamada **teoria dos freios e contrapesos** (no direito norte-americano, é chamado *check and balances* ou *checks and counterchecks*).

Ah, mas fique atento a um ponto: não há violação à separação dos Poderes quando o Judiciário impõe à administração pública (Executivo) obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. Ou seja, mesmo sendo o Executivo o gestor dos recursos para o sistema prisional, pode o Judiciário determinar a realização de obras emergenciais nos presídios (STF RE n. 592.581).

Ainda relacionado ao caos do sistema carcerário, foi determinado que não poderia haver o contingenciamento (bloqueio) de verbas destinadas ao FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), de modo a diminuir os problemas estruturais encontrados (STF, ADPF n. 347).

Um ponto que desassossega o amigo concurseiro é o **posicionamento constitucional do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Tribunais de Contas**.

Nenhuma dessas instituições está em relação de subordinação aos Poderes acima citados.

O **Tribunal de Contas da União** atua como auxiliar do Congresso Nacional, mas mantém independência e ausência de subordinação hierárquica (STF, ADI 4.190).

Quanto ao **Ministério Público**, igualmente, fala-se em independência e inexistência de subordinação.

Mas, sem dúvidas, o **julgado do STF mais cobrado em provas de concursos quando se fala em separação dos poderes diz respeito à Defensoria Pública**. O caso envolvia um ato de Governador de Estado que, ao receber o orçamento encaminhado pela Defensoria local dentro dos limites da LDO, promoveu cortes. Além disso, ele ainda inseriu a instituição dentro da estrutura da Secretaria de Justiça, subordinada ao Executivo (STF, ADPF 307).

Analisando o que fez o Governador, o STF entendeu que houve dupla violação à autonomia da Defensoria Pública. O Tribunal ainda se posicionou no sentido de que a autonomia da Defensoria Pública seria um preceito fundamental de nossa Constituição.

Em resumo, podemos afirmar que a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Tribunal de Contas são dotados de autonomia administrativa, funcional e orçamentária, não se subordinando ao Executivo ou a qualquer outro Poder.

Eu citei uma polêmica envolvendo a Defensoria Pública e o Executivo, certo? Porém, outra briga também muito grande envolveu o Judiciário – mais especificamente a Justiça do Trabalho e o Poder Legislativo.

Deixe-me explicar...

Há alguns anos, o orçamento da Justiça do Trabalho, encaminhado no projeto de lei orçamentária, sofreu um grande corte nos valores ao chegar ao Legislativo.

Então, a ANAMATRA, que é a entidade de classe que representa os magistrados trabalhistas, foi ao STF alegando violação ao princípio da separação dos Poderes, porque o corte inviabilizaria o regular funcionamento do serviço.

No STF, o pedido não foi atendido, sendo a ação julgada improcedente. Ao final, ainda foi firmada a seguinte tese:

Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal (STF, ADI n. 5.468).

Como diria meu pai, "pau que dá em Chico também dá em Francisco..."

Em outro julgado, o STF disse que não ofende os princípios da separação e da harmonia entre os Poderes do Estado a decisão que, em inquérito destinado a apurar ilícitos penais envolvendo deputado federal, determinou, sem prévia autorização da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, a coleta de dados telemáticos nas dependências dessa Casa Legislativa (STF, AC n. 4.005).

Outra coisa: cuidado para não escorregar numa casca de banana... é que embora exista o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com representantes vindos de dentro e de fora do Judiciário, o STF firmou a compreensão segundo a qual é **inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário** do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades (STF, Súmula n. 649).

Ei, mas você está lembrando que a separação de Poderes é uma das cláusulas pétreas previstas lá no § 4º do artigo 60 da Constituição?

Aliás, quando o assunto é cláusula pétrea, essa é a campeã nas provas de concursos. Então, que tal virmos outros julgados bastante exigidos? Afinal, este material nasceu de-

liberadamente voltado para preparar você para resolver as questões dos mais variados graus de dificuldade.

Vamos lá?

Antes, porém, um alerta: na maioria das vezes, o defeito está no fato de se exigir a participação do Legislativo em um assunto que seria próprio aos outros Poderes. Veja:

- 1) viola a separação de Poderes lei estadual que condiciona todas as desapropriações feitas a prévia aprovação do Legislativo. O defeito aqui seria o fato de essa tarefa – desapropriar – caber ao Executivo (STF, ADI n. 106);
- 2) viola a separação de Poderes lei estadual que exija a sabatina de nomes de lista tríplice ao cargo de Procurador-Geral de Justiça (PGJ). A razão da inconstitucionalidade nesse caso consiste na ausência de previsão da sabatina na Constituição Federal. E, na escolha do PGJ, o Chefe do Executivo já fica restringido por conta da lista tríplice, elaborada pelo próprio MP (STF, ADI n. 3.888);
- 3) no mesmo sentido do item anterior, também seria inconstitucional norma estadual que previsse a aprovação, pela Assembleia Legislativa, dos integrantes da lista tríplice do quinto constitucional para preenchimento de vaga de Desembargador do TJ (STF, ADI n. 4.150);
- 4) viola a separação de Poderes lei estadual que preveja sabatina do Legislativo para os integrantes de Diretorias das entidades da Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista). A exceção ficaria por conta das autarquias e das fundações públicas, pois, em relação a elas, a Constituição Federal prevê a aprovação do Senado. Assim, em simetria, a Constituição Estadual também poderia prever (STF, ADI n. 2.225);
- 5) viola a separação de Poderes **a convocação de Magistrado, por CPIs**, para prestar esclarecimentos sobre ato jurisdicional praticado. Como você sabe, contra decisão judicial cabe recurso, e não CPI (STF, HC n. 86.581).

IV – os direitos e garantias **individuais**.

Dentro da expressão "direitos e garantias individuais", segundo o STF, estariam os artigos **5º** (direitos e deveres individuais e coletivos); **16** (princípio da anterioridade eleitoral); e **150** (limitações ao poder de tributar).

Cuidado para uma pegadinha comum nas provas: trocar direitos e garantias individuais por fundamentais. **Onde estaria o erro?**

Direitos e garantias **fundamentais** compreendem todo o Título II da Constituição – artigos **5º** a **17**. E, **não são cláusulas pétreas** os direitos sociais, de nacionalidade etc.

Foi com base nessa cláusula pétreia que se afirmou a **inconstitucionalidade** da EC n. 52/2006 na parte em que permitia a aplicação da referida emenda às eleições daquele ano.

É que o teor da emenda alterava o processo eleitoral, devendo ser aplicado apenas às eleições que ocorressem um ano após a entrada em vigor da norma (STF, ADI 3.685).

Está bem! Você viu as cláusulas pétreas explícitas. **Será que haveria outras, implícitas no texto constitucional?**

A doutrina entende que **sim!**

Ilustrativamente, Gilmar Mendes e Paulo Gonçalves, no seu Curso de Direito Constitucional citam os **Princípios Fundamentais (artigos 1º a 4º) como cláusulas pétreas implícitas**. Isso faz bastante sentido, uma vez que eles abrem a Constituição, servindo como parâmetro para outros dispositivos do texto.

ATENÇÃO

Além das cláusulas pétreas previstas no texto da Constituição (artigo 60, § 4º), a doutrina entende haver outras implícitas, como é o caso dos Princípios Fundamentais.

d) Limitações implícitas

Ao lado das limitações circunstanciais, materiais e procedimentais, a doutrina lista também as limitações **implícitas**.

Entre elas estaria **impossibilidade de alteração do titular do poder constituinte**.

Além disso, **não** se permitiria a chamada **dupla revisão**, instituto constituído da seguinte forma: num primeiro momento, seriam extraídas as regras constitucionais nas quais constam as proibições.

A título de exemplo, seria revogada a norma prevista no art. 60, § 4º, I, 'e' – prevê a forma federativa de Estado; num segundo momento, outra emenda constitucional diria que o estado unitário seria adotado no Brasil.

Ou seja: seria uma forma de disfarçar a retirada de uma cláusula pétrea.

ATENÇÃO

O Brasil **não** admite o procedimento da dupla revisão em relação às emendas à Constituição.

e) Limitações temporais?

Não existem limitações temporais na Constituição atual sobre as ECs. Elas já existiram, na Constituição de 1824.

Aliás, a **Constituição de 1824 era ao mesmo tempo imutável e semirrígida**.

Aragonê, como isso é possível?

É o seguinte: ela era **imutável** nos primeiros **quatro anos**.

Depois disso, poderia ser modificada, passando a ser **semirrígida**. Isso porque para alterar matérias realmente constitucionais se exigia procedimento mais rigoroso.

Já quanto os conteúdos que, embora estivessem no texto constitucional, não contivessem matéria realmente constitucional, a alteração seria pelo mesmo procedimento aplicável às leis.

Pronto! Agora que já falamos sobre os limites traçados pelo PCO ao PCD Reformador, é bom lembrar que **uma emenda à Constituição pode ser declarada inconstitucional caso ela contrarie a Constituição**.

De outro lado, **uma norma originária**, ou seja, aquela editada pelo PCO, **jamais será inconstitucional**, mesmo diante de (aparente) choque com outra norma também originária. Nessa hipótese, a solução passará pela **ponderação de interesses**, a ser feita caso a caso.

Posso resumir para você o essencial sobre as limitações ao Poder de Emenda?

| Limitações ao Poder de emendar a Constituição | |
|---|--|
| Limitação | Comentários |
| Circunstancial | Não pode haver EC na vigência de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio . |
| Formal | É necessária aprovação em dois turnos, por 3/5 de votos, em cada Casa do CN. Quem promulga são as mesas da CD + SF. Não há prazo entre 1º e 2º turno nem para promulgar. Não há sanção ou veto pelo Presidente. Aplica a irrepetibilidade absoluta . |
| Material | São as cláusulas pétreas . Proposta não pode sequer ser deliberada nas seguintes matérias: <ul style="list-style-type: none"> - forma federativa de Estado; - direitos e garantias individuais; - voto direto, secreto, universal e periódico; - separação de Poderes. |
| Implícita | Não pode haver mudança nos legitimados à proposição de PEC e não se admite procedimento da dupla revisão (primeiro mexe no artigo 60, retirando as limitações explícitas, e depois mexe o que elas protegiam). |
| Temporal | Não existe na Constituição atual. |

Mas as cláusulas pétreas merecem um show à parte. Vamos?

| Destaques sobre as cláusulas pétreas | |
|---|--|
| Forma Federativa de Estado | - Não se permite direito de secessão |
| Direitos e garantias individuais | - Abrange os artigos 5º, 16 e 150 |
| Voto direto, secreto, universal e periódico | <ul style="list-style-type: none"> - Obrigatoriedade do voto não é cláusula pétreia. - Voto impresso é inconstitucional por ser possível violar sigilo das votações. |
| Separação de Poderes | <ul style="list-style-type: none"> - Não há violação se o Judiciário impuser obrigação à Administração para realizar obras emergenciais em presídio. - É inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário local. - É inconstitucional lei estadual que condiciona todas as desapropriações feitas a prévia aprovação do Legislativo. - É inconstitucional lei estadual que exija a sabatina de nomes de lista tríplice ao cargo de Procurador-Geral de Justiça ou de candidatos ao quinto constitucional para o TJ. |
| Observações: | |
| 1) a doutrina cita a existência de cláusulas pétreas implícitas. Ex.: princípios fundamentais (Professor Gilmar Mendes). | |
| 2) Para barrar a tramitação de PEC violando cláusula pétreia, cabe MS impetrado por parlamentar (controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade). | |

Agora vou fazer dois quadros esquemáticos a seguir. No primeiro, com comparações entre o PCO e o PCD. No segundo, traçando as diferenças entre o PCD Reformador (EC) e o PCD Revisor (ECR).

| Diferenças entre constituinte originário x constituinte derivado | |
|---|--|
| Originário | Derivado |
| Juridicamente ilimitado, inicial, autônomo, inaugural. | Obedece a limites e condicionamentos, que são colocados pelo PCO. |
| Normas do Constituinte Originário nunca são inconstitucionais . Caso estejam em choque, a solução passará pela ponderação de interesses . | Normas do Constituinte Derivado (Decorrente, Revisor ou Reformador) podem ser inconstitucionais , quando contrariem aquelas editadas pelo Originário. |

| Diferenças entre constituinte revisor x constituinte reformador | |
|--|---|
| Revisor (ECR) | Reformador (EC) |
| Aprovação por maioria absoluta de votos | Aprovação pelo quórum qualificado de três quintos de votos |
| Votação em sessão unicameral | Votação em cada Casa do Congresso Nacional (CD + SF) |
| Uma única votação (1x) | Duas votações em cada Casa (2x) |

Observação: ambas precisam respeitar as limitações previstas no artigo 60 da Constituição.

ATENÇÃO

Vale lembrar que o presidente da República **não** promulga, **não** sanciona e **não** veta as **emendas à Constituição**. A única fase em que ele pode participar é na iniciativa, propondo a PEC.

1.5.3. Normas Constitucionais no Tempo

É hora de vermos o que acontece com a Constituição anterior quando a nova entra em cena.

Pois bem. Mantidas as condições normais de temperatura e pressão, a situação é bem mais simples, uma vez que a **Constituição anterior será revogada pela nova**. Tem mais: **não importa se esse ou aquele trecho da Constituição anterior está de acordo com a Constituição atual**, na medida em que **ocorre a ab-rogação (revogação total), e não derrogação (revogação parcial)**.

Ou seja, a solução é *relativamente simples*. Mas é claro que as coisas sempre podem piorar, pois também aqui há exceções. É que, embora a regra seja a nova Constituição revogar completamente a anterior, há duas hipóteses nas quais o texto antigo ainda continuará sendo aplicado. É o que ocorre na desconstitucionalização e na recepção material.

Vou explicar a seguir cada um desses fenômenos:

1.5.3.1. Desconstitucionalização

A desconstitucionalização acontece quando a nova Constituição, ao invés de revogar a anterior, **opta por recebê-la com status de lei** (infraconstitucional).

Essa técnica já foi utilizada no Estado de São Paulo, quando a CE/SP de 1967 trouxe a seguinte: "consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947 que não contrariarem esta Constituição".

Lembro que, em regra, a desconstitucionalização não é admitida; para que ela exista, deve haver uma ordem explícita na nova Constituição, o que não aconteceu com a Constituição de 1988.

1.5.3.2. Recepção Material

Diferentemente do que ocorre na desconstitucionalização, **na recepção material, as disposições da Constituição anterior são recebidas com status de norma constitucional**.

Preste muita atenção, pois esse mecanismo é bem mais explorado nas provas, porque **foi utilizado no art. 34 do ADCT**, que trouxe a seguinte previsão:

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 1º Entrarão em vigor com a promulgação da Constituição os arts. 148, 149, 150, 154, I, 156, III, e 159, I, "c", revogadas as disposições em contrário da Constituição de 1967 e das Emendas que a modificaram, especialmente de seu art. 25, III.

Conforme adverte Pedro Lenza, "as referidas normas são recebidas por **prazo certo**, em razão de seu **caráter precário**, características marcantes no fenômeno da **recepção material das normas constitucionais**".⁴⁰

Assim como a desconstitucionalização, a recepção material só será possível caso haja a **previsão expressa** na nova Constituição. Do contrário, volta-se para a regra da revogação total (ab-rogação).

1.5.3.3. Vacatio Constitutionis

Vacatio legis pode ser conceituado como período vago da lei. Para mim, seria o período para você se acostumar com a nova norma. Seja como for, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, antiga LICC) diz que, salvo disposição em contrário, a lei entra em

⁴⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 169.

vigor no Brasil quarenta e cinco dias após a publicação. No exterior, esse intervalo sobe para três meses.

Será que podemos falar em *vacatio constitucionis*?

A resposta é **sim**, desde que conste previsão expressa na Constituição.

A título ilustrativo, a Constituição de 1967 e a EC n. 1/1969 – por muitos, considerada uma nova Constituição – estabeleceram um momento posterior para a entrada em vigor de ambas.

O mestre José Afonso da Silva, inclusive, destaca que a norma infraconstitucional editada no período de *vacatio constitucionis* deve ter sua constitucionalidade aferida de acordo com a Constituição que vigorava à época (a quase-morta).⁴¹

Tem mais: se a lei editada no período de *vacatio constitucionis* for incompatível com a nova Constituição, ela será revogada, por ausência de recepção.

ATENÇÃO

A desconstitucionalização e a recepção material são exceções à regra, segundo a qual a nova Constituição revoga totalmente a anterior, mesmo nos dispositivos compatíveis entre elas.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 54.

1.5.4. Poder Constituinte Difuso (Mutação Constitucional)

São vários os nomes que dizem a mesma coisa: **poder constituinte difuso, procedimento de mudança informal da Constituição ou mutação constitucional** (o mais conhecido).

Segundo parte da doutrina, seria um poder que decorre de fatores sociais, políticos e econômicos. Consiste na alteração informal de uma norma da Constituição.

Em outras palavras, seria a modificação da interpretação sem alteração no texto.

Pedro Lenza diz que:

se por um lado a mudança implementada pelo poder constituinte derivado reformador se verifica de modo formal, palpável, por intermédio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo informal e espontâneo, como verdadeiro poder de fato, e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos.⁴²

1.5.5. Poder Constituinte Supranacional

Seria o poder que cria uma Constituição, na qual cada Estado cede uma parcela de sua soberania para que uma Constituição comunitária seja criada. O titular deste Poder não é o povo, mas o cidadão universal.

Ele tem por fundamentos: a cidadania universal; pluralismo de ordenamentos jurídicos; vontade de integração e soberania remodelada. Talvez, a **União Europeia** seja hoje a realidade social mais próxima de ser influenciada e sofrer os efeitos concretos de um movimento de **constitucionalização do Direito Comunitário Europeu**.

Aliás, o tema muito se aproxima da tese do **transconstitucionalismo**, defendida por **Marcelo Neves**. Isso porque uma ordem supranacional teria mais mecanismos para solucionar os problemas de direitos fundamentais e ou humanos surgidos numa sociedade complexa e com barreiras cada vez mais fluidas.⁴³

Outros autores falam em uma **globalização do direito constitucional**, ou ainda na **teoria da interconstitucionalidade**, como forma de resolver conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político.⁴⁴

⁴² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015, pág. 238.

⁴³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, pág. 81.

Embora se possa cogitar choque entre o movimento transnacional e o patriotismo constitucional, Flávio Martins esclarece que não há incompatibilidade, e sim transformação. Isso porque o poder transformador da Constituição seria visto num contexto cosmopolita e supranacional. Aliás, essa consciência cosmopolita teria Habermas como um dos grandes entusiastas.⁴⁵

45 MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 139.

1.6. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS – A IDEIA DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Na minha prova oral de Juiz do TJDFT, ainda lembro quando o examinador me perguntou mais ou menos assim:

"Candidato, onde a norma busca sua validade?"

Eu, de pronto, respondi: "Na norma superior, Excelência".

A partir daí seguiu um bate-bola em que ele ia perguntando degrau a degrau da Pirâmide de Kelsen, até chegar onde ele queria:

"E a Constituição, busca validade onde?"

A resposta para essa pergunta não é tão simples! É que alguns poderiam dizer que ela busca validade no Direito Natural, nas outras ciências etc.

Contudo, o idealizador da pirâmide do ordenamento é Hans Kelsen, nada menos do que "o pai do Positivismo". Ou seja, ele não buscava a validade fora do juridiquês.

Ao contrário, **Kelsen afirma que a Constituição busca validade nella mesma, por ser a norma hipotética fundamental.**

Pois bem!

Avançando, não há dúvidas de que, **em virtude do princípio da supremacia da Constituição, as normas constitucionais estão no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.**

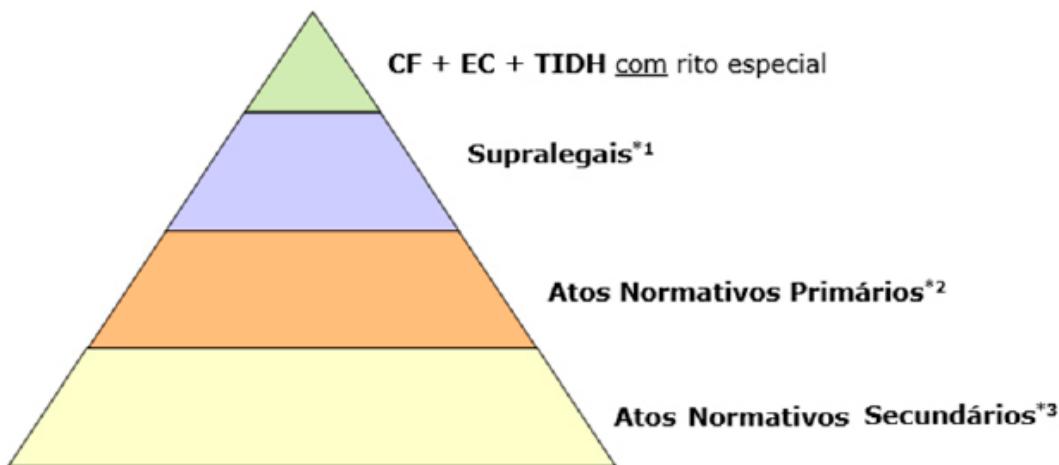
E o que isso quer dizer?

Significa que todas as normas devem ser compatíveis formal e materialmente com o que está na Constituição!

Mas essa pirâmide conta com outros substratos...

Vou partir para a ilustração e depois explicarei mais detidamente. Veja:

PIRÂMIDE DE KELSEN



Obs.: *1: TIDH antes EC n. 45/2004 ou após, mas sem rito especial (dois turnos, três quintos em cada Casa do Congresso Nacional).

*2: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, resoluções e decretos legislativos, tratados internacionais (que **não** versam sobre direitos humanos), decretos autônomos e resoluções do CNJ e do CNMP.

*3: portarias, decretos regulamentares, instruções normativas.

Agora é hora de decodificar! Lá no topo da pirâmide não está apenas a Constituição. Ao contrário, também estarão as emendas à Constituição (ECs) e os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) aprovados sob o rito das ECs (dois turnos, três quintos de votos, em cada Casa do Congresso Nacional).

Mas fique atento(a): as ECs são obra do Poder Constituinte Derivado Reformador. Logo, estão sujeitas às limitações impostas pelo Constituinte Originário. Em consequência, caso elas violem quaisquer das restrições, poderão ser declaradas inconstitucionais, tanto do ponto de vista formal quanto material.

ATENÇÃO

Em **9/7/2008**, foi aprovado o **Decreto Legislativo n. 186/2008**, que é equivalente a emenda à Constituição. O tratado internacional foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro a partir do **Decreto Presidencial n. 6.949/2009**. Ele trata sobre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, que foi assinado em Nova Iorque no dia 30/03/2007.

Em 2015, o Congresso Nacional editou o **Decreto Legislativo n. 261/2015**, aprovando o **Tratado de Marraqueche**, tratado internacional sobre direitos humanos que nasceu para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso. A internalização ocorreu com o Decreto Presidencial n. 9.522/2018.

Por sua vez, em 2021, o Congresso Nacional aprovou Projeto de Decreto Legislativo confirmado a adesão do Brasil à **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. A internalização se completou em janeiro de 2022, com o Decreto Presidencial n. 10.932/2022. Com isso, as cotas raciais passaram a ser normas constitucionais, uma vez que o TIDH foi aprovado com status equivalente ao das ECs

Já no andar de baixo estão as **normas supralegais**, que **se situam acima das leis** (atos normativos primários) e **abaixo da Constituição** (topo da pirâmide). Elas também englobam os tratados internacionais sobre direitos humanos. A diferença para "o andar de cima" é que os **TIDH** que estão aqui **não** foram aprovados no rito especial das ECs.

Ah, lembre-se de que a equiparação de TIDH com rito especial às ECs foi uma novidade trazida pela EC n. 45/2004. Desse modo, **todos** os TIDH anteriores à referida emenda serão supralegais. Quanto aos que forem posteriores, quando a EC já estava em vigor, deve ser verificado o rito usado na incorporação da norma ao direito brasileiro.

Descendo mais um degrau, temos os atos normativos primários, que são "o grosso" das normas que temos em nosso país. Aqui estão as leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, resoluções e decretos legislativos e também as medidas provisórias. Ou seja, de

todos os atos normativos descritos no artigo 59 da Constituição só ficarão faltando as ECs. Isso acontece porque elas ficam lá no topo da pirâmide, como você já viu.

Mas os atos normativos primários vão além do rol descrito no artigo 59 da Constituição para também contemplar os decretos autônomos, os tratados internacionais em geral (que não versam sobre direitos humanos), os regimentos internos dos Tribunais e também as resoluções editadas pelo CNJ e pelo CNMP.

Repare num ponto importantíssimo: prevalece a orientação no sentido de que não há hierarquia entre os atos normativos primários, exceto as ECs.

Sobre o tema, a discussão principal que havia era em torno das leis ordinárias e das complementares. Para alguns doutrinadores (corrente minoritária que tem, entre outros, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e de Alexandre de Moraes), as leis complementares estariam em patamar superior às ordinárias, pois o quorum para a sua aprovação, maioria absoluta, é mais rigoroso do que o exigido para as leis ordinárias, maioria simples ou relativa.

Porém, como eu já disse, o STF acabou decidindo pela inexistência de hierarquia entre LC e LO (STF, RE 509.300).

Mas há outra diferença entre LC e LO: **a distribuição material feita pela Constituição**. Dizendo com outras palavras, quando a Constituição quer LC ela 'pede'. Isso aparecerá mais ou menos assim: "na forma da lei complementar", "nos termos da lei complementar", "a lei complementar estabelecerá".

Quanto à LO, a Constituição reserva todas as demais matérias. Normalmente, aparecem as expressões "na forma da lei", "nos termos da lei" etc. Não se fala a expressão "lei ordinária".

Seja como for, nada impede que o Congresso Nacional edite uma LC mesmo diante de matéria que deveria ser LO. O contrário é que gera inconstitucionalidade.

É dentro desse cenário que surgem algumas afirmações: uma LO pode revogar outra LO; uma LC pode revogar outra LC; **uma LC pode revogar uma LO**; e, **em regra, uma LO não pode revogar uma LC**.

Eu disse 'em regra', porque se a LC trouxer **conteúdo de LO**, ela será LC 'na casca', mas LO 'na essência'. Desse modo, é verdadeira a afirmação segundo a qual "uma LO pode revogar uma LC".

Aliás, já me deparei com algumas questões de prova exatamente nesse sentido. O que o examinador perguntou foi a exceção, e não a regra. Fazendo uma comparação, seria o mesmo de um item de sua prova falar "Existe pena de morte no Brasil".

Ora, nesse caso, você sabe que, em regra, a pena de morte é proibida. No entanto, em caso de guerra declarada ela será possível, não é mesmo?

Voltando para as leis, essa situação – de LC com conteúdo de LO – chegou ao STF. Na ocasião, a Lei Complementar n. 70/1991 tratou de matéria não prevista para ser tratada por LC (instituição de contribuição social). Posteriormente, a Lei (Ordinária) n. 9.430/1996 revogou a referida LC.

Houve questionamento, mas o STF entendeu pelo cabimento da revogação, pois, repito, a LC tinha 'casca' de LC, mas 'essência' de LO. Ou seja, na prática, seria o mesmo de uma LO revogar outra LO (STF, RE 509.300).

ATENÇÃO

Prevalece a orientação segundo a qual **não** há hierarquia entre leis ordinárias e complementares.

Outra coisa: **os atos normativos primários são assim chamados por retirarem sua força normativa diretamente da Constituição**, o que implica dizer que **eles estão sujeitos a controle de constitucionalidade**.

Já a base da pirâmide traz os **atos normativos secundários**. Aqui encontramos os decretos regulamentares, as instruções normativas e as portarias.

Ao contrário dos primários, eles não retiram sua validade diretamente da Constituição, mas, sim, dos atos primários. É por isso que se fala em **controle de legalidade (e não de constitucionalidade)**.

Pronto! Expliquei a você, ponto a ponto, dos andares da "Pirâmide de Kelsen". Para que não fique nenhuma dúvida, vou apresentar o mesmo conteúdo em forma de itens numerados a seguir. Acompanhe:

- 1) Pelo princípio da **supremacia da constituição**, a Constituição Federal é hierarquicamente superior às demais normas. Ou seja: se uma norma contrariar a Constituição Federal, ela será inconstitucional.
- 2) **Não há hierarquia entre normas originárias da Constituição.** Quando, no caso concreto, houver um conflito (na verdade, apenas aparente) entre as normas, deve-se recorrer a princípios interpretativos.

Assim, uma norma pode ceder espaço à outra, sem que isso implique sua inconstitucionalidade. Fala-se usualmente em ponderação de interesses no caso concreto.

Quer um exemplo? A imprensa precisa noticiar, mas muitas vezes em sua atuação acaba invadindo a intimidade das pessoas. O problema é que ambos os valores (liberdade de expressão e intimidade da vida privada) estão na Constituição desde 1988.

Então, para resolver o embate, o intérprete, caso a caso, deverá analisar qual das normas prevalecerá. Não dá para se afirmar de antemão qual terá maior peso.

Seguindo, destaco que **o STF não admite a teoria da inconstitucionalidade de normas originárias** (editadas pelo Constituinte Originário), defendida pelos professores Otto Bachof e Jorge Miranda (STF, ADI 815).

- 3) Uma EC ou uma Constituição Estadual (CE) podem ser declaradas inconstitucionais, caso desrespeitem a Constituição Federal. Isso ocorre porque as ECs e as CEs fazem parte do Poder Constituinte Derivado – respectivamente, derivado reformador e derivado decorrente. Assim, elas devem estar de acordo com as limitações (formais, circunstanciais, materiais e implícitas) trazidas pela Constituição.

É comum a seguinte indagação nas provas: **existe norma constitucional inconstitucional?** A resposta é... Depende.

Se a norma for originária, não haverá hipótese de inconstitucionalidade. Agora, se ela for fruto do Constituinte Derivado, poderá padecer de vício de inconstitucionalidade.

Exemplificando, pode uma EC ou um artigo de determinada CE serem declarados inconstitucionais por afrontarem a Constituição Federal.

- 4) Uma emenda à Constituição é hierarquicamente superior às leis, pois se incorpora ao texto constitucional.
- 5) **Não existe hierarquia entre leis federais, estaduais e municipais.** O que existe são diferentes âmbitos de atuação (cada uma atua em sua esfera de competência, definida pela Constituição).
- 6) Prevalece o entendimento de que **não existe hierarquia entre lei ordinária (LO) e lei complementar (LC)**. O que haveria, na verdade, são diferentes âmbitos de atuação.
- 7) Segundo a jurisprudência do STF, uma LC pode ser revogada por uma LO (desde que a LC tenha tratado de matéria própria de LO).
- 8) Excetuando as Emendas à Constituição, não há hierarquia entre os atos normativos primários, previstos no art. 59 da CF/1988.
- 9) Com relação aos tratados internacionais, devem ser feitas algumas considerações...
 - a) **Em regra, os tratados internacionais têm status (força) de lei ordinária. Ou seja, encaixam-se entre os atos normativos primários.**
 - b) A partir da **EC n. 45/2004**, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (**TIDH**) que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às **emendas constitucionais**.
 - c) Os tratados internacionais sobre direitos humanos (**TIDH**) que não tenham passado pelo rito especial de aprovação, têm status de **norma suprallegal**, ou seja, estão acima das leis e abaixo da Constituição.

Espera aí! Eu já falei que atos primários se submetem a controle de constitucionalidade e que os secundários se sujeitam a controle de legalidade, certo? Mas **como se chama a verificação de compatibilidade entre os atos primários e as normas supralegais, que lhes são superiores?**

Nessa situação teremos o **controle de convencionalidade**. Estranhou o nome? É porque eles são tratados ou convenções sobre direitos humanos...

Opa, então fica claro que **os atos primários se sujeitam a duplo controle: tanto de constitucionalidade quanto de convencionalidade**.

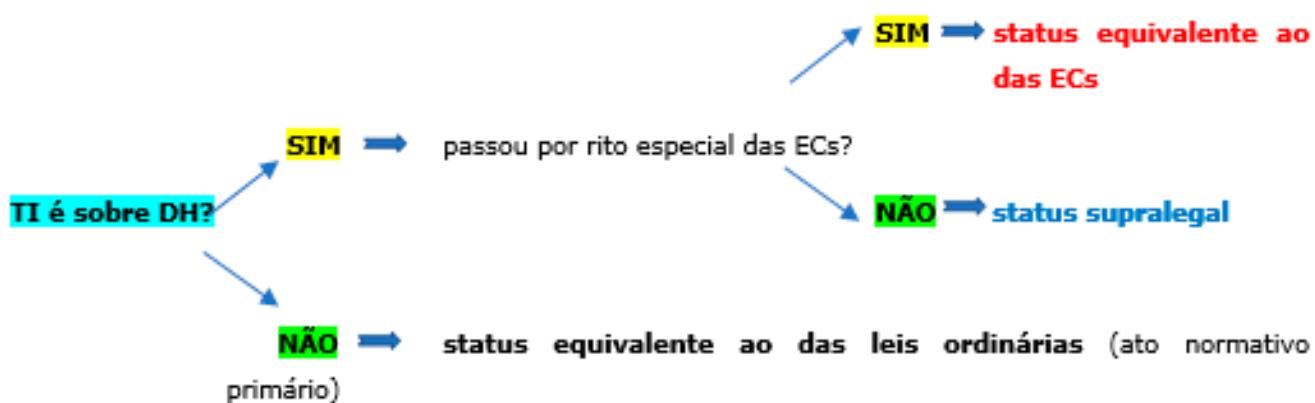
Sistematizando, tratados internacionais podem ter três status diferentes. Veja:

a) status constitucional: somente os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados em dois turnos, por 3/5 de votos, passando por cada Casa do Congresso Nacional. Serão equivalentes às emendas à Constituição;

b) status supralegal: também são tratados internacionais sobre direitos humanos. No entanto, não passaram pelo rito especial descrito anteriormente;

c) status legal: todos os tratados internacionais que NÃO versem sobre direitos humanos.

Vou colocar de modo diferente agora:



10) Os decretos regulamentares são considerados atos normativos secundários. A sua missão é a de regulamentar as leis. Daí se diz que eles se sujeitam a controle de legalidade, e não de constitucionalidade.

Em sentido contrário, os **decretos autônomos**, inseridos pela EC n. 32/2001, dando nova redação ao **artigo 84, VI, da Constituição** (**dispositivo exaustivamente cobrado nas provas!**), são considerados **atos normativos primários**, sujeitando-se a controle de constitucionalidade.

Sistematizando, temos o seguinte quadro:

| Constituição | Constituição |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| Lei (ato primário) | ----- |
| Decreto Regulamentar (ato secundário) | Decreto Autônomo (ato primário) |

Por outro ângulo...

| Espécie | Submissão | Classificação |
|--------------------------------|--------------|--------------------------|
| Decretos regulamentares | À lei e à CF | Ato normativo secundário |
| Decretos autônomos | Somente à CF | Ato normativo primário |

Agora você já tem munição suficiente para derrubar qualquer pergunta que venha em prova sobre princípio da hierarquia das normas ou sobre supremacia da Constituição.

1.7. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Quando se fala em teoria da Constituição, dificilmente o edital do concurso deixa de cobrar a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.

O tema é recorrente e, na boa, não é lá um bicho papão. O que as Bancas mais fazem é trocar as bolas, confundindo você nas normas de eficácia contida e na limitada – uma é o contrário da outra!

Ah, mas como o tema é doutrinário, há mais de uma classificação para piorar as coisas um pouquinho... No entanto, **a mais tradicional** delas – **e também a mais cobrada** (de longe) – é aquela desenvolvida pelo grande Mestre José Afonso da Silva no ano de 1.967¹.

É por ela que vou começar, trabalhando rapidamente com as variações referidas pelos professores Maria Helena Diniz², Michel Temer³ (ele mesmo) e também por Celso Bastos e Ayres Britto⁴.

Um alerta importante: na divisão de José Afonso da Silva, existiriam **três espécies** de norma, a saber, as de **eficácia plena**; as de **eficácia contida** e as de **eficácia limitada**. Estas últimas eram desdobradas em limitadas de princípio institutivo e limitadas de caráter programático.

É, meu(minha) amigo(a), mas seu negócio é fazer prova... Então é importante você saber (o que se confirma olhando o edital) que **normalmente as Bancas colocam a norma programática**.

¹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

² DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

³ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982).

tica como fosse uma quarta espécie, desvinculada das limitadas. Pois é mais ou menos assim que a nossa banda vai tocar...

1.7.1. Normas de Eficácia Plena

A norma de eficácia plena é a mais fácil e (não à toa) é a que menos cai em provas.

Elas possuem **aplicabilidade direta, imediata e integral**. São aquelas normas que, no momento de sua entrada em vigor, já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, não precisando de norma integrativa infraconstitucional.

Os exemplos mais cobrados pelas bancas são os **remédios constitucionais** e a norma que prevê **gratuidade de transportes coletivos urbanos aos maiores de sessenta e cinco anos** (art. 230, § 2º). Outros exemplos: art. 2º; 14, § 2º; 17, § 4º; 19; 20; 21; 22; 24; 30 etc.

É também essa a nomenclatura de Maria Helena Diniz.

1.7.2. Normas de Eficácia Contida

Aqui e nas limitadas seu cuidado vai ser redobrado!

Eu falo sempre nas minhas aulas que as normas contidas nascem plenas até serem contidas (restringidas). Como assim?

É que **elas também possuem aplicabilidade direta e imediata**. A diferença ante as de eficácia plena é que a sua aplicabilidade **possivelmente não será integral**.

Isso porque, **embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos**, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, **pode haver a restrição posterior**, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma supralegal.

Para explicar usando exemplos, vou para o dispositivo mais cobrado (de longe!) por todas as bancas: o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição diz que:

é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Veja que na primeira parte, quando disse ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a norma nasceu plena, com aplicabilidade direta e imediata. Contudo, depois o dispositivo dá margem para que a lei estabeleça a exigência de qualificações profissionais.

É dentro desse contexto que eu posso entender que qualquer pessoa pode trabalhar como atendente numa padaria, num supermercado, num curso preparatório...

Agora eu pergunto a você: qualquer pessoa pode exercer a profissão de médico, de engenheiro, de dentista, de arquiteto, de advogado?

Não! Para elas, há necessidade de o trabalhador ser graduado na respectiva área de conhecimento, ter registro no órgão de classe (Conselhos Regionais) e, em alguns casos, fazer provas seletivas mesmo depois da obtenção do título de bacharelado.

É o caso, por exemplo, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que exige a aprovação no exame da Ordem para que o Bacharel em Direito se torne advogado. Questionada no STF, a exigência foi confirmada como constitucional (STF, RE 603.583).

Interessante que os autores da ação falavam que não seria necessária a prova na OAB ao argumento de que para exercer a Medicina o profissional não se submete a nenhuma prova. Em resposta, o Tribunal disse que errado estava o pessoal da Medicina, que também deveria prever a realização de provas, que funcionariam como um filtro para afastar a atuação dos maus profissionais.

Fique atento(a), pois há um julgado do STF que cai com frequência em provas de concurso: a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) exigia a inscrição profissional naquela entidade para que os músicos exercessem sua profissão.

O Tribunal, por sua vez, pontuou que a regra seria a liberdade e apenas diante de potencial lesivo da atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Com isso, **afastou a obrigatoriedade da inscrição na OMB para o exercício da atividade de músico** (STF, RE 414.426).

Já sobre o exercício da **profissão de jornalista**, para o STF, a fim de assegurar a liberdade de expressão, **o exercício da profissão de jornalista é garantido a todas as pessoas, e não sómente aos bacharéis em jornalismo** (STF, RE 511.961).

Avançando, repare que eu falei ali atrás que às vezes a restrição não vem do legislador ordinário, certo?

Pois é, é por essa razão que o Pacto de São José da Costa Rica restringiu (conteve) o alcance do dispositivo constitucional que prevê que “não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Como você deve saber, na atualidade, **não é possível a prisão do depositário infiel e do alienante fiduciário** (Súmula Vinculante 25). Isso se deve porque a norma suprallegal (o tratado internacional sobre direitos humanos – Pacto de São José) revogou as leis ordinárias que regulamentavam a prisão civil nesses casos.

Ou seja, **nada mudou na Constituição!** Assim, é indevido falar que a prisão do depositário infiel se tornou inconstitucional, até mesmo porque nós não aceitamos a figura das normas constitucionais inconstitucionais (ou inconstitucionalidade de normas originárias).

Toda a discussão girava em torno de ser uma norma contida, tendo o dispositivo do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição sofrido a restrição (redução, contenção) por outra norma (STF, HC 94.013).

Outros exemplos: incisos VII, VIII, XV, XXIV, XXVI, XXVII, XXXIII do art. 5º; art. 15, IV etc.

ATENÇÃO

As normas de eficácia contida são chamadas de normas com **eficácia relativa restrin**ível pela professora Maria Helena Diniz. Por sua vez, Michel Temer utiliza a expressão normas de **eficácia redutível ou restrin**ível.

1.7.3. Normas de Eficácia Limitada

Vou falar uma frase que você deve levar como um mantra, ok? Lá vai: **a norma limitada é o contrário da contida!**

Se você entender isso vai parar de errar nas provas! Veja:

Você já viu que a norma contida possui aplicabilidade direta e imediata, mas que pode não ser integral caso haja a restrição (redução, contenção) por outra norma.

Por sua vez, a norma limitada possui aplicabilidade indireta, mediata e dependente de complementação.

São aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa. Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional.

Note que na eficácia contida a lei posterior viria para restringir, reduzir, conter o alcance da norma constitucional. Em sentido oposto, na eficácia limitada a lei vem para completar, concretizar a vontade do Constituinte.

Vou explicar por meio de exemplos: o artigo 37, inciso VII, da Constituição diz que:

o direito de greve de servidor público será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Ou seja, ao mesmo tempo em que deu o direito de greve, condicionou o seu exercício à edição de lei. Enquanto ela (a lei) não fosse promulgada, não poderia o servidor utilizar desse direito.

Idêntico raciocínio vale para a **aposentadoria especial dos servidores públicos**, prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição.

Nesse dispositivo se permite que pessoas com deficiência e aqueles que trabalham com atividades que traga risco à vida ou que prejudique a saúde sejam beneficiados por regras diferenciadas “nos termos definidos em leis complementares”.

Abrindo um parêntese, embora não tenham sido editadas as leis regulamentando a greve no serviço público ou a aposentadoria especial para algumas atividades (exemplo: lidar com aparelhos de Raio X), o STF, ao julgar mandados de injunção, acabou permitindo que os servidores usassem leis específicas voltadas aos trabalhadores da iniciativa privada (STF, MI 608 e SV n. 33).

Outro exemplo frequente em provas quando o assunto é norma de eficácia limitada está no artigo 7º, XI, que trata da possibilidade de os trabalhadores terem **direito à participação nos lucros da empresa**.

Ah, o cabimento do mandado de injunção está intimamente relacionado às normas de eficácia limitada, pois o remédio constitucional vem exatamente para combater a síndrome

da inefetividade das normas constitucionais. Dito de outro modo, na falta da norma regulamentadora, o particular acaba recorrendo à Justiça, como forma de concretizar o exercício do direito garantido da Constituição.

Outra coisa para lá de importante: é **incorrecto dizer que as normas de eficácia limitada, sem o complemento legislativo, não produzem nenhum efeito!**

Explico: **mesmo sem a edição da lei regulamentadora, as normas limitadas possuem eficácia jurídica imediata**. Isso significa que elas contam com a chamada **eficácia mínima** ou **efeito paralisante** e também o **efeito revogador**.

Trocando em miúdos, desde a promulgação da Constituição (e, repito, sem o complemento do legislador ordinário), elas impedem que leis inviabilizem direitos previstos na Constituição (eficácia paralisante) e revogam normas que sejam contrárias a seu texto (efeito revogador).

Vou exemplificar: considerando que o artigo 37, VII, da Constituição prevê o direito de greve aos servidores públicos, seria inconstitucional uma lei editada hoje dizendo que os servidores públicos em geral não teriam direito de fazer greve (eficácia paralisante).

Por outro lado, uma lei editada no ano de 1985 que proibisse a aposentadoria especial para servidores públicos que trabalham em atividades que prejudiquem a saúde não terá sido recepcionada (revogação por ausência de recepção) pela nova ordem constitucional, especialmente diante do direito assegurado no artigo 40, § 4º.

ATENÇÃO

Maria Helena Diniz chama as normas limitadas de **normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa**.

1.7.4. Normas Programáticas

Antes de entrar em cada uma das espécies de normas, eu avisei que na obra do Professor José Afonso da Silva ele fazia um desdobramento dentro das limitadas, falando em limitadas de princípio institutivo e em limitadas de caráter programático.

Eu faço esse alerta, porque no item aí de cima eu tratei das limitadas de princípio institutivo, chamando-as simplesmente de limitadas. Agora, as limitadas de caráter programático serão referidas puramente como programáticas.

Seja como for, você não pode esquecer que as limitadas (de princípio institutivo ou de caráter programático) contam com aplicabilidade mediata, mediata e dependente de complementação.

Dentro desse cenário, repiso que as normas programáticas possuem aplicação diferida, e não aplicação ou execução imediata. Mais do que comandos-regras, elas trazem comandos-valores.

Um ponto importantíssimo que as diferencia das demais: **as programáticas têm como destinatário principal o legislador**, que deverá fazer a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia.

Para facilitar as coisas, **elas veiculam programas de governo, daí o nome de programáticas**.

Outra coisa: embora se diga que os cidadãos não podem invocá-las imediatamente após a entrada em vigor da Constituição, essas normas também não podem ser encaradas como uma "promessa vazia e inconsequente do Constituinte".

Essa afirmação conduz à necessidade de o Estado buscar esforços para concretizar o texto da Constituição, que não poderia ser simplesmente ignorado com o pretexto de limitações financeiras (teoria da reserva do possível).

Veja alguns exemplos de normas limitadas: artigos 3º (objetivos da RFB); 4º (princípios nas relações internacionais); 6º (direitos sociais); 196 (direito à saúde); e 205 (direito à educação).

1.7.5. Outras Classificações

Ao longo das classificações desenvolvidas pelo Professor José Afonso da Silva, eu pontuei as nomenclaturas utilizadas para as mesmas espécies por Maria Helena Diniz e por Michel Temer.

Contudo, é bom lembrar a existência de **outra espécie de norma**, segundo a visão de **Maria Helena Diniz**.

Vez por outra, as provas de concursos fazem referência às **normas de eficácia absoluta ou supereficazes**.

Segundo a professora, essas normas **são aquelas que não poderiam ser modificadas por meio de emenda** e que possuiriam **força paralisante total de qualquer legislação** que, explícita ou implicitamente, **vier a contrariá-las**. Ela cita como exemplo as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição).

Avançando, os juristas **Celso Bastos e Ayres Britto** usam uma divisão bastante peculiar: **eles distinguem as normas de aplicação das normas de integração**.

As normas de aplicação já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, dispensando regulamentação ou até mesmo permitindo-a, mas sem qualquer restrição do conteúdo constitucional.

Por outro lado, **as normas de integração contam com a atuação do legislador infraconstitucional**, que pode vir para **completá-las** ou para **restringi-las**.

Sem muito malabarismo, dá para traçar um paralelo entre a classificação dos dois autores com aquela desenvolvida por José Afonso da Silva.

É que as **normas de aplicação** se aproximam das normas de **eficácia plena**, enquanto as **normas de integração** seriam semelhantes às normas de **eficácia contida** (quando viessem para restringir) **ou de eficácia limitada** (quando a atuação fosse para completá-las).

1.7.6. Sistematização

Nesses muitos anos dando aulas, percebi a grande dificuldade dos alunos na identificação da norma constitucional. Em regra, a confusão existe principalmente entre as normas de eficácia contida e as de eficácia limitada.

Pensando nisso, vou usar o seguinte quadro, com o intuito de tornar menos árdua a resolução das provas:

PRINCIPAIS ASPECTOS SOBRE EFICÁCIA E APLICABILIDADE

| Classificação | Aplicabilidade | Detalhes | Exemplo |
|---------------------|---|---|--|
| Plena | Direta, imediata e integral | Desde a promulgação da CF pode produzir todos os seus efeitos. Não depende de edição de norma regulamentadora , seja ampliando ou restringindo. | Remédios constitucionais; gratuidade de transporte coletivo para idosos. |
| Contida | Direta, imediata, mas possivelmente não integral | Desde a promulgação da CF pode produzir todos os seus efeitos. Porém, norma posterior pode diminuir (restringir, conter) sua aplicação. Enquanto essa restrição não vier, valerá como plena. | Prisão civil por dívida; princípio da liberdade do exercício profissional. |
| Limitada | Indireta, mediata e dependente de complementação | Só com o dispositivo constitucional ainda não pode produzir todos os seus efeitos . Será necessária a elaboração de lei regulamentadora pelo legislador ordinário. | Formação de novos municípios; direito de greve de servidor público. |
| Programática | Indireta, mediata e dependente de complementação | São as que veiculam programas de governo , sendo dirigidas aos governantes. | Objetivos internos; direitos sociais; saúde e educação. |

Observações:

- 1) mesmo sem o complemento, normas limitadas possuem eficácia jurídica imediata. Isso porque elas podem revogar as leis anteriores que sejam contrárias (eficácia revogadora) e impedem a edição de norma em sentido contrário (efeito paralisante).
- 2) Norma contida também pode ser chamada de relativamente restrinível, redutível ou restrinível.
- 3) Norma limitada também pode ser chamada de dependente de complementação legislativa ou de eficácia relativa complementável.
- 4) Maria Helena Diniz cita que as cláusulas pétreas seriam normas de eficácia absoluta ou supereficazes.
- 5) Celso Bastos e Ayres Britto dividem em normas de aplicação (aptas a produzir todos seus efeitos) e normas de integração (legislador infraconstitucional poderia completar ou restringir).

1.8. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Interpretar as normas constitucionais não é uma tarefa nada fácil! Significa compreender, investigar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional.

A interpretação nasce da necessidade de se compatibilizar as normas constitucionais, de modo a afastar eventuais incompatibilidades. O intérprete deve buscar dar a maior efetividade possível ao texto da Lei Maior.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência se valem de métodos e princípios de interpretação. A seguir, vou usar os mais importantes, compilados pelo mestre português J. J. Gomes Canotilho⁵, referência usada pelas Bancas Examinadoras.

Antes, um alerta: as questões de prova muitas vezes citam um método ou princípio, mas colocam a explicação que seria correspondente a outro. Qual a ideia? Como os conceitos são muito semelhantes, o candidato acaba pensando "eu já vi isso mesmo", sem se atentar para a troca.

Então, o conteúdo trabalhado neste item deve ser revisto periodicamente e, em especial, na véspera das provas. Funciona como um cara-crachá para evitar sua confusão!

1.8.1. Métodos de Interpretação

Nas palavras de Canotilho,

a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência, com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares.

Ele aponta os seguintes métodos:

1.8.1.1. Método Jurídico ou Hermenêutico Clássico

A Constituição deve ser encarada como uma lei. Em consequência, deve o intérprete seguir diferentes elementos tradicionalmente usados (genético, gramático ou filológico, lógico, sistemático, histórico, teleológico ou sociológico, popular, doutrinário e evolutivo) para descobrir o verdadeiro significado e sentido da norma.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6^a ed., Coimbra: Almedina, 1993.

1.8.1.2. Método Tópico-problemático

Este e o seguinte são, de longe, os mais cobrados! Um é o inverso do outro. Daí, com muito mais razão, é feita a troca que eu falei no começo de nossa conversa.

No tópico-problemático o intérprete deve partir de um problema concreto para a norma. Procura-se dar à interpretação um caráter prático, facilitando a solução dos problemas.

1.8.1.3. Método Hermenêutico-concretizador

Aqui, como eu já anunciei, acontece o contrário do método tópico-problemático, que parte do caso concreto para a norma.

Em outras palavras, **no método hermenêutico-concretizador o intérprete parte da Constituição para o problema**, valendo-se de diferentes pressupostos interpretativos.

Os pressupostos são subjetivos (relativo ao papel criador do intérprete) e objetivos (inerentes às circunstâncias e o contexto no qual se desenvolve tal atividade). Vem daí a ideia de **círculo hermenêutico**, decorrente da relação entre o texto e o contexto.

Porém, tendo em vista que esse processo é contínuo e nunca se esgota ou se estabiliza, ele ocorre numa progressão sem fim, e acaba sendo representado por um formato espiral. Daí se fala na **espiral hermenêutica** de Gadamer.

Bernardo Gonçalves Fernandes pontua que não se perde de vista o texto constitucional, o qual ficaria ancorado como objeto principal em face do problema, um limite na concretização da norma constitucional. Assim, existiria uma primazia da norma sobre o problema.⁶

1.8.1.4. Método Científico-espiritual

No método científico-espiritual a análise da norma constitucional não se fixa na literalidade da norma, mas **parte da realidade social** e dos valores subjacentes do texto da Constituição.

Nas palavras de Pedro Lenza⁷, "a Constituição deve ser interpretada como **algo dinâmico** e que se renova constantemente, no compasso das modificações da vida em sociedade".

⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2018, pág. 202.

⁷ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, pág. 133.

1.8.1.5. Método Normativo-estruturante

Segundo seus defensores, **não haveria identidade entre a norma jurídica e o texto normativo**.

Como defendem Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “**a norma constitucional abrange um ‘pedaço da realidade social’**; ela é conformada não só pela atividade legislativa, mas também pela jurisdicional e pela administrativa”.⁸

1.8.1.6. Método da Comparaçao Constitucional

Mais fácil, impossível! No método da **comparação constitucional**, a interpretação deve partir da **comparação de institutos jurídicos**, normas e conceitos nos vários ordenamentos jurídicos.

A partir dessa comparação, seriam alcançados diferentes critérios aplicáveis na busca da melhor solução para problemas concretos.

1.8.2. Princípios de Interpretação

Além dos métodos acima listados, a interpretação da Constituição também é feita a partir da análise de alguns princípios, convencionalmente admitidos na doutrina.

1.8.2.1. Princípio da Unidade da Constituição

De acordo com essa regra, as normas constitucionais devem ser vistas não de maneira isolada, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios.

Deve-se, assim, afastar as aparentes antinomias. Canotilho ensina que o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar **harmonizar os espaços de tensão**.

Vou além! O professor Eros Grau sempre usava uma expressão genial, segundo a qual “a Constituição não pode ser interpretada em tiras”.

Quer um exemplo? Qual a idade para ser Presidente da Câmara dos Deputados?

Não há tratamento explícito na Constituição, mas a resposta só pode ser 35 anos. Isso porque, se por um lado é exigida a idade mínima de 21 anos para ser Deputado Federal, por outro o candidato deve lembrar que a Presidência da Câmara está na linha sucessória.

⁸ Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 3^a ed. São Paulo: Método. 2008, pág. 69.

Em consequência, o ocupante da cadeira precisa preencher todos os requisitos para ser presidente da República, entre os quais se destaca a idade mínima de 35 anos.

1.8.2.2. Princípio do Efeito Integrador (ou Eficácia Integradora)

Significa que, para resolver os problemas jurídico-constitucionais, **deve o intérprete dar primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.**

1.8.2.3. Princípio da Máxima Efetividade (ou Interpretação Efetiva ou Eficiência)

Está ligado ao princípio da força normativa da Constituição. No princípio da máxima efetividade, os aplicadores do direito são orientados para que **interpretarem as normas constitucionais de maneira a que elas tenham a mais ampla efetividade social**, sem alterar o conteúdo.

Nasceu junto às normas programáticas, mas hoje é também aplicado a todas as outras.

1.8.2.4. Princípio da Justeza (ou Conformidade Funcional ou Correção Funcional)

Estabelece que **o órgão encarregado de interpretar a Constituição não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional estabelecido pelo constituinte originário.**

Classifica a Constituição como um **sistema coerente** e previamente ponderado de repartição de competências.

1.8.2.5. Princípio da Concordância Prática (ou da Harmonização)

O princípio da concordância prática está ligado ao princípio da unidade. Ele exige que **os bens jurídicos constitucionalmente protegidos possam coexistir de maneira harmoniosa**, sem predomínio de uns sobre os outros. Tem por fundamento a inexistência de hierarquia entre os princípios.

Seria uma recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, ao se deparar com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, sem que isso acarrete a negação de nenhum⁹.

1.8.2.6. Princípio da Força Normativa da Constituição

Seria uma imposição (ou conselho) para que **os intérpretes da Constituição**, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, **procurem dar preferência aos pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido das suas normas, confirmam-lhes maior eficácia**.

Não pode o intérprete reduzir a eficácia do texto constitucional, devendo, em verdade, conferir-lhe a máxima aplicabilidade.

1.8.2.7. Princípio da Interpretação Conforme a Constituição

No caso de **normas plurissignificativas ou polissêmicas** (as que admitem mais de uma interpretação), deve-se dar preferência à interpretação que lhes compatibilize o sentido com o conteúdo da Constituição.

Se um dos sentidos da norma é compatível com a Constituição, deve o intérprete 'salvá-la'. Gilmar Mendes diz que **não pode o intérprete ser conduzido a salvar a lei à custa da Constituição**, nem tampouco a contrariar o seu sentido inequívoco, para constitucionalizá-la de qualquer forma¹⁰.

Pela presunção de constitucionalidade das leis, deve o intérprete buscar a conservação da norma, sempre que possível.

Para Lenza, "não se aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo".¹¹

A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é próxima à interpretação conforme, possuindo as seguintes semelhanças: podem ser utilizados tanto no contro-

⁹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva. 2008, pág. 114.

¹⁰ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva. 2008, pág. 119.

¹¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, pág. 137.

le difuso quanto no concentrado (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999); ambas são técnicas de manipulação situadas dentro das sentenças intermediárias (subdivisão: sentenças normativas interpretativas); em ambas o texto permanece intocado; há uma redução do âmbito de aplicação da norma.

Mas há diferenças: a interpretação conforme é um princípio interpretativo, do qual se extrai um juízo positivo de constitucionalidade. Já na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, como se pode ver, é feito um juízo negativo de constitucionalidade.

Daí se extrai uma importante consequência, muito explorada em provas de concursos: **a cláusula de reserva de plenário**, prevista no artigo 97 da Constituição, **só precisa ser observada na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto**.

Em sentido contrário, **para se aplicar a interpretação conforme à Constituição não há a necessidade de submeter o julgamento ao Plenário ou ao órgão especial do Tribunal**. A decisão pode partir de órgãos fracionários (turmas, câmaras ou seções).

A razão para isso está no fato de que as normas nascem com presunção (relativa) de constitucionalidade. Assim, para se afirmar a constitucionalidade de uma lei – lembre que a interpretação conforme faz um juízo positivo –, o órgão fracionário estaria 'chovendo no molhado'.

1.8.2.8. Princípio da Proporcionalidade (ou da Razoabilidade)

Muito cobrado nas provas e muito utilizado na prática, o princípio da proporcionalidade serve para fazer a ponderação de interesses no caso concreto quando duas normas constitucionais estiverem em choque.

Isso porque no Brasil não se aceita a teoria de inconstitucionalidade de normas originárias. Assim, havendo um choque entre duas normas constitucionais, uma cederá espaço para a outra, sem que se declare sua inconstitucionalidade.

É bom lembrar que não há hierarquia entre as normas constitucionais. Em consequência, não dá para se estabelecer uma regra em que determinada norma sempre prevalecerá sobre a outra.

Exemplificando, é comum que haja choque entre a liberdade de expressão e a intimidade da vida privada, até porque no seu papel constitucional de noticiar a imprensa por vezes invade a intimidade das pessoas.

Então, nessa situação, caso a caso será decidido qual dos dois valores constitucionais deverá prevalecer.

Avançando, o princípio da proporcionalidade conta com três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Por outro lado, há doutrina minoritária defendendo que razoabilidade e proporcionalidade são princípios sinônimos, pois ambos seriam usados na ponderação de interesses.

Pois bem, embora eles sejam realmente usados na ponderação de interesses, existem diferenças entre eles. A primeira é que a razoabilidade é originária do direito norte-americano, enquanto a proporcionalidade vem do direito alemão.

A segunda é no sentido de que a razoabilidade seria apenas um dos três subprincípios da proporcionalidade, a proporcionalidade em sentido estrito.

Ah, é sempre bom lembrar que, mesmo sendo importantíssimos, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não constam explicitamente no texto constitucional, sendo princípios implícitos.

1.9. HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

História, Política e o Direito Constitucional andam sempre de mãos dadas. Aliás, é bem verdade que, entre o fato histórico e a repercussão no Direito Constitucional pode haver um *delay*, algo que varia entre meses e poucos anos.

Exemplificando, quando em 2013, em meio à Copa das Confederações, foram deflagradas inúmeras manifestações Brasil afora, especialmente nas grandes Capitais.

Se você bem lembra, o motivo que deu início às manifestações era o descontentamento popular com o anúncio de aumento de R\$ 0,20 no preço das passagens de ônibus e de trens/ metrôs – ou seja, **transporte coletivo urbano**, certo?

Àquela altura se dizia que "o gigante acordou", lembra? **Mas afinal, quem é esse gigante?**

Não há dúvidas de que **o gigante é o povo**, o dono do Poder (todo poder emana do povo).

Voltando às manifestações, elas giravam em torno da redução do custo do transporte coletivo. Entre o início dos movimentos (meados de 2013) e a promulgação da EC n. 90/2015 se passaram cerca de dois anos.

E o que fez a **EC n. 90/2015?** Inseriu o transporte entre os direitos sociais elencados no **artigo 6º da Constituição**.

É óbvio que não houve mera coincidência. A partir das queixas generalizadas, o Legislativo movimentou-se e promulgou a **PEC do Transporte**, buscando atender ao anseio popular.

Está bem, mas agora é hora de fazer algumas pontuações entre os contextos históricos e políticos relacionados a cada uma das Constituições brasileiras. Vou começar lá na Constituição de 1824, chegando ao cenário social que deu ensejo à promulgação da Constituição Cidadã.

Vamos lá!

1.9.1. Constituição de 1824

No ano de **1822**, mais precisamente no dia 7 de setembro, foi **proclamada a independência** de nosso país.

Levando-se em conta que a Constituição é a norma de maior envergadura no ordenamento jurídico, era necessário que os detentores do poder buscassem se legitimar, escrevendo a Carta Magna de nossa nação, agora independente.

É nesse contexto que nasce, em **1824**, a **primeira Constituição brasileira**, a "Constituição Política do Império do Brasil".

A Constituição de 1824 foi **outorgada** e nela se previa a **existência de quatro Poderes**: Executivo, Legislativo, Judiciário e **Moderador**.

Àquela época, adotávamos a **Monarquia** como forma de governo e o **Estado unitário**, como forma de Estado.

Quanto ao sistema de governo, **num primeiro momento** (D. Pedro I), foi adotado o **presidencialismo**. Mais à frente, como D. Pedro II ainda era muito jovem – o Príncipe Regente – **passou-se para o parlamentarismo**.

A religião católica era tida como "a Religião do Império", embora todas as outras religiões fossem permitidas, com seu culto doméstico, ou particular em casas destinadas a esse fim, desde que não houvesse representação exterior de templo.

As capitâncias hereditárias foram transformadas em províncias. O Rio de Janeiro, município neutro, era a Capital do Império.

Naquela época a nossa **Constituição era semirrígida**, ou seja, a parte materialmente constitucional previa procedimento mais rigoroso de alteração. Já as normas apenas formalmente constitucionais eram modificadas por um procedimento mais simples, equivalente às normas infraconstitucionais.

Mas aí vai uma informação importante: **nossa primeira Constituição também era imutável**. Como assim? A imutabilidade era dentro dos primeiros quatro anos de seu nascimento.

Àquela época, **nada se falou em controle de constitucionalidade**, seja difuso ou concentrado.

As eleições para o Legislativo eram indiretas.

Foi então que, no ano de **1889**, se **proclamou a República**. Em consequência, havia a necessidade de se elaborar uma nova Constituição. Nesse diapasão, foi promulgada, em **1891**, a "Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil".

1.9.2. Constituição de 1891

Muita atenção para esta Constituição. Ela é a mais importante, afora a Constituição de 1988.

Escrita sob a influência de Rui Barbosa, o maior jurista brasileiro de todos os tempos, a **Constituição de 1891 foi promulgada** e promoveu grandes modificações no Brasil.

Ah, um ponto importante: Rui Barbosa estudou nos Estados Unidos, trazendo de lá todas as ideias para serem aqui implementadas. Não entendeu? Veja:

A **segunda Constituição brasileira adotou a Federação como Forma de Estado** e também a **República como forma de governo**.

Além disso, o sistema de governo voltou a ser o **Presidencialismo** e foi **extinto o Poder Moderador**.

As antigas províncias foram transformadas em estados, enquanto o antigo município neutro deu lugar ao **Distrito Federal**, definido como **Capital da União** – mas situado no Rio de Janeiro – a primeira Lei Orgânica do DF é de 1892.

O texto de 1891 também **rompeu com a ideia de religião oficial**, dissociando o Estado da Igreja. Havia expressa previsão no sentido de que nenhum culto ou Igreja gozaria de subvenção oficial.

Àquela época, foi **introduzido o controle difuso de constitucionalidade** (concebido nos EUA, em 1.803, no caso Marbury vs Madison). No mundo, o controle concentrado só nasceria muito tempo depois, com a Constituição da Áustria, de 1.920.

Falando no Judiciário, há seu fortalecimento, com a criação da Justiça Federal e da Justiça dos Estados, além do Supremo Tribunal Federal, a quem se dava a competência para a declaração de inconstitucionalidade das leis.

Com inspiração democrática, ela é promulgada trazendo uma ampliação do rol dos direitos individuais.

O remédio constitucional do **habeas corpus** foi incorporado à Constituição. No cenário brasileiro, ele nasceu com o Código Criminal do Império, de 1830 – portanto, após a Constituição de 1824.

1.9.3. Constituição de 1934

A **Revolução de 1930** depôs o então presidente da República, Washington Luís, e alçou Getúlio Vargas à chefia do Governo Provisório. Como consequência histórica, foi **promulgada**, em **1934**, a **terceira** Constituição brasileira.

Ela foi marcada pela introdução dos **direitos sociais**, de segunda dimensão/geração. Isso inegavelmente é fruto do movimento internacional, iniciado com a Constituição do México de 1917 e continuado com as Constituições da Áustria e da Alemanha (Weimar).

A Constituição também previa o voto indireto para **parlamentares classistas**.

Nessa época também nasceu o **quinto constitucional**. Houve a **introdução do mandado de segurança e da ação popular**, somando-se ao *habeas corpus*.

Houve uma reaproximação entre o Estado e a Igreja, com o reconhecimento do casamento religioso com efeitos civis e a incorporação do ensino religioso nas escolas.

O Distrito Federal, por sua vez, deixa de ser tratado como Município para receber autonomia equivalente à dos Estados.

Outro ponto importante foi a extensão do voto também às mulheres. No Legislativo, tínhamos um bicameralismo desigual, com o Senado em um papel menor diante da Câmara.

No âmbito do controle de constitucionalidade, **surge a primeira ferramenta do controle concentrado, a ADI Interventiva.**

Houve ainda um **fortalecimento do controle difuso**, com a incorporação de ferramentas hoje verificadas nos artigos 52, X, e 97 da Constituição – respectivamente, possibilidade de o Senado suspender no todo ou em parte norma declarada inconstitucional pelo STF e a cláusula de reserva de plenário.

1.9.4. Constituição de 1937

A Constituição de 1934 teve vida curta. Isso porque, em **1937**, Getúlio, inspirado no modelo fascista de Antônio Salazar, implanta a **ditadura do Estado Novo**, outorgando a quarta Constituição de nosso país.

A sua principal característica era a grande concentração de poderes nas mãos do Chefe do Executivo. Essa Constituição é também conhecida pelo nome de **Polaca**, em virtude de ter-se baseado na autoritária Constituição da Polônia.

Nessa época, Vargas promove uma **série de medidas ditatoriais**, decretando estado de sítio e estado de guerra em alguns momentos.

Além disso, houve o **fechamento do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas**. Por outra frente, ele instituiu os **decretos-leis**, acumulando funções de Executivo e do Legislativo.

Enfraquecendo o Poder Judiciário, ele previu a possibilidade de o presidente da República enviar as decisões judiciais para serem revistas pelo Legislativo (já reaberto).

O artigo 96 da referida Constituição dizia que no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, o presidente da República, considerando "o bem-estar do povo, a promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta", poderia submeter a decisão novamente ao exame do parlamento, o qual poderia sustar a decisão do Tribunal por 2/3 dos votos de cada uma das Casas Legislativas (Câmara dos Deputados e Conselho Federal = Senado).

Essa regra é também chamada de "**Cláusula não Obstante**" (ou *notwithstanding clause*, ou *non-obstante*, ou *override clause*), originária da experiência constitucional canadense.

Dentro do controle de constitucionalidade, some a ADI Interventiva.

O controle difuso até foi mantido, mas sem a cláusula de reserva de plenário e a possibilidade de o Senado suspender norma declarada inconstitucional pelo STF (aliás, nem havia Senado, substituído pelo Conselho Federal).

Não para por aí: os Estados tiveram sua autonomia reduzida, e os direitos de greve e de lockout foram proibidos.

1.9.5. Constituição de 1946

Com a **queda de Getúlio** e o fim do Estado Novo, em **1945**, foram realizadas eleições e a Assembleia Nacional Constituinte finda por **promulgar**, em **1946**, a **quinta Constituição brasileira**. Esta Constituição, com forte avanço democrático, trouxe de volta direitos e garantias suprimidos pela Constituição de 1937.

No âmbito do Legislativo, há o retorno para o **bicameralismo igual**. O vice-presidente da República exercia as funções de Presidente do Senado, previsão equivalente à que constava na Constituição de 1891, em clara inspiração ao modelo norteamericano.

Dentro dos direitos fundamentais, é instituída a proibição de pena de morte (salvo guerra), de banimento, de confisco e de caráter perpétuo.

No tocante ao controle de constitucionalidade, ela restaurava em larga medida as regras da Constituição de 1934, **acabando com a revisão constitucional que você viu anteriormente na Constituição Polaca** (apelido "carinhoso" da Constituição de 1937, inspirada na Constituição da Polônia).

Deu nova roupagem à representação intervintiva (ausente no texto anterior), aproximando-a ainda mais ao que conhecemos hoje. A decretação de intervenção estava subordinada à declaração de inconstitucionalidade do ato pelo STF.

Voltam a cláusula de reserva de plenário e o poder de o Senado suspender, no todo ou em parte, normas declaradas inconstitucionais pelo STF.

O ponto alto da Constituição de 1946 está em uma emenda... é que **a EC n. 16/1965 introduz no cenário brasileiro a Ação Direta de Inconstitucionalidade, principal ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade**. Àquela época (e até 1.988) somente o PGR era legitimado para ingressar com a ADI.

Uma curiosidade: havia a previsão de eleição para Vice-Presidente (não era o esquema do "pague um e leve dois"). João Goulart, conhecido como Jango, era o Vice de Juscelino Kubistchek.

Com o fim do mandato de JK, Jânio Quadros se torna Presidente e Jango novamente é eleito como Vice. Contudo, com a renúncia de Jânio Quadros, Jango assume a Presidência da República.

Nesse período, buscando enfraquecer a figura do Presidente, é instalado o sistema **parlamentarista** de governo, com a figura do Primeiro-ministro, papel exercido por Tancredo Neves.

Jango, muito querido pelo povo, realiza **plebiscito em 1963**, sendo escolhido **o retorno do presidencialismo** na ocasião.

Insatisfeitos, alguns grupos se aliam aos Militares e decretam o Golpe de 1964.

1.9.6. Constituição de 1967

O **Golpe Militar de 1964** derrubou o governo de João Goulart e instituiu nova ditadura em nosso país, desta vez inspirada nos modelos latino-americanos. Foi elaborada, então, a **sexta Constituição brasileira**, no ano de **1967**.

Ela foi **outorgada**, muito embora tenha sido submetida ao Congresso Nacional. O que aconteceu na prática é que o Congresso não tinha liberdade para alterar substancialmente o texto, atuando como figurante para legitimar o regime ditatorial implantado.

Recheado de Atos Institucionais, verdadeiros mecanismos de demonstração de força do regime, o período contou com uma restrição a direitos e garantias fundamentais.

No campo político, houve um enfraquecimento da Federação, que mais se aproximava de um Estado Unitário. Havia apenas dois partidos políticos: a ARENA e o MDB.

O Judiciário e o Legislativo tiveram suas competências enfraquecidas. O DF continuou sendo a Capital do Brasil, mas já funcionando no local de hoje em dia.

1.9.7. Constituição de 1969 (Emenda à Constituição n. 1/1969)

Há certa divergência doutrinária se a **Emenda Constitucional n. 1/1969** seria, de fato, uma emenda ou uma nova Constituição.

Isso porque ela tem forma de EC, mas foi uma mudança tão profunda que teria significado uma nova Constituição.

Partindo-se da premissa de que seria uma Constituição, não há dúvidas de que, quanto à origem, ela seria classificada como **outorgada**, uma vez que é fruto do AI-5, maior demonstração de força do regime ditatorial.

Aliás, havia a previsão segundo a qual **os atos praticados com base no AI-5 não poderiam ser questionados perante o Judiciário**.

Nesse período houve uma restrição ainda maior dos direitos fundamentais, com a possibilidade de suspensão de direitos políticos por até dez anos, além de cassação de mandatos eletivos.

No Parlamento, havia Senadores biônicos, nomeados e não eleitos.

Em 1977 o "Pacote de Abril" trouxe novidades, como era o caso da exigência de apenas maioria absoluta para emendar a Constituição – antes, o quórum era de 2/3.

Mas a decadência do regime militar começou a se desenhar mais fortemente com o "**Pacote de 1978**". Nele houve a revogação total do AI-5 e também a suspensão das medidas tomadas com base nele, como é o caso da cassação de direitos políticos.

Seguiu-se, em **1979**, a **Lei da Anistia** (Lei n. 6.683/1979). Ela anistiava todos os crimes políticos e conexos praticados entre 1961-1979.

Um parêntese: não há dúvidas de que durante o regime militar foram praticados, de parte a parte, diversos crimes, destacando-se homicídios qualificados e tortura, entre outros hediondos ou equiparados.

Em razão disso, no ano de 2010, o STF foi chamado a julgar uma ADPF que questionava a anistia conferida no ano de 1979, aparentemente contrária ao texto constitucional em vigor – o nosso artigo 5º diz que os crimes hediondos ou equiparados são insuscetíveis de graça ou anistia.

Julgando a ação, o Tribunal entendeu pela **validade da anistia, que seria ampla, geral e irrestrita**. Na ocasião, firmou-se a tese de que a lei de anistia era considerada uma "lei-medida", que deve ter sua constitucionalidade aferida de acordo com o contexto político da época de sua edição (STF, ADPF 153).

Fecho o parêntese.

Com a anistia, certamente muitas das cabeças pensantes no cenário político-jurídico brasileiro, que estavam asiladas em outros países, puderam retornar. Seguiram-se, então, intensas movimentações.

Ainda em 1979, a **Reforma Partidária** permitiu o **pluripartidarismo partidário**, acabando com a dicotomia "Arena-MDB". Surgem aí outras legendas, como PSDB, PL, PDT, PT, PP, PTB etc.

No período de 1984-85 ganhou força no Brasil o movimento que pedia a realização de eleições diretas para a escolha de presidente da República ("**Diretas já!**"). No entanto, a "PEC Dante de Oliveira" (eleições diretas) foi rejeitada.

Foi, então, eleito indiretamente **Tancredo Neves**. Porém, ele **morreu** dias antes de tomar posse. Em seu lugar, **assumiu José Sarney**, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, por meio da EC n. 26/1985.

Talvez em suas provas (objetiva, subjetiva ou até mesmo a oral), você se depare com o questionamento se a Constituição de 1988 seria mesmo manifestação do PCO.

Isso se deve ao fato de a convocação da Assembleia Nacional Constituinte ter acontecido por meio da **EC n. 26/1985**, proposta pelo então presidente José Sarney. Ele havia elaborado um anteprojeto a partir dos trabalhos da chamada **Comissão Afonso Arinos**, composta por grandes personalidades da época. Porém, esse anteprojeto não chegou a ser apresentado ao Congresso, ante a manifestação de contrariedade de Ulysses Guimarães, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte.

Outra objeção colocada seria o fato de o trabalho ter sido feito por **parlamentares não eleitos exclusivamente** para elaborar a nova Constituição. Tem mais: o poder constituído poderia convocar a manifestação do poder constituinte?

Seja como for, **esse entendimento é minoritário**. Quando o assunto foi discutido no STF, o ministro Gilmar Mendes pontuou que o Congresso Nacional de 1985 atuou como um poder constituinte especial, pois colocou no mesmo texto a convocação da constituinte e suas condições de realização. Seria, pois, um peculiar ato constitucional, não tendo natureza própria de emenda constitucional. Ao contrário, deveria ser considerado um ato político que rompeu com a Constituição anterior, dela não fazendo parte, material ou formalmente (STF, ADPF 153).

Assim, para as provas **prevalece a orientação de que a Constituição de 1988 é fruto legítimo e autêntico do poder constituinte originário**, rompendo com a ordem constitucional anterior, fruto do regime militar.

A Assembleia Nacional Constituinte elaborou o texto que veio a ser promulgado em 5/10/1988 e recebeu o nome de **Constituição Cidadã**.

Está aí, meu(minha) amigo(a), uma passagem rápida pela nossa história, mas que certamente vai ajudá-lo nas provas que você venha a fazer!

QUESTÕES DE CONCURSO – CESPE

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

QUESTÃO 1 (SEFAZ-AL/AUDITOR/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

O grau de eficácia de uma norma constitucional não pode ser aferido a partir da sua entrada em vigor, sendo necessária, para tal aferição, a verificação da incidência da lei em um caso concreto.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-AL/AUDITOR/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

Em se tratando de norma constitucional contida, enquanto não sobrevier condição que reduza sua aplicabilidade, considera-se plena sua eficácia.

QUESTÃO 3 (TJ-PA/ANALISTA JUDICIÁRIO/2020) A Constituição Federal de 1988 prevê o uso do mandado de injunção como uma garantia constitucional sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, segundo o STF, o cabimento do mandado de injunção pressupõe a demonstração da existência de omissão legislativa relativa ao gozo de liberdades ou direitos garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia

- a)** plena lato sensu
- b)** contida lato sensu.
- c)** plena stricto sensu.
- d)** contida stricto sensu.
- e)** limitada stricto sensu.

QUESTÃO 4

(TJ-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2019) As normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais

- a) são programáticas.
- b) têm aplicação imediata.
- c) estabelecem hierarquia entre os direitos previstos.
- d) vedam a ampliação de seu conteúdo por tratados internacionais.
- e) são listadas em rol taxativo na Constituição Federal de 1988 (CF).

QUESTÃO 5

(SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Acerca das ações constitucionais, assinale a opção correta.

- a) Mandado de injunção destina-se a regulamentar normas constitucionais de eficácia condita e de eficácia limitada.
- b) Ação popular pode ser ajuizada por pessoa física ou jurídica, podendo figurar como réus a administração pública e pessoa física ou jurídica que tenha causado danos ao meio ambiente e(ou) ao patrimônio público, histórico e cultural.
- c) Nas ações de *habeas corpus*, o juiz está adstrito à causa de pedir e aos pedidos formulados.
- d) Mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano.
- e) *Habeas data* pode ser impetrado tanto por pessoa física, brasileira ou estrangeira, quanto por pessoa jurídica, sendo uma ação isenta de custas.

QUESTÃO 6

(MPC-PA/ANALISTA/2019) Considere as seguintes disposições constitucionais.

- I – “Art. 5º (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”
- II – “Art. 5º (...) LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela

ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

III – "Art. 14 (...) § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."

Com relação à eficácia dessas normas constitucionais, assinale a opção correta.

- a)** I é norma de eficácia contida, II é de eficácia plena e III é de eficácia limitada.
- b)** I e III são normas de eficácia limitada, e II é de eficácia plena.
- c)** I e II são normas de eficácia contida, e III é de eficácia limitada.
- d)** I e III são normas de eficácia contida, e II é de eficácia plena.
- e)** I é norma de eficácia contida, e II e III são normas de eficácia limitada.

QUESTÃO 7

(SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Os itens a seguir apresentam proposições normativas a respeito da eficácia das normas constitucionais.

- I – A lei disporá sobre a criação e a extinção de ministérios e órgãos da administração pública.
- II – É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
- III – Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes.
- IV – A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal de 1988.

São normas de eficácia limitada apenas as proposições normativas apresentadas nos itens

- a)** I e II.

- b) I e III.
- c) II e IV.
- d) I, III e IV.
- e) II, III e IV.

QUESTÃO 8 (SEFAZ-RS/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/2018) Toda norma destina-se à produção de algum efeito jurídico. Como consequência, a eficácia jurídica – isto é, a pretensão de atuar sobre a realidade – é atributo das normas de Direito. [...] Modernamente, já não é controvertida a tese de que não apenas as regras, mas também os princípios são dotados de eficácia jurídica.

Luís Roberto Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2013.

Considerando-se o texto precedente como motivador, é correto afirmar que, conforme disposição da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é

- a) fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade diferida.
- b) fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade imediata.
- c) fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade esgotada.
- d) princípio que rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade diferida.
- e) princípio que rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

QUESTÃO 9 (STJ/ANALISTA/2018) A disposição constitucional que determina que lei complementar regulamente a criação de território ou a sua transformação em estado-membro é exemplo de norma de eficácia contida.

QUESTÃO 10 (SEFAZ-RS/AUDITOR/2018) No título referente à Ordem Social, o constituinte dispôs o seguinte: "o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação". Considerando-se a classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia, é correto afirmar que tal dispositivo é uma norma

- a)** de eficácia plena.
- b)** de eficácia contida.
- c)** exaurida.
- d)** autoexecutável.
- e)** programática.

QUESTÃO 11 (PC-MA/ESCRIVÃO/2018) O art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Com base nisso, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece que, para exercer a advocacia, é necessária a aprovação no exame de ordem. A norma constitucional mencionada, portanto, é de eficácia

- a)** contida.
- b)** programática.
- c)** plena.
- d)** limitada.
- e)** diferida.

QUESTÃO 12 (SEDF/ANALISTA/2017) O governo de determinado estado da Federação publicou medida provisória (MP) que altera dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Em protesto contra a referida MP, alguns estudantes do ensino médio do estado ocuparam as escolas públicas, impedindo que os demais alunos frequentassem as aulas. O Ministério Público estadual ingressou com medida judicial requerendo a imediata reintegração e desocupação das escolas invadidas. A medida judicial requerida foi deferida por um juiz de primeiro grau que tomou posse há vinte meses.

A respeito dessa situação hipotética e de aspectos constitucionais a ela relacionados, julgue o item a seguir.

O direito à educação, previsto pela Constituição Federal de 1988, é norma de direito fundamental de eficácia plena e de execução imediata, pois não necessita da atuação do legislador para produzir todos os seus efeitos.

QUESTÃO 13 (FUNPRESP-JUD/ANALISTA DIREITO/2016) Julgue o item subsequente, referente ao conceito e classificação da Constituição e à aplicabilidade das normas dispostas na Constituição Federal de 1988 (CF).

O direito fundamental à liberdade de crença é norma de eficácia limitada, pois, conforme a CF, a lei pode impor o cumprimento de prestação alternativa no caso de a crença ser invocada contra dispositivo legal.

QUESTÃO 14 (TCE-PR/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere à aplicabilidade das normas constitucionais e a servidores públicos, julgue o item que se segue conforme as disposições constantes da Constituição Federal de 1988 (CF).

A norma constitucional que consagra a liberdade de reunião é norma de eficácia contida, na medida em que pode sofrer restrição ou suspensão em períodos de estado de defesa ou de sítio, conforme previsão do próprio texto constitucional.

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

QUESTÃO 1 (FUB/NÍVEL MÉDIO/2018) Acerca do conceito de Constituição, dos princípios e dos direitos fundamentais, bem como das disposições sobre os servidores públicos na Constituição Federal de 1988, julgue o item que segue.

Constituição é a lei maior do ordenamento jurídico de um país e os seus dispositivos, por servirem de fundamento para o conteúdo das normas infraconstitucionais, devem ser imutáveis.

QUESTÃO 2 (FUB/NÍVEL MÉDIO/2018) Acerca de classificação constitucional, de princípios, direitos e garantias fundamentais e de servidores públicos, julgue o seguinte item.

Por conter, de forma sucinta, normas que tratam dos mais diversos temas de interesse da sociedade, a Constituição Federal de 1988 é classificada como sintética.

QUESTÃO 3 (SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) A Constituição que dificulte o processo tendente a modificá-la, ainda que permita emenda ou reforma, classifica-se como

- a)** flexível.
- b)** rígida.
- c)** sintética.
- d)** formal.
- e)** eclética.

QUESTÃO 4 (MP-PI/ANALISTA/2018) A eficácia de uma norma constitucional pode ser considerada não só do ponto de vista jurídico, mas também do social, ocorrendo essa eficácia social a partir do respeito à legislação pela população.

QUESTÃO 5 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2018) A vigente Constituição brasileira é, no que se refere à estabilidade, semirrígida, pois, além de conter normas modificáveis por processo legislativo difícil e solene, possui também normas flexíveis, que podem ser alteradas por processo legislativo ordinário.

QUESTÃO 6 (STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) O fato de o texto constitucional ter sido alterado quase cem vezes em razão de emendas constitucionais não é suficiente para classificar a vigente Constituição Federal brasileira como flexível.

QUESTÃO 7 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2017) Com relação à classificação da Constituição Federal de 1988, ao controle de constitucionalidade e à atividade administrativa do Estado brasileiro, julgue (C ou E) o item que se segue.

A Constituição Federal de 1988 é classificada, quanto à extensão, como sintética, pois suas matérias foram dispostas em um instrumento único e exaustivo de seu conteúdo.

QUESTÃO 8 (FUB/AUXILIAR DE ADMINISTRAÇÃO/2016) Com referência à Constituição Federal de 1988 e às disposições nela inscritas relativamente a direitos sociais e políticos, administração pública e servidores públicos, julgue o item subsequente.

A Constituição Federal de 1988 é considerada, quanto à origem, uma Constituição promulgada, pois surgiu do trabalho de representantes do povo eleitos com a finalidade específica de sua elaboração: a assembleia nacional constituinte.

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

QUESTÃO 1 (MPC-PA/ANALISTA/2019) Se, no julgamento de determinado caso concreto,

resolvido à luz da ordem constitucional, o magistrado utilizar o método de interpretação que parte do princípio de que a norma constitucional não deve ser entendida apenas como texto normativo, uma vez que ela é composta principalmente pela realidade social sobre a qual incide, o intérprete estará utilizando o método de interpretação denominado pela doutrina como

- a)** hermenêutico-clássico.
- b)** tópico-problemático.
- c)** normativo-estruturante.
- d)** científico-espiritual.
- e)** hermenêutico-concretizador.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) O aplicador do direito, ao interpretar

as normas constitucionais pretendendo otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo, lança mão do princípio da

- a)** máxima efetividade.
- b)** interpretação conforme a Constituição.
- c)** concordância prática.
- d)** eficácia integradora.
- e)** correção funcional.

QUESTÃO 3

(IPHAN/ANALISTA/2018) No direito brasileiro, a preservação do patrimônio cultural tem prevalência sobre a tentativa de equilíbrio social.

Poder Constituinte**QUESTÃO 1**

(SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

As cláusulas pétreas correspondem às limitações temporais, implícitas, circunstanciais e materiais de alteração da Constituição Federal de 1988.

QUESTÃO 2

(SEFAZ-AL/AUDITOR-FISCAL/2020) A respeito da organização político-administrativa do Estado brasileiro, julgue o item subsequente.

Em razão da capacidade de auto-organização dos estados-membros, as constituições estaduais não se sujeitam a quaisquer limitações previstas pela Constituição Federal de 1988.

QUESTÃO 3

(SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) A Constituição Federal de 1988 poderá ser emendada para incluir garantia social mediante proposta

- a)** da maioria simples dos membros da Câmara dos Deputados.
- b)** de três quintos dos membros do Senado Federal.
- c)** do presidente da República.
- d)** de organização sindical, se a proposta for relativa a direito dos trabalhadores.
- e)** do presidente da OAB Federal.

QUESTÃO 4

(EMAP/ANALISTA PORTUÁRIO/2018) O poder constituinte originário gera e organiza os poderes do Estado, instaurando o próprio Estado constitucional.

QUESTÃO 5

(EMAP/ANALISTA/2018) Julgue o próximo item, relativo à organização dos poderes.

Para ser aprovada, uma emenda à Constituição Federal de 1988 deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, e sua aprovação dependerá da obtenção, em ambos os turnos, de três quintos dos votos dos respectivos membros, devendo o intervalo mínimo entre tais turnos de votação ser de trinta dias.

QUESTÃO 6 (MP-PI/ANALISTA/2018) Eventual proposta de emenda constitucional tendente a abolir o direito de propriedade não poderá ser objeto de deliberação pelo Congresso Nacional.

QUESTÃO 7 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2018) As assembleias legislativas estaduais dispõem de competência para propor emenda à CF, desde que a iniciativa parta de mais da metade das assembleias das unidades da Federação e pela maioria relativa dos membros de cada uma delas.

QUESTÃO 8 (IPHAN/AUXILIAR/2018) O presidente da República é a autoridade competente para promulgar emendas à Constituição.

QUESTÃO 9 (EMAP/ANALISTA/2018) O poder constituinte originário outorgado aos estados federados permite que estes elaborem e atualizem suas próprias constituições.

QUESTÃO 10 (STJ/ANALISTA/2018) O poder constituinte originário fixou as condições do exercício do poder de revisão constitucional; contudo, no Brasil, o legislador pode ampliar as hipóteses de revisão, desde que haja autorização popular por meio de plebiscito.

QUESTÃO 11 (TCM-BA/AUDITOR/2018) A CF proíbe a deliberação de proposta de emenda constitucional que tenda a abolir

- a) a forma federativa de governo, por se tratar de cláusula pétrea expressa.
- b) a forma republicana de Estado, por se tratar de cláusula pétrea implícita.
- c) a separação dos poderes, por se tratar de cláusula pétrea expressa.
- d) o regime democrático e a autonomia municipal, por se tratar de cláusulas pétreas expressas.

e) o sistema presidencialista de governo, por se tratar de cláusula pétreia implícita.

Histórico das Constituições

QUESTÃO 1 (SEFAZ-RS/AUDITOR/2018) A partir da Constituição da República de 1988, o federalismo passou a ser a forma de Estado adotada no Brasil. No federalismo,

- a) os entes federados detêm autonomia financeira, administrativa e política.
- b) qualquer ente federado está impedido de intervir em outro ente federado.
- c) os entes federados são autônomos e soberanos.
- d) o poder central concentra o poder político.
- e) os municípios são subordinados aos estados.

QUESTÃO 2 (STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A rigidez constitucional é marca de todas as Constituições brasileiras desde, e inclusive, a de 1824.

Hierarquia das Normas

QUESTÃO 1 (MP-PI/ANALISTA/2018) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, nos termos da CF, serão equivalentes às emendas constitucionais.

QUESTÃO 2 (MPU/TÉCNICO/2018) Os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status de emendas constitucionais, de maneira que a autoridade pública que a eles desobedecer estará sujeita a responsabilização.

QUESTÃO 3 (MP-PI/ANALISTA/2018) Decorre da noção de supremacia da Constituição o pressuposto da superioridade hierárquica constitucional sobre as demais leis do país, ressalvados os tratados internacionais de direitos humanos.

QUESTÃO 4 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

À luz do princípio da dignidade humana, a CF estabelece que, após a aprovação por qualquer *quorum* durante o processo legislativo, todos os tratados e convenções sobre direitos humanos subscritos pelo Brasil passem a ter o *status* de norma constitucional.

Constitucionalismo/Neoconstitucionalismo

QUESTÃO 1

(ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Acerca da CF, julgue o item seguinte.

O neoconstitucionalismo influenciou a atual CF e promoveu o fortalecimento dos direitos fundamentais, notadamente, dos direitos sociais.

GABARITO – CESPE

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

- | | | |
|-------------|--------------|--------------|
| 1. E | 6. a | 11. a |
| 2. C | 7. a | 12. E |
| 3. e | 8. b | 13. E |
| 4. b | 9. E | 14. C |
| 5. e | 10. e | |

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. E | 4. C | 7. E |
| 2. E | 5. E | 8. C |
| 3. b | 6. C | |

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. c | 2. a | 3. E |
|-------------|-------------|-------------|

Poder Constituinte

- | | | |
|-------------|-------------|--------------|
| 1. E | 5. E | 9. E |
| 2. E | 6. C | 10. E |
| 3. c | 7. C | 11. c |
| 4. C | 8. E | |

Histórico das Constituições

- | | |
|-------------|-------------|
| 1. a | 2. E |
|-------------|-------------|

Hierarquia das Normas

- | | |
|------|------|
| 1. C | 3. E |
| 2. E | 4. E |

Constitucionalismo/Neoconstitucionalismo

1. C

GABARITO COMENTADO – CESPE

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

QUESTÃO 1 (SEFAZ-AL/AUDITOR/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

O grau de eficácia de uma norma constitucional não pode ser aferido a partir da sua entrada em vigor, sendo necessária, para tal aferição, a verificação da incidência da lei em um caso concreto.

Errado.

A classificação tradicional, feita pelo professor José Afonso da Silva, considera a norma constitucional independentemente de sua aplicação a um caso concreto por meio da lei.

Ao contrário, a edição de lei será necessária para completar os efeitos de normas constitucionais de eficácia limitada, aqui desdobradas em limitada de princípio institutivo e as limitadas de caráter programático (nas provas, normalmente chamadas simplesmente de programáticas).

Nas normas de eficácia contida, por sua vez, a lei pode ou não ser editada. Caso seja, funcionará para restringir/conter/reduzir o alcance da norma constitucional.

Encerrando, as normas de eficácia plena surtem todos os efeitos desde a promulgação da Constituição, agindo independentemente de leis infraconstitucionais.

Logo, vê-se que o grau de eficácia da norma não parte da lei, mas, sim, do próprio dispositivo constitucional.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-AL/AUDITOR/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

Em se tratando de norma constitucional contida, enquanto não sobrevier condição que reduza sua aplicabilidade, considera-se plena sua eficácia.

Certo.

Eu falo sempre nas minhas aulas que as normas contidas nascem plenas até serem contidas (restringidas). Como assim?

É que elas também possuem aplicabilidade direta e imediata. A diferença ante as de eficácia plena é que a sua aplicabilidade possivelmente não será integral.

Isso porque, embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, pode haver a restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma supraregal.

Para explicar usando exemplos, vou para o dispositivo mais cobrado (de longe!) por todas as bancas: o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição, diz que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Veja que na primeira parte, quando disse ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”, a norma nasceu plena, com aplicabilidade direta e imediata. Contudo, depois o dispositivo dá margem para que a lei estabeleça a exigência de qualificações profissionais.

É dentro desse contexto que eu posso entender que qualquer pessoa pode trabalhar como atendente numa padaria, num supermercado, num curso preparatório...

Agora eu pergunto a você: qualquer pessoa pode exercer a profissão de médico, de engenheiro, de dentista, de arquiteto, de advogado?

Não! Para elas, há necessidade de o trabalhador ser graduado na respectiva área de conhecimento, ter registro no órgão de classe (Conselhos Regionais) e, em alguns casos, fazer provas seletivas mesmo depois da obtenção do título de bacharelado.

É o caso, por exemplo, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que exige a aprovação no exame da Ordem para que o Bacharel em Direito se torne advogado. Questionada no STF, a exigência foi confirmada como constitucional (STF, RE 603.583).

Interessante que os autores da ação falavam que não seria necessária a prova na OAB ao argumento de que, para exercer a Medicina, o profissional não se submete a nenhuma prova. Em resposta, o Tribunal disse que errado estava o pessoal da Medicina, que também de-

veria prever a realização de provas, que funcionariam como um filtro para afastar a atuação dos maus profissionais.

Fique atento(a), pois há um julgado do STF que cai com frequência em provas de concurso: a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) exigia a inscrição profissional naquela entidade para que os músicos exercessem sua profissão.

O Tribunal, por sua vez, pontuou que a regra seria a liberdade e apenas diante de potencial lesivo da atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Com isso, afastou a obrigatoriedade da inscrição na OMB para o exercício da atividade de músico (STF, RE 414.426).

Voltando, o item está certo, porque, até que venha restrição, a norma contida produzirá todos os seus efeitos.

QUESTÃO 3 (TJ-PA/ANALISTA JUDICIÁRIO/2020) A Constituição Federal de 1988 prevê o uso do mandado de injunção como uma garantia constitucional sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, segundo o STF, o cabimento do mandado de injunção pressupõe a demonstração da existência de omissão legislativa relativa ao gozo de liberdades ou direitos garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia

- a)** plena *lato sensu*
- b)** contida *lato sensu*.
- c)** plena *stricto sensu*.
- d)** contida *stricto sensu*.
- e)** limitada *stricto sensu*.

Letra e.

De acordo com o inciso LXXI do art. 5º:

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Para as omissões constitucionais, foram previstas duas ferramentas específicas: o MI faz parte do controle difuso de constitucionalidade. Já a ADI por omissão (ADO) integra o controle concentrado.

Tanto num quanto noutro caso a busca é a mesma: combater a síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Ou seja, tenta se dar efetividade às normas constitucionais, fazendo com que elas existam na prática, não apenas no papel.

O uso do MI está relacionado com as normas de eficácia limitada, uma vez que essas normas possuem aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação legislativa.

Portanto, está correta a alternativa e.

QUESTÃO 4 (TJ-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2019) As normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais

- a)** são programáticas.
- b)** têm aplicação imediata.
- c)** estabelecem hierarquia entre os direitos previstos.
- d)** vedam a ampliação de seu conteúdo por tratados internacionais.
- e)** são listadas em rol taxativo na Constituição Federal de 1988 (CF).

Letra b.

Dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa regra desperta alguns pontos importantes – e controversos – para as provas.

A primeira coisa que se deve lembrar é que, embora o dispositivo esteja dentro do art. 5º da CF/1988, se refere a direitos e garantias fundamentais, o que abrange todo o Título II da CF/1988 (arts. 5º a 17).

Avançando, não se deve confundir aplicação imediata com aplicabilidade imediata. Essa última (aplicabilidade imediata) abrange as normas constitucionais de eficácia plena e contida.

Está dentro do estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, tema recorrente em provas.

Lembro a você que, mesmo no art. 5º da CF/1988, há normas de eficácia limitada (ex.: defesa do consumidor – art. 5º, XXXII), as quais gozam de aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação legislativa, conforme o mestre José Afonso da Silva (pai de toda essa teoria).

Aliás, o próprio José Afonso delimitou o alcance da norma prevista no § 1º do art. 5º da CF/1988, esclarecendo que seriam aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento.

Ah, esse dispositivo (art. 5º, § 1º, CF/1988) é um elemento formal de aplicabilidade da Constituição, com o Preâmbulo e o ADCT.

QUESTÃO 5 (SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Acerca das ações constitucionais, assinale a opção correta.

- a)** Mandado de injunção destina-se a regulamentar normas constitucionais de eficácia contida e de eficácia limitada.
- b)** Ação popular pode ser ajuizada por pessoa física ou jurídica, podendo figurar como réus a administração pública e pessoa física ou jurídica que tenha causado danos ao meio ambiente e(ou) ao patrimônio público, histórico e cultural.
- c)** Nas ações de *habeas corpus*, o juiz está adstrito à causa de pedir e aos pedidos formulados.
- d)** Mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano.
- e)** *Habeas data* pode ser impetrado tanto por pessoa física, brasileira ou estrangeira, quanto por pessoa jurídica, sendo uma ação isenta de custas.

Letra e.

O *habeas data* tem cabimento em duas hipóteses (daí se dizer que ele tem natureza dúplice):

- para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-la por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Embora o *habeas data* seja gratuito, é necessária a presença de advogado. Diferentemente do que acontece com o *habeas corpus*, aqui a pessoa jurídica também pode ser a beneficiária da ação constitucional (também tem informação). O HD pode ser impetrado contra autoridade pública ou contra particular detentora de banco de dados de caráter público (SPC, Serasa).

Logo, a letra e está correta.

- a) **Errada.** Olhando para as demais alternativas, a letra a está errada, porque o MI está atrelado às normas de eficácia limitada, e não de eficácia contida.
- b) **Errada.** O erro da letra b está no fato de ser o cidadão – brasileiro no gozo da capacidade eleitoral ativa – o legitimado para o ajuizamento da ação popular.
- c) **Errada.** Nada impede a concessão de *habeas corpus* de ofício, indo fora dos limites do pedido formulado pela parte. Assim, errada a letra c.
- d) **Errada.** Por sua vez, o MS coletivo pode ser impetrado por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sindicatos, entidades de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. Segundo o STF, o requisito de um ano de constituição se refere apenas às associações.

QUESTÃO 6 (MPC-PA/ANALISTA/2019) Considere as seguintes disposições constitucionais.

- I – “Art. 5º (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”
- II – “Art. 5º (...) LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela

ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

III – "Art. 14 (...) § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."

Com relação à eficácia dessas normas constitucionais, assinale a opção correta.

- a)** I é norma de eficácia contida, II é de eficácia plena e III é de eficácia limitada.
- b)** I e III são normas de eficácia limitada, e II é de eficácia plena.
- c)** I e II são normas de eficácia contida, e III é de eficácia limitada.
- d)** I e III são normas de eficácia contida, e II é de eficácia plena.
- e)** I é norma de eficácia contida, e II e III são normas de eficácia limitada.

Letra a.

Começaremos por cada item.

O item I se trata de uma norma de eficácia contida, já que lei pode vir a restringir o alcance dessa norma. Logo, o dispositivo dá margem para que a lei estabeleça a exigência de qualificações profissionais. Só aí você já exclui a alternativa b.

Seguindo, o item II, por se tratar de remédio constitucional, é uma norma de eficácia plena, pois tem aplicabilidade direta, imediata e integral. Assim, já está apta a produzir todos os seus efeitos, não precisando de norma integrativa infraconstitucional. Excluímos as letras c e e.

Já o item III é uma norma de eficácia limitada, pois possui aplicabilidade indireta, mediata e dependente de complementação. Sem a lei complementar, o dispositivo constitucional não teria o mesmo alcance. Aliás, a norma em questão é a LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

QUESTÃO 7

(SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Os itens a seguir apresentam proposições normativas a respeito da eficácia das normas constitucionais.

- I – A lei disporá sobre a criação e a extinção de ministérios e órgãos da administração pública.
- II – É direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
- III – Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes.
- IV – A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal de 1988.

São normas de eficácia limitada apenas as proposições normativas apresentadas nos itens

- a) I e II.
- b) I e III.
- c) II e IV.
- d) I, III e IV.
- e) II, III e IV.

Letra a.

De início, irei comentar resumidamente acerca da aplicabilidade das normas.

A classificação mais tradicional – e também a mais cobrada (de longe) – é aquela desenvolvida pelo grande Mestre José Afonso da Silva no ano de 1967.

Segundo o autor, existiriam três espécies de norma, a saber, as de eficácia plena; as de eficácia contida e as de eficácia limitada. Estas últimas eram desdobradas em limitadas de princípio institutivo e limitadas de caráter programático.

As normas de eficácia plena possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. São aquelas normas que, no momento de sua entrada em vigor, já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, não precisando de norma integrativa infraconstitucional. Os exemplos mais

cobrados pelas Bancas são os remédios constitucionais e a norma que prevê gratuidade de transportes coletivos urbanos aos maiores de sessenta e cinco anos (art. 230, § 2º).

As normas de eficácia contida possuem aplicabilidade direta e imediata. A diferença frente às de eficácia plena é que a sua aplicabilidade *possivelmente* não será integral. Isso porque, embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, pode haver a restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma suprallegal.

Já as normas de eficácia limitada possuem aplicabilidade indireta, mediata e dependente de complementação. São aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa. Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional.

Por sua vez, as normas programáticas possuem aplicação diferida, e não aplicação ou execução imediata. Mais do que comandos-regras, elas trazem comandos-valores.

Um ponto importantíssimo que as diferencia das demais: as programáticas têm como destinatário principal o legislador, que deverá fazer a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia.

Para facilitar as coisas, elas veiculam programas de governo, daí o nome de programáticas. Outra coisa: embora se diga que os cidadãos não podem invocá-las imediatamente após a entrada em vigor da Constituição, essas normas também não podem ser encaradas como uma "promessa vazia e inconsequente do Constituinte".

Essa afirmação conduz à necessidade de o Estado buscar esforços para concretizar o texto da Constituição, que não poderia ser simplesmente ignorado com o pretexto de limitações financeiras (teoria da reserva do possível).

Veja alguns exemplos de normas limitadas: artigos 3º (objetivos da RFB); 4º (princípios nas relações internacionais); 6º (direitos sociais); 196 (direito à saúde); e 205 (direito à educação).

Voltando à questão, antes de chegar à resposta, irei analisar cada um dos itens.

O item I trata de norma de aplicabilidade limitada, pois, segundo o art. 88 da CF, a lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública. Assim, dependerá de lei para atingir (completar) seus efeitos.

Da mesma forma, o item II também é norma limitada, pois o piso salarial é direito dos trabalhadores que necessita de norma infraconstitucional para ser estabelecido.

Já os itens III e IV são ambos normas de eficácia plena.

Logo, a letra a está correta.

QUESTÃO 8

(SEFAZ-RS/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/2018) Toda norma destina-se à produção de algum efeito jurídico. Como consequência, a eficácia jurídica – isto é, a pretensão de atuar sobre a realidade – é atributo das normas de Direito. [...] Modernamente, já não é controvertida a tese de que não apenas as regras, mas também os princípios são dotados de eficácia jurídica.

Luís Roberto Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2013.

Considerando-se o texto precedente como motivador, é correto afirmar que, conforme disposição da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é

- a)** fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade diferida.
- b)** fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade imediata.
- c)** fundamento da República Federativa do Brasil, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade esgotada.
- d)** princípio que rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, tratando-se de norma constitucional de eficácia absoluta e aplicabilidade diferida.
- e)** princípio que rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Letra b.

Vamos por partes.

Para começo de conversa, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da RFB. Ela integra o mnemônico conhecido da nação nerd, SO-CI-DI-VA-PLU.

Com isso, já podemos eliminar as alternativas d e e.

Avançando, a questão inovou, cobrando a classificação da Professora Maria Helena Diniz – normalmente é explorada a classificação tradicional, desenvolvida por José Afonso da Silva. Segundo a professora Maria Helena Diniz, existem as chamadas normas de eficácia absoluta ou supereficazes.

Essas normas são aquelas que não poderiam ser modificadas por meio de emenda e que possuiriam força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las. Ela cita como exemplo as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição). Assim, considerando que a doutrina coloca todo o Título I da Constituição – princípios fundamentais – como cláusula pétreas, a dignidade da pessoa humana teria aplicabilidade imediata e eficácia absoluta.

Ah, eu afastei a letra a, porque a eficácia é absoluta, mas a aplicabilidade não é diferida (característica das limitadas). Também afastei a letra c, uma vez que aplicabilidade esgotada é característica das normas do ADCT que já cumpriram sua missão, não sendo mais aplicáveis na atualidade.

Portanto, por exclusão, a letra b é a resposta esperada.

QUESTÃO 9 (STJ/ANALISTA/2018) A disposição constitucional que determina que lei complementar regulamente a criação de território ou a sua transformação em estado-membro é exemplo de norma de eficácia contida.

Errado.

O item está errado, na medida em que a norma constitucional que trata da criação de território ou de sua transformação em estado-membro ser uma norma limitada.

Aliás, também é limitada a norma constitucional mencionada no artigo 18, § 4º, da CF, que trata da formação de novos municípios. Isso porque, sem a LC federal lá mencionada, não há período aberto para viabilizar que novos municípios sejam criados.

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 10

(SEFAZ-RS/AUDITOR/2018) No título referente à Ordem Social, o constituinte dispôs o seguinte: "o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação". Considerando-se a classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia, é correto afirmar que tal dispositivo é uma norma

- a)** de eficácia plena.
- b)** de eficácia contida.
- c)** exaurida.
- d)** autoexecutável.
- e)** programática.

Letra e.

A alternativa e é a resposta esperada, pois as normas programáticas possuem aplicação diferida, e não aplicação ou execução imediata. Mais do que comandos-regras, elas trazem comandos-valores.

Um ponto importantíssimo que as diferencia das demais: as programáticas têm como destinatário principal o legislador, que deverá fazer a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia. Para facilitar as coisas, elas veiculam programas de governo, daí o nome de programáticas.

Repare que o dispositivo mencionado remete ao Estado a tarefa de promover e incentivar o desenvolvimento científico. Logo, não há dúvidas de se tratar de norma programática.

QUESTÃO 11

(PC-MA/ESCRIVÃO/2018) O art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Com base nisso, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece que, para exercer a advocacia, é necessária a aprovação no exame de ordem. A norma constitucional mencionada, portanto, é de eficácia

- a)** contida.

- b) programática.
- c) plena.
- d) limitada.
- e) diferida.

Letra a.

A alternativa a é a resposta certa, por se tratar realmente de uma norma de eficácia contida. Embora tenha aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, o dispositivo permite restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma suprallegal.

Dessa forma, quando se diz "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", na verdade, está restringindo o alcance dessa norma.

Veja que na primeira parte, quando disse ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão", a norma nasceu plena, com aplicabilidade direta e imediata. Contudo, depois o dispositivo dá margem para que a lei estabeleça a exigência de qualificações profissionais.

QUESTÃO 12 (SEDF/ANALISTA/2017) O governo de determinado estado da Federação publicou medida provisória (MP) que altera dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Em protesto contra a referida MP, alguns estudantes do ensino médio do estado ocuparam as escolas públicas, impedindo que os demais alunos frequentassem as aulas. O Ministério Público estadual ingressou com medida judicial requerendo a imediata reintegração e desocupação das escolas invadidas. A medida judicial requerida foi deferida por um juiz de primeiro grau que tomou posse há vinte meses.

A respeito dessa situação hipotética e de aspectos constitucionais a ela relacionados, julgue o item a seguir.

O direito à educação, previsto pela Constituição Federal de 1988, é norma de direito fundamental de eficácia plena e de execução imediata, pois não necessita da atuação do legislador para produzir todos os seus efeitos.

Errado.

Educação, seja vista como direito social do artigo 6º, seja no artigo 205, é uma norma programática.

Note que o texto constitucional fala que a educação é dever do Estado e da família e direito de todos.

Segundo a classificação de José Afonso da Silva, o direito à educação é norma de eficácia limitada de princípios programáticos (norma programática), pois tais normas vinculam programas a serem implementados pelo Estado, visando à realização de fins sociais.

Logo, possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, o que torna o item errado.

QUESTÃO 13 (FUNPRESP-JUD/ANALISTA DIREITO/2016) Julgue o item subsequente, referente ao conceito e classificação da Constituição e à aplicabilidade das normas dispostas na Constituição Federal de 1988 (CF).

O direito fundamental à liberdade de crença é norma de eficácia limitada, pois, conforme a CF, a lei pode impor o cumprimento de prestação alternativa no caso de a crença ser invocada contra dispositivo legal.

Errado.

É comum as bancas "trocarem as bolas", chamando de limitadas as normas contidas, e vice-versa. Foi o que aconteceu agora.

Veja que o direito à liberdade de crença é uma norma que nasce autoaplicável, ou, nos dizeres do professor José Afonso da Silva, de aplicabilidade direta e imediata. Eventual atuação do legislador ordinário virá para restringir (reduzir, conter) a incidência do direito, e não para completar, como acontece nas normas limitadas.

Ah, uma dica importante: normalmente se fala que no artigo 5º da Constituição há somente uma norma de eficácia limitada, que é a do inciso XXXII ("o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"). As demais seriam plenas ou contidas.

No caso ora em análise, como se fez menção à atuação do legislador ("a lei pode impor..."), você mataria mais fácil como contida.

Então, ao falar em norma limitada, o item está errado.

QUESTÃO 14 (TCE-PR/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere à aplicabilidade das normas constitucionais e a servidores públicos, julgue o item que se segue conforme as disposições constantes da Constituição Federal de 1988 (CF).

A norma constitucional que consagra a liberdade de reunião é norma de eficácia contida, na medida em que pode sofrer restrição ou suspensão em períodos de estado de defesa ou de sítio, conforme previsão do próprio texto constitucional.

Certo.

As normas constitucionais de eficácia contida têm aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral. Embora tenham condições de, quando da promulgação da nova Constituição, produzir todos os seus efeitos, poderá haver a redução de sua abrangência.

É bom lembrar que a restrição pode acontecer por meio de lei (ex.: princípio da liberdade do exercício profissional), por meio de uma norma supraregal (ex.: prisão civil por dívida do depositário infiel), ou ainda pela incidência de normas da própria Constituição, desde que ocorram certos pressupostos de fato, por exemplo, a decretação do estado de defesa ou de sítio, limitando diversos direitos (arts. 136, § 1º, e 139, da Constituição).

É exatamente nesse cenário que o direito de reunião surge como exemplo de norma contida. É que, por força da própria Constituição, pode o exercício do direito de reunião sofrer restrição ou suspensão em períodos de estado de defesa ou de sítio.

Portanto, o item está certo.

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

QUESTÃO 1 (FUB/NÍVEL MÉDIO/2018) Acerca do conceito de Constituição, dos princípios e dos direitos fundamentais, bem como das disposições sobre os servidores públicos na Constituição Federal de 1988, julgue o item que segue.

Constituição é a lei maior do ordenamento jurídico de um país e os seus dispositivos, por serem de fundamento para o conteúdo das normas infraconstitucionais, devem ser imutáveis.

Errado.

O item começou bem, na medida em que a Constituição realmente é a norma mais importante de um país e ela, de fato, serve de fundamento para o conteúdo das normas infraconstitucionais, tudo de acordo com o princípio da supremacia da constituição.

Ocorre que a Constituição de 1988, quanto à estabilidade ou possibilidade de alteração ou alterabilidade, é considerada rígida. Isso significa que ela exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para ser alterada. Assim, a CF não é imutável. Ah, vale lembrar que à exceção da Constituição de 1824 (que era semirrígida/semitflexível), as demais foram rígidas.

Portanto, o item está errado.

QUESTÃO 2 (FUB/NÍVEL MÉDIO/2018) Acerca de classificação constitucional, de princípios, direitos e garantias fundamentais e de servidores públicos, julgue o seguinte item.

Por conter, de forma sucinta, normas que tratam dos mais diversos temas de interesse da sociedade, a Constituição Federal de 1988 é classificada como sintética.

Errado.

Quanto à extensão, a Constituição atual é analítica, prolixo, extensa. Isso porque ela aborda todos os assuntos que os representantes do povo entenderem fundamentais, descendo às minúcias.

Em muitos casos, ela traz regras que deveriam estar na legislação infraconstitucional. Assim, nossa Constituição é uma das mais extensas do mundo, contendo 250 artigos e já sofreu mais de 100 emendas.

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 3

(SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) A Constituição que dificulte o processo tendente a modificá-la, ainda que permita emenda ou reforma, classifica-se como

- a) flexível.
- b) rígida.
- c) sintética.
- d) formal.
- e) eclética.

Letra b.

Quanto à estabilidade ou possibilidade de alteração ou alterabilidade, a CF/1988 é classificada como rígida.

Isso porque ela exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para serem alteradas. Para ela ser modificada, são necessários dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, exigindo-se 3/5 (ou 60%) dos votos – maioria qualificada.

A título de comparação, uma lei complementar passa em cada Casa apenas uma vez, sendo que se exige 50% + 1 dos componentes (maioria absoluta) votando em seu favor. Assim, ainda que mais difícil a modificação da CF, ela pode ser alterada.

Logo, a letra b é a resposta correta.

QUESTÃO 4

(MP-PI/ANALISTA/2018) A eficácia de uma norma constitucional pode ser considerada não só do ponto de vista jurídico, mas também do social, ocorrendo essa eficácia social a partir do respeito à legislação pela população.

Certo.

Dentro dos sentidos (conceitos) de Constituição, Ferdinand Lassale desenvolveu o conceito sociológico, segundo o qual a Constituição representaria a somatória dos fatores reais de poder em uma sociedade.

Nesse contexto, caso isso não aconteça, ela não passaria de mera folha de papel.

Em tal cenário, a eficácia de uma norma constitucional vai além da visão jurídica, sendo necessária a eficácia social, sem a qual, o dispositivo nada mais seria do que uma folha de papel. Ainda na doutrina, Michel Temer cita que a eficácia social é verificada quando a norma vigente regula adequadamente relações sociais, sendo aplicada a casos concretos.

QUESTÃO 5

(INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2018) A vigente Constituição brasileira é, no que se refere à estabilidade, semirrígida, pois, além de conter normas modificáveis por processo legislativo difícil e solene, possui também normas flexíveis, que podem ser alteradas por processo legislativo ordinário.

Errado.

Quanto à estabilidade/alterabilidade, a CF atual é rígida. Isso porque ela exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para serem alteradas. Segundo o artigo 60 da CF, são necessários dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, exigindo-se 3/5 (ou 60%) dos votos – **maioria qualificada**.

A título de comparação, uma lei complementar passa em cada Casa apenas uma vez, sendo que se exige 50% + 1 dos componentes (**maioria absoluta**) votando em seu favor.

Uma observação: o Brasil já teve uma Constituição semirrígida/semitflexível. Foi a de 1824. Ela era ao mesmo tempo semirrígida e imutável. Como assim?

Durante os primeiros quatro anos, ela não poderia sofrer modificações. Após esse período, passou a ser modificada sob dois procedimentos distintos: aqueles conteúdos eminentemente constitucionais precisariam ser modificados com mais rigor. Do contrário, aqueles pontos que estão na Constituição, mas não têm conteúdo constitucional, poderiam ser modificados sob o mesmo procedimento aplicável às normas infraconstitucionais.

Voltando, o item está errado, porque nossa Constituição atual é rígida.

QUESTÃO 6 (STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) O fato de o texto constitucional ter sido alterado quase cem vezes em razão de emendas constitucionais não é suficiente para classificar a vigente Constituição Federal brasileira como flexível.

Certo.

Uma observação inicial é necessária, na medida em que no momento de aplicação da prova em questão nós ainda não tínhamos alcançado o número 100 nas ECs. Hoje já passamos desse marco.

Ainda assim, prevalece a orientação de que nossa Constituição é rígida (quanto à estabilidade), pois, para alterá-la, exige-se procedimento difícil, de aprovação em dois turnos de votação, em cada Casa do Congresso Nacional, com 3/5 dos votos.

QUESTÃO 7 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2017) Com relação à classificação da Constituição Federal de 1988, ao controle de constitucionalidade e à atividade administrativa do Estado brasileiro, julgue (C ou E) o item que se segue.

A Constituição Federal de 1988 é classificada, quanto à extensão, como sintética, pois suas matérias foram dispostas em um instrumento único e exaustivo de seu conteúdo.

Errado.

As constituições podem ser classificadas de várias maneiras, a depender do critério utilizado. Aliás, você verá que muitas vezes um conceito quer dizer a mesma coisa que outro, só que verificados por outro ângulo.

Quer um exemplo? Em regra, as Constituições mais enxutas (quanto à extensão, sintéticas) tratarão apenas daqueles pontos essencialmente constitucionais (quanto ao conteúdo, material).

Em sentido oposto, aquelas mais detalhadas e longas (quanto à extensão, analíticas ou prolixas) trarão muita coisa que sequer deveria estar no texto constitucional (quanto ao conteúdo, formal). É o que acontece com a Constituição brasileira, que tem até e a definição de onde fica um Colégio específico...

Voltando os olhos para a questão, em português bem claro, as Constituições podem ser grandes, falando demais, ou pequenas, dizendo o mínimo necessário.

Nossa Constituição tem 250 artigos e já sofreu mais de 100 emendas, exatamente por ser extensa (prolixa, analítica). A dos EUA contém pouquíssimos artigos, mesmo já contando com mais de 200 anos. Assim, a Constituição brasileira atual é analítica, e não sintética, o que torna o item errado.

QUESTÃO 8 (FUB/AUXILIAR DE ADMINISTRAÇÃO/2016) Com referência à Constituição Federal de 1988 e às disposições nela inscritas relativamente a direitos sociais e políticos, administração pública e servidores públicos, julgue o item subsequente.

A Constituição Federal de 1988 é considerada, quanto à origem, uma Constituição promulgada, pois surgiu do trabalho de representantes do povo eleitos com a finalidade específica de sua elaboração: a assembleia nacional constituinte.

Certo.

A Constituição, quanto à sua origem, pode ser classificada em promulgada ou outorgada.

A Constituição outorgada é aquela que é imposta, não há participação popular para a sua elaboração. Já na Constituição promulgada há um amplo debate sobre as diretrizes consti-

tucionais. Existe também manifestação das mais variadas classes sociais. Enfim, há efetiva participação popular que pode se dar de forma direta ou indireta (esta última é o caso do Brasil, em que se elegeram representantes para elaborar a Constituição, a chamada Assembleia Nacional Constituinte).

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

QUESTÃO 1

(MPC-PA/ANALISTA/2019) Se, no julgamento de determinado caso concreto, resolvido à luz da ordem constitucional, o magistrado utilizar o método de interpretação que parte do princípio de que a norma constitucional não deve ser entendida apenas como texto normativo, uma vez que ela é composta principalmente pela realidade social sobre a qual incide, o intérprete estará utilizando o método de interpretação denominado pela doutrina como

- a) hermenêutico-clássico.**
- b) tópico-problemático.**
- c) normativo-estruturante.**
- d) científico-espiritual.**
- e) hermenêutico-concretizador.**

Letra c.

Segundo o método de interpretação normativo-estruturante, não haveria identidade entre a norma jurídica e o texto normativo.

Como defendem Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, "a norma constitucional abrange um 'pedaço da realidade social'; ela é conformada não só pela atividade legislativa, mas também pela jurisdicional e pela administrativa".

Portanto, a letra c é a resposta correta.

QUESTÃO 2

(SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) O aplicador do direito, ao interpretar as normas constitucionais pretendendo otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo, lança mão do princípio da

- a) máxima efetividade.
- b) interpretação conforme a Constituição.
- c) concordância prática.
- d) eficácia integradora.
- e) correção funcional.

Letra a.

O princípio da máxima efetividade (ou interpretação efetiva ou eficiência) está ligado ao princípio da força normativa da Constituição.

No princípio da máxima efetividade, os aplicadores do direito são orientados para que interpretem as normas constitucionais de maneira a que elas tenham a mais ampla efetividade social, sem alterar o conteúdo. Nasceu junto às normas programáticas, mas hoje é também aplicado a todas as outras.

QUESTÃO 3

(IPHAN/ANALISTA/2018) No direito brasileiro, a preservação do patrimônio cultural tem prevalência sobre a tentativa de equilíbrio social.

Errado.

Antes de responder diretamente ao item, você precisa lembrar que não existe hierarquia entre normas constitucionais.

Havendo aparente conflito entre um direito fundamental e outro, ou um direito constitucionalmente previsto, deverá ser utilizado o método da ponderação de interesses e análise do caso concreto para que, identificada a colisão de princípios constitucionais, avaliar qual princípio deve ser mais prestigiado naquele caso específico.

Dito isso, o item está errado ao partir da premissa de que um valor constitucional (preservação do patrimônio cultural) sempre prevalecerá sobre outro (tentativa de equilíbrio social). É em cada situação concreta que aparecerá a regra prevalente.

Poder Constituinte

QUESTÃO 1 (SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

As cláusulas pétreas correspondem às limitações temporais, implícitas, circunstanciais e materiais de alteração da Constituição Federal de 1988.

Errado.

As emendas à Constituição são fruto do poder constituinte derivado reformador e, como todo poder constituinte derivado, está sujeito a limites impostos pelo constituinte originário.

Esses limites, em regra, estão previstos expressamente no artigo 60 da CF. Lá se veem limites circunstanciais (estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal); formais (aprovação em dois turnos, três quintos de votos, em ambas as Casas do Congresso Nacional); materiais (forma federativa de Estado, direitos e garantias individuais, voto direto, secreto, universal e periódico e separação de poderes). Além desses limites explícitos, há também a limitação implícita, sendo destacada a impossibilidade de alterar o titular do poder constituinte e a vedação à dupla revisão (primeiro retirar o artigo 60 e depois aquilo que ele protegia).

Vê-se, então, que o item está errado, porque as cláusulas pétreas são apenas as limitações materiais.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-AL/AUDITOR-FISCAL/2020) A respeito da organização político-administrativa do Estado brasileiro, julgue o item subsequente.

Em razão da capacidade de auto-organização dos estados-membros, as constituições estaduais não se sujeitam a quaisquer limitações previstas pela Constituição Federal de 1988.

Errado.

A Constituição Federal é fruto do Poder Constituinte Originário, enquanto a Estadual é obra do Poder Constituinte Derivado Decorrente.

Aliás, é exatamente por ser obra do Poder Constituinte Derivado (ou, Poder Constituído), que a Constituição Estadual deve observar as limitações previstas na CF/1988.

Mas quais limitações seriam essas?

A doutrina cita três espécies de princípios:

1. Princípios constitucionais sensíveis: são assim chamados (sensíveis) porque, se forem violados, gerarão intervenção federal. Preste atenção, pois estão no art. 34, VII, da CF/1988, mas não são considerados cláusulas pétreas pelo simples fato de poderem gerar intervenção.
2. Princípios constitucionais estabelecidos (organizatórios): limitam, vedam ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente, funcionando como balizas reguladoras da auto-organização dos estados (Uadi Lammêgo Bulos). Nessa categoria estariam, por exemplo, as regras que limitam a criação de novos municípios e aquelas que proíbem recusar fé a documentos de outros entes federados.

Muita atenção para um ponto já julgado pelo STF e que tem dominado o noticiário político nos últimos tempos: as regras sobre reeleição de membros da Mesa Diretora das Casas Legislativas!

Acerca do tema, o art. 57, § 4º, da CF/1988, proíbe a recondução dos parlamentares para as Mesas das Casas Legislativas na mesma legislatura.

Ou seja, até seria possível a reeleição, desde que em legislaturas diferentes (o que foi feito várias vezes por José Sarney e Renan Calheiros, que se revezavam no comando do Senado). Para não incidir na proibição, eles ocupavam o cargo de presidente nos dois últimos anos de uma legislatura e nos dois primeiros da legislatura seguinte – exemplo: 2013-2014 (legislatura 2011-2014) e 2015-2016 (legislatura 2015-2018).

Na polêmica envolvendo a reeleição do deputado federal Rodrigo Maia para a presidência da Câmara dos Deputados (período de 2017 a 2018), o STF entendeu que era possível a candidatura, uma vez que no primeiro período ele chegou ao comando da Casa apenas para completar o mandato (mandato-tampão) do então deputado Eduardo Cunha, chamado por muitos de “meu malvado favorito”.

Ou seja, havia uma excepcionalidade, a afastar a proibição: o primeiro período em que ele presidiu a Casa era um mandato-tampão. Logo, não incidiria a proibição constitucional.

Eu lembro a você que a decisão do ministro Celso de Mello foi uma liminar, que ainda precisa ser confirmada pelo Plenário. Entretanto, na prática, dificilmente seria modificada (STF, MS n. 34.602).

Ah, Rodrigo Maia ainda conseguiu ser eleito novamente presidente da Câmara no biênio 2019-2020. Isso porque aquele mandato-tampão não contou, certo? Então, ele ficou dois biênios consecutivos (2017-2018 e 2019-2020), mas pertencentes a legislaturas diferentes.

Mas, voltando ao ponto que eu queria tratar, seria possível que normas estaduais possibilitem a reeleição na mesma legislatura, ou a proibição constitucional se estenderia, exigindo aplicação em simetria?

A resposta é afirmativa. No entender do STF, a proibição existente na CF não seria norma de repetição obrigatória, pois não se enquadra entre os princípios constitucionais estabelecidos (STF, ADI n. 793).

Vou repetir um conselho que vivo dando aos meus alunos: olhe para o noticiário com olhos de concursado(a)! Esteja atento(a) ao que se passa. No mínimo, você se sairá bem nas provas sobre atualidades.

Estou dizendo isso porque foi veiculada na imprensa, com destaque, a reeleição do presidente da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, Jorge Picciani (aquele mesmo que depois acabou sendo preso), para novo mandato dentro da mesma legislatura. Você acabou de ver que na esfera estadual isso é possível, independentemente de se tratar de mandato-tampão ou não.

3. Princípios constitucionais extensíveis: tratam de normas relacionadas à estrutura da Federação brasileira, abrangendo a forma de investidura em cargos eletivos (art. 77), o processo

legislativo (arts. 59 a 69), os orçamentos (arts. 165 e seguintes) e os preceitos ligados à Administração Pública (art. 37).

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 3

(SEFAZ-RS/TÉCNICO TRIBUTÁRIO/2018) A Constituição Federal de 1988 poderá ser emendada para incluir garantia social mediante proposta

- a)** da maioria simples dos membros da Câmara dos Deputados.
- b)** de três quintos dos membros do Senado Federal.
- c)** do presidente da República.
- d)** de organização sindical, se a proposta for relativa a direito dos trabalhadores.
- e)** do presidente da OAB Federal.

Letra c.

Em relação à Constituição Federal, iniciativa para a formulação de proposta de emenda à Constituição – PEC – cabe, concorrentemente, aos seguintes legitimados:

- a)** Presidente da República;
- b)** um terço da Câmara dos Deputados;
- c)** um terço do Senado Federal;
- d)** mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Três observações: a primeira, no sentido de que, no plano federal, não há iniciativa privativa para a propositura de PEC. Ou seja, qualquer um dos legitimados pode tratar dos mais variados temas.

Tal regra, entretanto, se aplica apenas à Constituição Federal. Isso porque nas Constituições Estaduais, pode haver vício de iniciativa em PEC quando aquela matéria, no plano federal, só puder ser tratada por lei de iniciativa do Executivo.

Nesses casos, buscando burlar a necessidade de o Governador deflagrar o processo legislativo, os parlamentares estaduais buscam a EC para escapar da constitucionalidade, o que não funciona.

A segunda, no sentido de que, no âmbito federal, não há previsão para a iniciativa popular para a apresentação de PEC.

Por fim, a terceira para lembrar que a maioria relativa, indicada em relação às Mesas das Assembleias Legislativas, é sinônimo de maioria simples. Em qualquer um dos casos, o *quorum* exigido será do 1º número inteiro superior à metade dos presentes naquela votação.

Voltando à questão, a resposta esperada está na letra c.

QUESTÃO 4 (EMAP/ANALISTA PORTUÁRIO/2018) O poder constituinte originário gera e organiza os poderes do Estado, instaurando o próprio Estado constitucional.

Certo.

O item está certo, na medida em que o Poder Constituinte Originário (também chamado de inicial, inaugural, de primeiro grau, genuíno ou primário) seria o poder de criar uma Constituição, quando o Estado é novo (poder constituinte originário histórico), ou quando uma Constituição é substituída por outra, em um Estado já existente (poder constituinte revolucionário).

Assim, ele cria uma nova ordem jurídica. Criando uma figura ilustrativa, nasce uma nova Pirâmide de Kelsen. As normas infraconstitucionais que já existiam passarão por uma análise sobre sua recepção/revogação, caso sejam ou não compatíveis com o novo texto. As editadas após a promulgação da Constituição se submetem a outro crivo, pois será apreciada se são constitucionais/inconstitucionais, apurando-se a existência de vícios formais e materiais.

QUESTÃO 5 (EMAP/ANALISTA/2018) Julgue o próximo item, relativo à organização dos poderes.

Para ser aprovada, uma emenda à Constituição Federal de 1988 deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, e sua aprovação dependerá da obtenção, em ambos os turnos, de três quintos dos votos dos respectivos membros, devendo o intervalo mínimo entre tais turnos de votação ser de trinta dias.

Errado.

Para se aprovar uma EC, exige-se um processo muito mais rigoroso do que aquele necessário para a aprovação dos demais atos normativos. São as chamadas limitações formais ou procedimentais.

Com efeito, a proposta precisa passar nas duas Casas do Congresso, sendo que em ambas ocorrem dois turnos de votação, exigindo-se, em cada um deles, a aprovação de 3/5 dos membros – se o examinador colocar o percentual de 60%, também está certo.

Fique atento(a), pois o *quorum* de 3/5 deve ser respeitado pelas Constituições Estaduais. Por conta disso, declarou-se a constitucionalidade de norma estadual que previa o *quorum* de 4/5 para a modificação da Constituição daquele Estado. Tal exigência acabaria engessando a CE (STF, ADI n. 486).

Outra coisa: o STF entende que a Constituição não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 60, § 2º). Assim, ficaria a cargo do Legislativo a definição do momento em que a matéria estaria “madura” para nova votação (STF, ADI n. 4.425).

Se houver o descumprimento desse procedimento rigoroso, a EC sofrerá de vício formal de constitucionalidade.

QUESTÃO 6 (MP-PI/ANALISTA/2018) Eventual proposta de emenda constitucional tendente a abolir o direito de propriedade não poderá ser objeto de deliberação pelo Congresso Nacional.

Certo.

O Poder Constituinte Derivado sofre algumas limitações impostas pelo Originário.

Entre elas estão as chamadas limitações materiais, que são as cláusulas pétreas constantes no art. 60, § 4º, da CF.

Uma observação importante é que as cláusulas pétreas podem sofrer modificação. O que a Constituição não permite é que as cláusulas pétreas sejam abolidas, retiradas. Mais: se proíbe que as matérias sejam objeto de deliberação. Em virtude disso, sendo proposta PEC com proposta tendente a abolir uma cláusula pétreas, qualquer parlamentar do Congresso Nacio-

nal (e apenas eles) poderão impetrar mandado de segurança, com a finalidade de assegurar direito líquido e certo ao devido processo legislativo. É uma das duas hipóteses de controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. A outra é para barrar a tramitação de projeto de lei que possua vício formal – o vício material não autoriza a impetração do MS.

Voltando ao item, certamente, entre essas cláusulas, estão os direitos e garantias individuais, que, por sua vez, contêm o direito de propriedade.

Portanto, tal direito não poderá ser abolido por meio de EC, o que torna o item certo.

QUESTÃO 7

(INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2018) As assembleias legislativas estaduais dispõem de competência para propor emenda à CF, desde que a iniciativa parta de mais da metade das assembleias das unidades da Federação e pela maioria relativa dos membros de cada uma delas.

Certo.

O *caput* do artigo 60 da CF enumera quais são os legitimados para a propositura de PEC. Confira:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II – do Presidente da República;
- III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Fala-se em legitimidade concorrente, de modo que qualquer um dos legitimados acima indicados pode apresentar PEC sobre qualquer ponto, não se falando em iniciativa privativa. Por fim, repare que o povo não pode propor PEC no cenário federal, embora, segundo o STF, seja possível no âmbito estadual, se houver previsão na Constituição Estadual.

Voltando, o item está certo.

Ah, quando a CF falou em maioria relativa, na prova também pode aparecer como maioria simples, ok?

QUESTÃO 8

(IPHAN/AUXILIAR/2018) O presidente da República é a autoridade competente para promulgar emendas à Constituição.

Errado.

O Presidente da República não irá promulgar Emendas à CF.

Segundo o art. 60, § 3º, a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Fique atento(a), pois não é correto falar em mesa do Congresso Nacional, hein?

Outra coisa: lembre-se de que o Presidente da República não sanciona, não veta, não promulga e não publica emendas à Constituição, resoluções e decretos legislativos. Nas ECs, ele pode propor, enquanto nas resoluções e decretos legislativos ele nada faz, porque são atos *interna corporis*.

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 9

(EMAP/ANALISTA/2018) O poder constituinte originário outorgado aos estados federados permite que estes elaborem e atualizem suas próprias constituições.

Errado.

Tem algo de errado que não está certo, rsrs.

É o seguinte: o poder constituinte originário é a criatura. Ele tem como características ser inicial, autônomo, inaugural, incondicionado e ilimitado juridicamente.

Esse criador tem três criaturas, chamadas de Poder Constituinte Derivado Reformador (EC); Poder Constituinte Derivado Revisor (ECR – já exaurido); e Poder Constituinte Derivado Decorrente.

O Derivado Decorrente é a possibilidade que os Estados-Membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas Constituições Estaduais, sempre respeitando os princípios colocados na Constituição (art. 25).

Outra coisa: o Poder Constituinte Derivado Decorrente foi estendido ao DF, na elaboração de sua Lei Orgânica, mas não aos municípios. Em outras palavras, a Lei Orgânica Municipal não

é poder constituinte. Em consequência, o confronto entre uma lei municipal e uma lei orgânica municipal caracteriza controle de legalidade, e não de constitucionalidade.

Voltando, o item está errado, porque chamou de originário o poder constituinte derivado de-corrente.

QUESTÃO 10 (STJ/ANALISTA/2018) O poder constituinte originário fixou as condições do exercício do poder de revisão constitucional; contudo, no Brasil, o legislador pode ampliar as hipóteses de revisão, desde que haja autorização popular por meio de plebiscito.

Errado.

O art. 3º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) determinou que, após pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição, fosse feita uma revisão no texto constitucional.

Entretanto, o PCD Revisor só existe hoje para cair em prova. É que ele não pode mais ser colocado em prática, estando com sua eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada.

As modificações formais na atualidade devem se operar por meio de emendas à Constituição, fruto do Poder Constituinte Derivado Reformador.

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 11 (TCM-BA/AUDITOR/2018) A CF proíbe a deliberação de proposta de emenda constitucional que tenda a abolir

- a)** a forma federativa de governo, por se tratar de cláusula pétrea expressa.
- b)** a forma republicana de Estado, por se tratar de cláusula pétrea implícita.
- c)** a separação dos poderes, por se tratar de cláusula pétrea expressa.
- d)** o regime democrático e a autonomia municipal, por se tratar de cláusulas pétreas expressas.
- e)** o sistema presidencialista de governo, por se tratar de cláusula pétrea implícita.

Letra c.

Para começar, você precisa excluir as aberrações, na medida em que adotamos a forma federativa de Estado e a República como forma de governo. Pela confusão nos conceitos, afastamos as alternativas A e B.

Puxe aí pela sua cabeça e se lembrará de que o ex-Presidente Michel Temer tentou emplacar, sem sucesso, uma EC que traria mudanças no sistema de governo. Seria a implantação de um parlamentarismo ou ao menos de um semiparlamentarismo. Só por aí você já percebe que não seria uma cláusula pétreia o sistema presidencialista de governo.

Avançando, as cláusulas pétreas expressas ou explícitas estão no artigo 60, § 4º, da Constituição. Veja quais são:

Art. 60.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Logo, a resposta esperada fica com a letra c.

Histórico das Constituições

QUESTÃO 1

(SEFAZ-RS/AUDITOR/2018) A partir da Constituição da República de 1988, o federalismo passou a ser a forma de Estado adotada no Brasil. No federalismo,

- a)** os entes federados detêm autonomia financeira, administrativa e política.
- b)** qualquer ente federado está impedido de intervir em outro ente federado.
- c)** os entes federados são autônomos e soberanos.
- d)** o poder central concentra o poder político.
- e)** os municípios são subordinados aos estados.

Letra a.

Lembro a você que a República Federativa do Brasil possui soberania, enquanto os entes que a compõem (União, estados, Distrito Federal e municípios) gozam apenas de autonomia.

Essa afirmação é importante, porque nas provas o examinador vai tentar enrolar você. Deixe-me ser mais claro: é certo que o Presidente da República acumula as funções de chefe de Estado e de chefe de Governo, no plano federal.

Nesse contexto, é ele quem comanda o Poder Executivo da União e quem representa o Brasil internacionalmente, celebrando tratados e convenções sobre temas variados.

No entanto, não se pode dizer que a União possui ou detém soberania, mesmo quando representa o Brasil lá fora.

Por outro lado, é correto falar que a União age com ou atua com soberania, própria da RFB! Fazendo uma comparação simples, um amigo meu viajou para o exterior e me passou uma procuração para resolver problemas relativos a seu carro no Detran.

Veja que, nessa situação, eu agirei/atuarei como se fosse dono. Contudo, quem é o verdadeiro proprietário do veículo é o meu amigo, concorda?

Vamos em frente!

A União, os estados, o DF e os municípios contam com a tríplice autonomia: financeira, administrativa e política (autonomia FAP).

Por sua vez, os territórios federais, caso sejam criados (atualmente não existe nenhum), não serão dotados de autonomia. Ao contrário, eles pertencerão à União, integrando a sua Administração indireta, na condição de autarquias.

Até 1988, o Brasil adotava o chamado Federalismo de segundo grau (repartição de competência entre a União e os estados).

A Constituição atual também conferiu aos municípios a tríplice autonomia (financeira, administrativa e política). Assim, prevalece a orientação de que hoje possuímos uma Federação de terceiro grau.

Fique atento(a) a um ponto, porque, embora o professor José Afonso da Silva defende que, mesmo nos dias atuais, teríamos uma Federação de 2º grau (dada a impossibilidade de os municípios se autossustentarem), prevalece a orientação de que o Brasil adota uma Federação de 3º grau, com autonomia nas três esferas de governo – federal, estadual e municipal.

Voltando para a questão, a resposta esperada está na letra a, pois todos os entes federados possuem autonomia, mas nenhum deles possui soberania.

QUESTÃO 2

(STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A rigidez constitucional é marca de todas as Constituições brasileiras desde, e inclusive, a de 1824.

Errado.

O examinador deu uma bandeira para tentar te ajudar.

Quando ele citou a nossa primeira Constituição, a de 1824, ele estava tentando fazer você lembrar que ela é o ponto fora da curva.

Isso porque, quanto à estabilidade (alterabilidade ou possibilidade de alteração), as nossas Constituições foram rígidas, porque a modificação delas exigia procedimento mais rigoroso do que o usado nos demais atos normativos. A exceção fica exatamente na Constituição de 1824, que era imutável nos primeiros quatro anos e, depois disso, passou a ser semirrígida/sempreflexível.

Hierarquia das Normas

QUESTÃO 1

(MP-PI/ANALISTA/2018) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, nos termos da CF, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Certo.

Como o item falou “nos termos da Constituição”, você precisa conhecer o § 3º do artigo 5º, que diz o seguinte:

Art. 5º

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Logo, o item está certo, na medida em que esses TIDH serão incorporados com status de emenda à CF, ao contrário dos demais TIDH, que valerão com status supralegal – acima das leis, mas abaixo da Constituição.

QUESTÃO 2

(MPU/TÉCNICO/2018) Os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status de emendas constitucionais, de maneira que a autoridade pública que a eles desobedecer estará sujeita a responsabilização.

Errado.

A abrangência dada pelo examinador tornou o item errado. Isso porque apenas os tratados internacionais sobre direitos humanos que passaram pelo procedimento das emendas à Constituição – aprovação em dois turnos, por cada Casa do Congresso Nacional, obtendo-se 3/5 dos votos – é que possuem status de EC (artigo 5º, § 3º, da CF).

Por sua vez, os tratados internacionais sobre direitos humanos que não passarem pelo mesmo ritual serão incorporados no Brasil com status supralegal, o que significa estar acima das leis, mas abaixo da Constituição.

Finalmente, os tratados internacionais gerais, que não versem sobre direitos humanos, têm status equivalente ao das leis ordinárias.

QUESTÃO 3

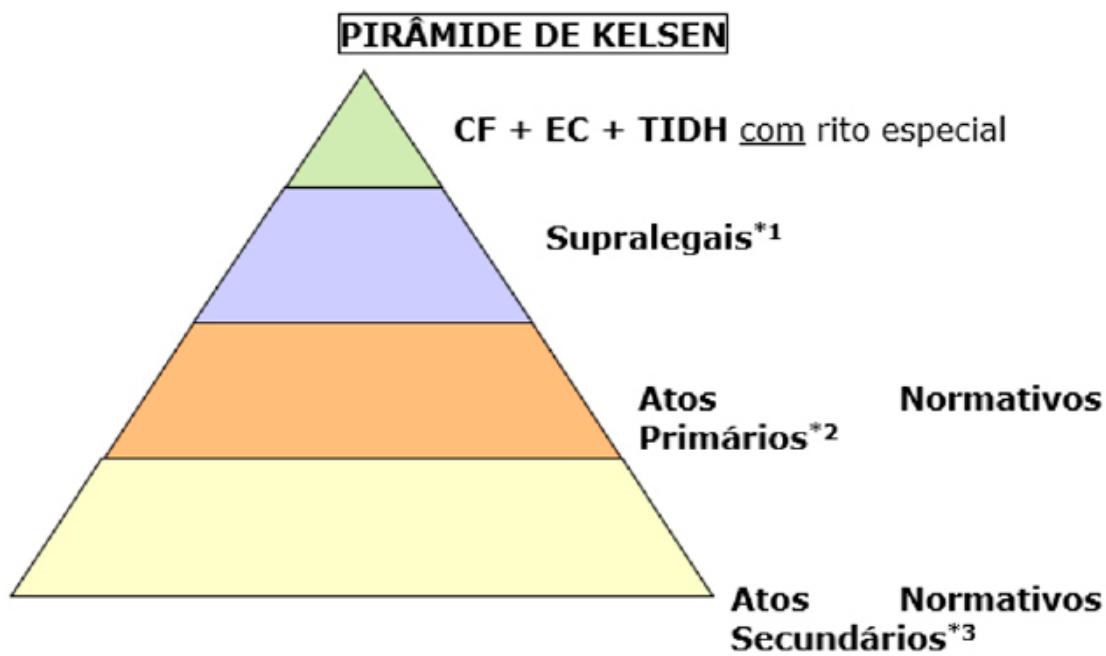
(MP-PI/ANALISTA/2018) Decorre da noção de supremacia da Constituição o pressuposto da superioridade hierárquica constitucional sobre as demais leis do país, ressalvados os tratados internacionais de direitos humanos.

Errado.

O item está errado, pois, em virtude do princípio da supremacia da Constituição, as normas constitucionais estão no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.

Isso significa que todas as normas devem ser compatíveis formal e materialmente com o que está na Constituição.

Sobre o tema, vou usar uma ilustração e depois explicarei mais detidamente. Veja:



*1: TIDH **antes** da EC n. 45/2004 **ou após**, mas sem rito especial (dois turnos, três quintos em cada Casa do Congresso Nacional).

*2: Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Resoluções e Decretos Legislativos, Tratados Internacionais (que **não** versam sobre direitos humanos), Decretos Autônomos e Resoluções do CNJ e do CNMP.

*3: Portarias, Decretos Regulamentares, Instruções Normativas.

Agora é hora de decodificar!

Lá no topo da pirâmide não está apenas a Constituição. Ao contrário, também estarão as emendas à Constituição (ECs) e os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) aprovados sob o rito das ECs (dois turnos, três quintos de votos, em cada Casa do Congresso Nacional). Mas fique atento(a): as ECs são obra do Poder Constituinte Derivado Reformador. Logo, estão sujeitas às limitações impostas pelo Constituinte Originário. Em consequência, caso elas violem quaisquer das restrições, poderão ser declaradas inconstitucionais, tanto do ponto de vista formal quanto material. Já no andar abaixo estão as normas supralegais, que se situam acima das leis (atos normativos primários) e abaixo da Constituição (topo da pirâmide).

Elas também englobam os tratados internacionais sobre direitos humanos.

A diferença para "o andar de cima" é que os TIDH que estão aqui não foram aprovados no rito especial das ECs. Ah, lembre-se de que a equiparação de TIDH com rito especial às ECs foi uma novidade trazida pela EC n. 45/2004.

Desse modo, todos os TIDH anteriores à referida emenda serão suprategais. Quanto aos que forem posteriores, quando a EC já estava em vigor, deve ser verificado o rito usado na incorporação da norma ao direito brasileiro.

Descendo mais um degrau, temos os atos normativos primários, que são "o grosso" das normas que temos em nosso País. Aqui estão as leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, resoluções e decretos legislativos e as medidas provisórias. Ou seja, de todos os atos normativos descritos no artigo 59 da Constituição, só ficarão faltando as ECs. Isso acontece porque elas ficam lá no topo da pirâmide, como você já viu. Mas os atos normativos primários vão além do rol descrito no artigo 59 da Constituição para também contemplar os decretos autônomos, os tratados internacionais em geral (que não versam sobre direitos humanos), os regimentos internos dos Tribunais e as resoluções editadas pelo CNJ e pelo CNMP. Repare num ponto importantíssimo: prevalece a orientação no sentido de que não há hierarquia entre os atos normativos primários, exceto as ECs.

Voltando ao item, o erro está na parte final, quando ressalva os tratados internacionais, na medida em que eles também estão inseridos na pirâmide do ordenamento, em posição não superior à Constituição.

QUESTÃO 4

(ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

À luz do princípio da dignidade humana, a CF estabelece que, após a aprovação por qualquer *quorum* durante o processo legislativo, todos os tratados e convenções sobre direitos humanos subscritos pelo Brasil passem a ter o *status* de norma constitucional.

Errado.

O item colocou no mesmo balde todos os tratados e convenções sobre direitos humanos, o que é um erro.

- a) Em regra, os tratados internacionais têm status (força) de lei ordinária. Ou seja, encaixam-se entre os atos normativos primários.
- b) A partir da EC n. 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (TIDH) que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.
- c) Os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) que não tenham passado pelo rito especial de aprovação, têm status de norma suprallegal, ou seja, estão acima das leis e abaixo da Constituição.

Constitucionalismo/Neoconstitucionalismo

QUESTÃO 1 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Acerca da CF, julgue o item seguinte.

O neoconstitucionalismo influenciou a atual CF e promoveu o fortalecimento dos direitos fundamentais, notadamente, dos direitos sociais.

Certo.

Cunhado por Susanna Pozzolo em 1997, numa conferência proferida no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social realizado na Argentina, o termo neoconstitucionalismo ganhou projeção a partir das coletâneas organizadas por Miguel Carbonell.

Na doutrina constitucional brasileira, diversos trabalhos foram dedicados ao estudo do tema na última década.

Para Luís Roberto Barroso, as principais características para o surgimento desse fenômeno são os seguintes marcos:

- marco histórico: a formação do Estado Constitucional de Direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX. Na Europa Continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar;
- marco filosófico: o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o direito e a ética;
- marco teórico: o conjunto de mudanças que incluem a força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

As perspectivas do neoconstitucionalismo se enveredam pelas seguintes teses:

- a)** constitucionalização do direito, com a irradiação das normas constitucionais e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais (busca pela efetividade dos direitos fundamentais, tendo em vista sua eficácia irradiante) para todos os ramos do ordenamento;
- b)** reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e a valorização da sua importância no processo de aplicação do direito;
- c)** reaproximação entre o direito e a moral;
- d)** judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário (o Judiciário passa a ser um poder protagonista das ações);

Obs.: Esse ponto é motivo de várias críticas a algumas posturas neoconstitucionalistas que podem conduzir a um verdadeiro decisionismo e subjetivismo exacerbado por parte do Poder Judiciário.

Nesses termos, o judiciário, na busca pela efetivação dos direitos fundamentais, bem como por suprir as omissões dos outros poderes e por tentar proibir o excesso dos outros poderes, pode se tornar ele mesmo o excesso ilimitado.

Obs.: Alguns autores criticam as posturas radicais neoconstitucionalistas, em razão: do perigo da judicialização, ou seja, um excesso de poder no Poder Judiciário; do perigo da radicalização de preferência por princípios e pela ponderação em detrimento das regras e da subsunção.

e) releitura da teoria da norma (com o reconhecimento da normatividade dos princípios e a exigência de procedimentos complexos como o da ponderação para solucionar a colisões entre eles), da teoria das fontes (com o fortalecimento do papel do Judiciário) e da teoria da interpretação (necessidade de novas posturas interpretativas à luz do papel assumido pela Constituição no que tange à sua centralidade e força normativa).

Dito isso, é fácil verificar que o item está certo, pois o neoconstitucionalismo realmente influenciou a atual CF e promoveu o fortalecimento dos direitos fundamentais, notadamente, dos direitos sociais.

QUESTÕES DE CONCURSO – FCC

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

QUESTÃO 1

(CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Ao discorrer sobre o direito de resposta assegurado na Constituição Federal vigente, em voto proferido em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, determinado Ministro do Supremo Tribunal Federal asseverou que o art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de sua pronta incidência, a *interpositio legislatoris*, o que dispensa, por isso mesmo, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Nesse trecho, evidencia-se que, quanto à capacidade de produção de efeitos, a norma que assegura o direito de resposta possui eficácia

- a)** plena, característica esta inerente a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- b)** contida, característica esta inerente a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- c)** plena, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia contida, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- d)** contida, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia limitada, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- e)** plena, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia limitada, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

QUESTÃO 2 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere as seguintes normas constitucionais:

1ª norma:

Art. 5º

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

2ª norma:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

3ª norma:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Considerando a classificação das normas constitucionais, quanto à sua eficácia, em normas de eficácia plena, contida e limitada, os dispositivos acima transcritos constituem exemplos, respectivamente, de normas de eficácia

- a)** contida – limitada – limitada.
- b)** contida – contida – limitada.
- c)** limitada – contida – contida.
- d)** plena – contida – contida.
- e)** plena – limitada – limitada.

QUESTÃO 3 (MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) Normas constitucionais de eficácia limitada

- a)** não servem como parâmetro de constitucionalidade.
- b)** implicam a não recepção da legislação infraconstitucional anterior com elas incompatível.

- c) orientam, mas não condicionam a produção do legislador infraconstitucional.
- d) são indiferentes à configuração de eventual inconstitucionalidade por omissão.
- e) admitem disciplina em sentido diverso do que apontam, por meio de lei complementar.

QUESTÃO 4

(TRT 2ª REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2018) Considerando a classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade e eficácia,

- a) todas as normas de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal têm eficácia plena, já que são normas de aplicação imediata segundo o texto constitucional.
- b) na ausência de norma regulamentadora de norma constitucional de eficácia contida poderá ser impetrado habeas data, desde que para assegurar a aplicação de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
- c) caracteriza norma de eficácia limitada aquela segundo a qual o direito de greve será exercido pelos servidores públicos nos termos e nos limites definidos em lei específica.
- d) caracteriza norma programática aquela segundo a qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
- e) na ausência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, poderá ser impetrado mandado de segurança.

QUESTÃO 5

(PROCON-MA/FISCAL/2017) De acordo com uma das classificações das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade, o preceito constitucional segundo o qual "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" contém norma de eficácia

- a) plena, uma vez que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, podendo produzir todos os seus efeitos independentemente de edição de lei.
- b) plena, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos mediante ordem judicial proferida em mandado de segurança voltado para suprir a ausência de norma regulamentadora da Constituição.
- c) contida, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos independentemente de lei que, se editada, pode estabelecer os termos em que o direito constitucional deve ser exercido.

d) limitada, uma vez que depende de edição de lei para que todos os seus efeitos possam ser produzidos.

e) contida, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos mediante ordem judicial proferida em ação popular, voltada para suprir a ausência de norma regulamentadora da Constituição.

QUESTÃO 6 (TST/JUIZ DO TRABALHO/2017) Em relação a sua eficácia jurídica, as normas de eficácia contida

- a) produzem efeitos plenos na ausência de lei que contenha sua eficácia.
- b) são ineficazes na ausência de lei regulamentadora.
- c) não são autoaplicáveis.
- d) não podem ser restringidas por lei.
- e) são ineficazes na ausência de política pública.

QUESTÃO 7 (DPE-RS/ANALISTA/2017) É considerada de eficácia limitada, na medida em que dependente de regulamentação para a produção de efeitos, a norma constitucional segundo a qual

- a) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
- b) a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
- c) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
- d) são brasileiros naturalizados os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.
- e) são direitos dos trabalhadores a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

QUESTÃO 8 (TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto lei editada anteriormente à entrada em vigor da Constituição Federal (CF) de 1988, considerada não recepcionada em face do regime constitucional da liberdade de imprensa, o Supremo Tribunal Federal consignou que "o direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada, é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da CF", segundo o qual é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Nesse sentido, o direito de resposta está consubstanciado em norma constitucional de

- a) aplicabilidade imediata e eficácia contida.
- b) aplicabilidade imediata e eficácia plena.
- c) aplicabilidade mediata e eficácia limitada.
- d) princípio programático.
- e) princípio institutivo.

QUESTÃO 9 (TRT 23ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2016) Dispõe o artigo 18, § 2º, da Constituição Federal: "Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar". De acordo com a classificação de aplicabilidade das normas constitucionais, o art. 18, § 2º, da Constituição Federal de 1988 é uma norma de

- a) eficácia contida.
- b) eficácia plena.
- c) princípio programático.
- d) princípio institutivo ou organizativo.
- e) eficácia controlada.

QUESTÃO 10 (PREFEITURA DE TERESINA/ANALISTA/2016) O conceito segundo o qual as normas de aplicação diferida, que explicitam comandos-valores e conferem elasticidade ao ordenamento constitucional e têm como destinatário primacial – embora não único – o legis-

lador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vem a ser revestidas de plena eficácia, correspondem a normas

- a) programáticas.
- b) de eficácia plena e aplicação imediata.
- c) de eficácia contida e aplicabilidade imediata.
- d) de eficácia plena e aplicação diferida.
- e) de eficácia contida e aplicação diferida.

QUESTÃO 11 (TRT 3^a REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) O dispositivo da chamada "PEC da Bengala" (Emenda Constitucional n. 88/2015), que prevê que os servidores públicos em geral, com exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e Tribunal de Contas da União, serão aposentados "compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar", é classificado pela doutrina como norma constitucional de

- a) eficácia contida.
- b) eficácia plena.
- c) eficácia limitada.
- d) conteúdo programático.
- e) integração restrinível.

QUESTÃO 12 (TRF 3^a REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2016) Uma das classificações das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade foi proposta por José Afonso da Silva. Segundo a classificação desse autor, entende-se por norma constitucional de eficácia contida aquela que possui aplicabilidade

- a) direta e imediata, produzindo de logo todos os seus efeitos, os quais, no entanto, podem ser limitados por outras normas jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais.
- b) direta, imediata e integral, não estando sujeita a qualquer tipo de limitação infraconstitucional.

- c) indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade de regulamentação infraconstitucional.
- d) direta, imediata e integral, competindo ao poder público apenas regrar a forma de seu exercício por meio de normas administrativas infralegais, vedada qualquer limitação.
- e) indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade da aplicação de outras normas constitucionais.

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

QUESTÃO 1 (PREFEITURA DE CARUARU/PROCURADOR MUNICIPAL/2018) Nas Constituições rígidas

- a) costumes constitucionais não são admitidos, pois não apresentam solenidade e forma equivalentes às do texto constitucional.
- b) as emendas constitucionais não são imunes ao controle repressivo de constitucionalidade, ainda que seu processo de elaboração observe o mesmo rito definido para aprovação de leis ordinárias.
- c) a aprovação em referendo popular de emendas constitucionais não as torna imunes ao controle repressivo de constitucionalidade, salvo expressa disposição constitucional em contrário.
- d) a aprovação de emendas constitucionais observa rito mais agravado e complexo que os processos de reforma constitucional instituídos na Constituição brasileira em vigor.
- e) costumes constitucionais são admitidos somente se expressamente previstos no texto constitucional.

QUESTÃO 2 (MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) A Constituição do Império do Brasil, de 1824, é considerada "semirígida" porque

- a) admitia ser alterada em parte por lei comum e em parte por emenda constitucional.
- b) era composta menos por normas escritas e mais por normas costumeiras.
- c) reservava a modificação da matéria constitucional a leis complementares.

d) submetia a plebiscito as modificações constitucionais, não a um processo parlamentar de emenda constitucional.

e) não previa cláusulas pétreas.

QUESTÃO 3 (TRT 6ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) É correto classificar a Constituição Federal brasileira de 1988, quanto

a) à origem, como outorgada, pois não foi votada e aprovada diretamente pelo povo, mas tão somente por seus representantes.

b) à extensão, como sintética, por abordar, muitas vezes de forma minuciosa, todos os assuntos que os representantes do povo entenderam fundamentais.

c) ao modo de elaboração, como histórica, constituída através de um lento e contínuo processo de formação ao longo do tempo.

d) ao conteúdo, como formal, em razão de ter elegido como critério preponderante o processo de sua formação, e não o conteúdo de suas normas.

e) à alterabilidade, como semirrígida, em razão de algumas matérias exigirem um processo de alteração mais difícil do que o exigido para a alteração das espécies normativas infraconstitucionais.

QUESTÃO 4 (FUNAPE/ANALISTA/2017) Considerando a classificação das constituições quanto a sua mutabilidade, a Constituição Federal vigente é

a) analítica, uma vez que é minuciosa, extensa, dispendendo não somente sobre a organização do Estado brasileiro, mas também sobre matérias que seriam próprias da legislação ordinária, o que dificulta a alteração do ordenamento jurídico brasileiro.

b) aberta, uma vez que é principiológica, acolhendo normas de conteúdo amplo, favorecendo a ocorrência de mutações constitucionais mediante atuação do Poder Judiciário.

c) flexível, uma vez que sua carga principiológica permite ao legislador interpretá-la e dar-lhe significado por intermédio da legislação ordinária, o que permite a evolução da Constituição sem que ela seja formalmente alterada.

d) rígida, uma vez que apenas pode ser alterada por procedimento específico diverso do previsto para a elaboração das leis ordinárias e complementares, dificultando sua modificação.

e) dirigente, uma vez que estabelece diretrizes e metas ao legislador, demandando que seja reformada quando alcançados os objetivos do constituinte.

QUESTÃO 5 (DPE-PR/DEFENSOR PÚBLICO/2017) Quanto às classificações das constituições, é correto afirmar que

- a) as constituições-garantia se caracterizam por conterem em seu corpo um conjunto de normas que visam garantir aos cidadãos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo metas de ações para o Estado.
- b) a Constituição Brasileira de 1988 é democrática, rígida (ou super rígida), prolixia e ortodoxa.
- c) as constituições cesaristas, normalmente autoritárias, partem de teorias preconcebidas, de planos e sistemas prévios e de ideologias bem declaradas.
- d) as constituições escritas são caracterizadas por um conjunto de normas de direito positivo.
- e) as constituições históricas são concebidas a partir de evento determinado no tempo, esvaziando a influência dos demais períodos e costumes de determinado povo.

QUESTÃO 6 (TRE-SE/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) Provavelmente, a decisão política que conduziu à promulgação da constituição, ou desse tipo de constituição, foi prematura. A esperança, contudo, persiste, dada a boa vontade dos detentores e destinatários do poder, de que tarde ou cedo a realidade do processo do poder corresponderá ao modelo estabelecido na constituição.

O trecho acima, retirado da obra de um importante constitucionalista do século XX, corresponde à descrição de uma constituição

- a) normativa.
- b) balanço.
- c) semântica.
- d) nominal.
- e) analítica.

QUESTÃO 7 (TRT 4^a REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Em relação à sua mutabilidade ou alterabilidade, as Constituições podem ser classificadas em:

- a)** flexíveis, rígidas, semirrígidas ou semiflexíveis, e superrígidas.
- b)** delegadas, outorgadas ou consensuais.
- c)** analíticas ou sintéticas.
- d)** escritas, costumeiras ou mistas.
- e)** originárias ou derivadas.

QUESTÃO 8 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) É possível classificar a Constituição Federal Brasileira de 1988 como

- a)** promulgada, escrita, formal e rígida.
- b)** outorgada, histórica, formal e rígida.
- c)** promulgada, material, não escrita e flexível.
- d)** outorgada, analítica, imutável e histórica.
- e)** cesarista, semirrígida, sintética e escrita.

QUESTÃO 9 (SEGEPE-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA ESTADUAL/2016) Constituição flexível

- a)** exclui a forma escrita.
- b)** prescinde de alguma forma de controle de constitucionalidade.
- c)** não se sujeita a usos e costumes institucionais.
- d)** requer elaboração e modificação por uma Assembleia Nacional Constituinte.
- e)** exclui a possibilidade de exibir estabilidade no tempo assemelhada a de uma constituição tecnicamente rígida.

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

QUESTÃO 1 (DPE-AM/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Considere os seguintes excertos extraídos de votos proferidos em acórdãos de lavra do Supremo Tribunal Federal, acerca de princípios de hermenêutica constitucional:

I – Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos pres-tacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

II – É preciso (...) buscar uma harmonização entre princípios em tensão, de modo a evitar o sacrifício de um em relação ao outro.

III – Essa tese – a de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras – se me afigura incompossível com o sistema de Constituição rígida (...). Na atual Carta Magna 'com-pete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

Os excertos acima transcritos referem-se, respectivamente, aos princípios da

- a) concordância prática; máxima efetividade; unidade da Constituição.
- b) proibição do retrocesso; concordância prática; unidade da Constituição.
- c) unidade da Constituição; concordância prática; máxima efetividade.
- d) proibição do retrocesso; unidade da Constituição; concordância prática.
- e) concordância prática; unidade da Constituição; proibição do retrocesso.

QUESTÃO 2 (TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face de determinados dispositivos do Código Penal que tipificam o crime de aborto, considerando possuírem sede constitucional os direitos à liberdade sexual e reprodutiva, saúde, dignidade e autodeterminação da mulher, o Supremo Tribunal Federal – STF declarou ser inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos dispositivos em questão.

Nessa hipótese, relativamente aos dispositivos legais impugnados, o STF procedeu à

- a) hermenêutica consequencialista.
- b) interpretação analógica.
- c) interpretação teleológica.
- d) interpretação conforme à Constituição.
- e) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto.

QUESTÃO 3 (DPE-SC/DEFENSOR PÚBLICO/2017) No âmbito da interpretação constitucional, considere:

- I – Os postulados normativos não se confundem com os princípios e as regras, sendo qualificados como metanormas ou normas de segundo grau voltadas a estabelecer critérios para a aplicação de outras normas.
- II – A mutação constitucional caracteriza-se, entre outros aspectos, pela alteração do significado de determinada norma da Constituição sem que tenha ocorrido qualquer modificação do seu texto.
- III – O princípio da concordância prática objetiva, diante da hipótese de colisão entre direitos fundamentais, impedir o sacrifício total de um em relação ao outro, estabelecendo limites à restrição imposta ao direito fundamental subjungado, por meio, por exemplo, da proteção do núcleo essencial.
- IV – O princípio da unidade da Constituição determina que a norma constitucional deva ser interpretada à luz de todo o sistema constitucional vigente, ou seja, na sua globalidade e de forma sistemática.

Está correto o que se afirma em

- a) III e IV, apenas.
- b) I, II, III e IV.
- c) I, II e III, apenas.
- d) II, III e IV, apenas.
- e) II e IV, apenas.

QUESTÃO 4

(DPE-SC/DEFENSOR PÚBLICO/2017) No julgamento histórico da ADI 4.277 e da ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como constitucional a união estável entre pessoas do mesmo sexo. A respeito do tema, considere:

- I – O Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impossibilite o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.
- II – O Supremo Tribunal Federal reconheceu, na decisão em questão, a eficácia contramajoritária inerente aos direitos fundamentais.
- III – O fundamento jurídico central que conduziu o julgamento diz respeito à adoção de ações estatais de natureza afirmativa.
- IV – Além do princípio da dignidade da pessoa humana, também serviram de fundamento jurídico para a decisão adotada o direito à intimidade, o direito à igualdade e o direito a não discriminação.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) III e IV.
- b) IV.
- c) I, II e III.
- d) I, II e IV.
- e) II e IV.

Poder Constituinte

QUESTÃO 1

(SEAD-AP/ASSISTENTE/2018) As mudanças da Constituição Federal podem ocorrer mediante

- a) emenda constitucional, na vigência de estado de defesa ou de estado de sítio, ouvido o Conselho de Defesa Nacional.
- b) emenda constitucional proposta por metade, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, pelo Presidente da República ou mais da metade dos governadores das unidades da Federação.

- c) revisão constitucional periódica, realizada a cada cinco anos, a partir de sua promulgação, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional.
- d) aprovação, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos membros, de tratados internacionais sobre direitos humanos, que serão equivalentes às emendas constitucionais.
- e) emenda constitucional, na vigência de intervenção federal, ouvido o Conselho da República, tendo em vista o seu caráter consultivo.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Examinando a Constituição Federal vigente à luz da Doutrina do Poder Constituinte, conclui-se que o texto constitucional

- a) não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte de revisão ou reformador, por ser desnecessário o estabelecimento de limites ao exercício desse Poder que, por sua natureza, já nasce subordinado aos princípios estabelecidos pelo Constituinte originário.
- b) disciplina o exercício do Poder Constituinte municipal ao dispor que o Município reger-se-á por lei orgânica, que servirá de parâmetro para que o Supremo Tribunal Federal exerça sua competência originária para julgar a ação direta de inconstitucionalidade em face de leis municipais.
- c) disciplina o exercício do Poder Constituinte originário ao determinar que a revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.
- d) não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte originário, uma vez que esse poder, cujo titular é o povo, caracteriza-se por ser inicial, ilimitado e soberano.
- e) não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte no âmbito dos Estados, uma vez que, por força do princípio federativo e da autonomia concedida aos Estados, cabe às constituições estaduais disciplinarem essa matéria.

QUESTÃO 3 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Suponha que as Assembleias Legislativas de 14 Estados da federação apresentem, conjuntamente, proposta de emenda à Constituição Federal com o intuito de estabelecer que cada Estado e o Distrito Federal elegerão

quatro Senadores, com mandato de oito anos, renovando-se a respectiva representação pela metade a cada quatro anos. Nessa hipótese, referida proposta seria

- a) incompatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, por não ter sido atingido o número necessário de Assembleias Legislativas para sua propositura, bem como sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- b) incompatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, por não ter sido atingido o número necessário de Assembleias Legislativas para sua propositura, embora não haja incompatibilidade com a Constituição sob o aspecto material.
- c) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, independentemente de quantos membros das Assembleias Legislativas hajam se manifestado, embora seja incompatível, sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- d) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, desde que cada Assembleia signatária se haja manifestado pela maioria relativa de seus membros, embora seja incompatível, sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- e) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, desde que cada Assembleia signatária se haja manifestado pela maioria relativa de seus membros, não havendo, ademais, incompatibilidade com a Constituição sob o aspecto material.

QUESTÃO 4

(CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere a hipótese de a República Federativa do Brasil vir a celebrar tratado internacional do qual conste a possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua pela prática de ato de discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais. Uma vez submetido à apreciação do Congresso Nacional, referido tratado

- a) estará sujeito aos limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional, a impedirem que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos

e garantias individuais, dentre os quais figura a proibição de instituição de penas de caráter perpétuo.

b) será equivalente a emenda constitucional, se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, pelo voto de dois quintos dos respectivos membros, caso em que o ordenamento constitucional brasileiro passará a prever uma hipótese de pena de caráter perpétuo, ainda que excepcional.

c) estará sujeito ao processo ordinário de apreciação das normas dessa espécie, estando, sob o aspecto material, em conformidade com o princípio de regência das relações internacionais de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

d) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que se cuida de tratado internacional em matéria de direitos humanos.

e) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

QUESTÃO 5 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere, hipoteticamente, que em determinado Estado nacional seja promulgada nova Constituição, na qual estejam contempladas as seguintes disposições:

- I – Permanecem válidos e consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os dispositivos da Constituição anterior que não contrariem esta Constituição.
- II – As leis ordinárias promulgadas anteriormente à entrada em vigor desta Constituição mantêm-se válidas e em vigor naquilo em que não sejam contrárias a esta Constituição.

As disposições em questão referem-se, respectivamente, aos fenômenos da

- a) recepção de normas constitucionais e desconstitucionalização.
- b) desconstitucionalização e recepção.
- c) reprise e recepção.
- d) desconstitucionalização e reprise.
- e) recepção de normas constitucionais e reprise.

QUESTÃO 6

(CLDF/PROCURADOR LEGISLATIVO/2018) [...] Assim, em síntese, [...] altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. [...] Trata-se, pois, de mudança [...] que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior [...]. Em resumo, [...] para que mereça o qualificativo, deve satisfazer, portanto, os requisitos apontados. Em primeiro lugar, importa sempre em alteração do sentido, do significado ou do alcance da norma constitucional. Em segundo lugar, [...] não ofende a letra nem o espírito da Constituição: é, pois, constitucional. Finalmente, [...] se processa por modo ou meio diferentes das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado.

O texto doutrinário acima transcrito discorre a respeito

- a) da mutação constitucional, vedada no sistema jurídico brasileiro, vez que regido por Constituição rígida, que apenas pode ser alterada pelos mecanismos nela previstos.
- b) da mutação constitucional, permitida no sistema jurídico brasileiro sob certas condições, podendo ser concretizada mediante interpretação judicial.
- c) da mutação constitucional, permitida no sistema jurídico brasileiro desde que fundada em tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil.
- d) do ato normativo emanado do poder constituinte reformador, disciplinado pela Constituição Federal vigente no âmbito das normas sobre processo legislativo.
- e) da interpretação constitucional, atividade voltada a desvendar o sentido da norma constitucional.

QUESTÃO 7

(MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) A distinção entre poder constituinte e poder constituído, sendo aquele exercido pela nação, por meio de representantes para tanto investidos, é devida a

- a) Jean-Jacques Rousseau, na obra "Do contrato social".
- b) Emmanuel-Joseph Sieyès, na obra "O que é o Terceiro Estado?".
- c) Alexis de Tocqueville, na obra "A democracia na América"
- d) Alexis de Tocqueville, na obra "O Antigo Regime e a revolução".
- e) Montesquieu, na obra "O espírito das leis".

QUESTÃO 8

(ALESE/ANALISTA LEGISLATIVO/2018) Emenda à Constituição de determinado Estado criou, em 2017, adicional de remuneração devido aos servidores públicos vinculados ao Poder Executivo, no valor de 5% sobre a remuneração base a cada cinco anos de efetivo serviço público. O Procurador-Geral da República entende, todavia, que a matéria não poderia ser disciplinada na Constituição do Estado por emenda à Constituição, pretendendo impugná-la mediante ação direta de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – STF. À luz da jurisprudência dessa Corte e considerando as disposições da Constituição Federal, a referida emenda é com ela

- a) compatível, uma vez que não violou quaisquer dos limites materiais ao poder de emenda, embora o Procurador-Geral da República seja em tese legitimado para propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.
- b) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de lei de iniciativa do Governador, sendo que o Procurador-Geral da República é legitimado a propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.
- c) compatível, uma vez que não violou quaisquer dos limites materiais ao poder de emenda, além de o Procurador-Geral da República não ser legitimado para propor a ação perante o STF porque ausente, no caso, o requisito da pertinência temática.
- d) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de lei de iniciativa do Governador, sendo que o Procurador-Geral da República não é legitimado para propor a ação perante o STF porque ausente, no caso, o requisito da pertinência temática.

e) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de emenda à Constituição se não criasse despesa para o Poder Executivo, sendo que o Procurador-Geral da República é legitimado para propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.

QUESTÃO 9 (PROCON-MA/FISCAL/2017) O Poder Constituinte derivado tem como característica, dentre outras, ser

- a) autônomo, pois o seu titular é o povo e, por isso, não está limitado pelo direito.
- b) limitado, pois sua obra é limitada por regras estabelecidas pelo Constituinte originário.
- c) inicial, pois sua obra é a base da ordem jurídica.
- d) insubordinado, pois está limitado apenas por princípios não escritos.
- e) incondicionado, pois não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade.

QUESTÃO 10 (DPE-RS/TÉCNICO/2017) O Presidente da República propôs projeto de emenda à Constituição Federal para que fosse alterada a idade mínima para a aposentadoria dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo a proposta sido aprovada, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, pelo voto de 3/5 dos respectivos membros. Nessa situação, a emenda constitucional daí decorrente é fruto do Poder Constituinte

- a) originário, mas deveria ter sido aprovada em votação única pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, conjuntamente.
- b) originário, mas foi aprovada sem que se observasse o quórum exigido pela Constituição Federal.
- c) derivado, tendo sido aprovada com observância da Constituição Federal.
- d) derivado, mas o Presidente da República não poderia ter apresentado o projeto de emenda à Constituição, por não estar no rol de legitimados para tanto.
- e) derivado, mas não poderia ter alterado as regras para a aposentadoria dos servidores públicos dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

QUESTÃO 11

(TRE-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2017) À luz do direito vigente, as emendas à Constituição Federal, aprovadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, são atos normativos que decorrem do poder

- a) constituinte originário, podendo alterar a Constituição sem encontrar limites jurídicos para tanto, uma vez que o poder constituinte, cujo titular é o povo, é soberano e ilimitado.
- b) constituinte derivado, podendo alterar a Constituição desde que sejam respeitados os limites jurídicos nela originariamente previstos.
- c) constituinte originário, podendo alterar a constituição desde que sejam respeitados os limites nela previstos.
- d) legislativo, mas não do poder constituinte, uma vez que os parlamentares que as aprovam não são especialmente eleitos para o fim de alterarem a Constituição, motivo pelo qual as emendas constitucionais são hierarquicamente inferiores às normas constitucionais originalmente editadas pelo poder constituinte.
- e) legislativo, estando sujeitas aos mesmos limites jurídicos que devem ser observados no processo de elaboração das leis complementares e ordinárias.

QUESTÃO 12

(TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao disciplinar a possibilidade de alteração de seu texto, a Constituição de determinada República estabelece, entre outras, as seguintes regras: (i) possibilidade de reforma constitucional decorridos cinco anos da última lei revisão, podendo, contudo, o Poder Legislativo exercer a qualquer momento poderes de revisão extraordinária, observados neste último caso quórum de maioria qualificada; (ii) impossibilidade de prática de atos de reforma constitucional na vigência de estado de sítio ou de estado de defesa; (iii) a necessidade de a reforma constitucional respeitar as matérias que especifica, dentre as quais: a forma republicana de governo; a separação e a interdependência dos órgãos do Poder; e o sufrágio universal, direto, secreto e periódico.

Considerando exclusivamente as características descritas do sistema de reforma constitucional acima, tem-se que, em face do poder de reforma constitucional naquele ordenamento, há incidência de

I – limite temporal para o exercício regular do poder de reforma, diferentemente do que se tem no sistema brasileiro, que somente o previu para a hipótese de realização de revisão constitucional extraordinária, já exercida e com quórum menos exigente do que a prevista para a reforma regular.

II – limites circunstanciais, a exemplo do que se tem no sistema brasileiro, embora em hipóteses apenas em parte coincidentes com as deste.

III – limites materiais, a exemplo do que se tem no sistema brasileiro, embora, dentre as matérias elencadas, a Constituição brasileira trate de modo distinto a relativa à reparação do exercício funcional do poder.

À luz do disposto na Constituição Federal brasileira, estão corretas as comparações efetuadas em

- a) I, II e III.
- b) I, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) II, apenas.

QUESTÃO 13 (TJ-SC/JUIZ DE DIREITO/2017) De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com as normas da Constituição Federal a respeito das limitações ao Poder Constituinte dos Estados-membros, é admissível que emenda à Constituição estadual

I – crie Tribunal de Alçada Civil, cuja competência será definida em Lei, desde que a proposta de emenda seja apresentada pelo Tribunal de Justiça do Estado.

II – estabeleça a competência do órgão especial do Tribunal de Justiça para o julgamento de crimes contra a vida praticados por Secretário de Estado.

III – estabeleça a competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar ações diretas de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição estadual, ainda que a norma constitucional violada também conste da Constituição Federal e seja de observância obrigatória por todos os entes federados.

IV – preveja a possibilidade de lei estadual complementar autorizar os Municípios a legislar sobre questões específicas das matérias de competência estadual, uma vez que essa disposição encontra simetria com a norma da Constituição Federal que autoriza a União a delegar competências suas aos Estados e Distrito Federal.

V – vede, ressalvada a hipótese de lei delegada, a delegação de competências de um Poder para o outro, uma vez que essa disposição, ainda que não esteja amparada em regra expressa na Constituição Federal, decorre do modelo de separação de poderes nela previsto, que deve ser seguido pelos Estados-membros.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) I e V.
- b) II, III e V.
- c) III e V.
- d) I e IV.
- e) I, III e IV.

QUESTÃO 14 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) O poder constituinte

- a) revisor é incondicionado e ilimitado.
- b) dos Estados-membros é incondicionado e ilimitado juridicamente.
- c) reformador pode suprimir cláusulas pétreas.
- d) decorrente é o conferido aos Estados-membros tendo sido estendido aos municípios, no caso brasileiro.
- e) originário é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, provocando uma ruptura com a ordem jurídica anterior.

QUESTÃO 15 (DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2016) No tocante às cláusulas pétreas, conforme disposição expressa da Constituição Federal de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir

- a) a Separação dos Poderes.
- b) o Estado Democrático de Direito.

c) as Funções Essenciais à Justiça.

d) os Direitos Sociais.

e) a Soberania Popular.

QUESTÃO 16 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) A Constituição Federal NÃO poderá ser emendada na vigência de

a) período eleitoral.

b) vacância do Presidente da República.

c) greve geral.

d) processo de Impeachment.

e) intervenção federal.

QUESTÃO 17 (AL-MS/NÍVEL SUPERIOR/2016) Membros do Senado Federal pretendem propor emenda constitucional para abolir o sigilo do voto nas eleições municipais, sob a justificativa de que a Constituição Federal assegura a livre manifestação do pensamento. Nesse caso, a Constituição Federal

a) poderá ser emendada mediante proposta do Presidente da República, que deverá ser discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos.

b) poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal.

c) não poderá ser emendada, pois não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto secreto.

d) poderá ser emendada mediante proposta de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

e) poderá ser emendada apenas na vigência de intervenção federal, já que se trata de um direito fundamental, devendo ser a proposta discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos.

QUESTÃO 18

(TRT 1ª REGIÃO/JUIZ DO TRABALHO/2015) Thomas Paine afirmou "A vaidade e a presunção de governar para além do túmulo é a mais ridícula e insolente das tiranias". Partindo-se das premissas de que a Constituição é feita para durar (estabilidade), mas que a imutabilidade absoluta é um risco à sua legitimidade, especialmente perante as gerações futuras (adaptabilidade), tem-se que o mecanismo institucional que, de maneira informal, permite a modificação do sentido e do alcance do texto constitucional positivado é a

- a) Revisão constitucional.
- b) Mutação constitucional.
- c) Reforma constitucional.
- d) Assembleia constituinte.
- e) Emenda constitucional.

QUESTÃO 19

(PREFEITURA DE CAMPINAS/PROCURADOR/2016) Iniciou seu trâmite pelo Senado Federal uma proposta de emenda à Constituição – PEC, subscrita por 27 Senadores, que visa acrescentar, aos requisitos para escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União, a condição de que estes não tenham exercido mandato eletivo nos cinco anos anteriores à escolha. À luz da Constituição da República, referida PEC

- a) padece de vício de inconstitucionalidade material, por versar sobre matéria que constitui limite implícito ao poder de reforma constitucional.
- b) padece de vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de matéria de iniciativa privativa do Presidente da República.
- c) padece de vício de inconstitucionalidade formal, por não ter sido atingida a quantidade mímina de Senadores para apresentação de proposição legislativa dessa natureza.
- d) atende aos requisitos formais e materiais para apresentação de proposição legislativa dessa natureza.
- e) padece de vício de inconstitucionalidade material, por versar sobre matéria que constitui limite explícito ao poder de reforma constitucional.

QUESTÃO 20 (TRE-PB/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) O Poder Constituinte conferido pela Constituição Federal aos Estados-membros, para que elaborem as suas próprias Constituições, é denominado:

- a) Derivado decorrente.
- b) Originário material.
- c) Derivado reformador.
- d) Originário formal.
- e) Originário limitado.

Histórico das Constituições

QUESTÃO 1 (DPE-RS/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Sobre a evolução histórica das constituições brasileiras, considere:

- I – A Constituição brasileira de 1824 reconhecia quatro Poderes Políticos: o Poder Modificador, o Poder Legislativo, o Poder Judicial e o Poder Federativo.
- II – A Constituição brasileira de 1934, resultado dos trabalhos de uma assembleia nacional constituinte, previa a existência da Justiça Eleitoral.
- III – Vedava-se, consoante a Constituição brasileira de 1946, o registro de qualquer partido político cujo programa ou ação contrariasse o regime democrático.

Está correto o que consta APENAS de:

- a) II.
- b) III.
- c) I e II.
- d) I e III.
- e) II e III.

Hierarquia das Normas

QUESTÃO 1

(TCE-CE/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/2015) A Constituição Federal, embora preveja a emenda constitucional como instrumento de alteração de seu texto,

a) reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional a lei complementar que preveja direitos e garantias individuais além daquelas já acolhidas no texto constitucional.

b) reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional a lei ordinária em matéria de garantias individuais, desde que seja aprovada em cada uma das Casas Legislativas por três quintos dos votos de seus membros.

c) reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional tratado internacional que verse sobre qualquer matéria, desde que aprovado mediante o mesmo procedimento previsto para a emenda constitucional.

d) veda a aprovação de emenda constitucional nos seis meses que antecederem as eleições federais e estaduais, salvo se a proposta for subscrita por dois terços dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

e) veda a aprovação de emenda constitucional que suprima a autonomia de Estados e Municípios em relação à União.

QUESTÃO 2

(PGE-MT/PROCURADOR/2016) No que concerne aos Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos e sua evolução constitucional no direito brasileiro à luz da Constituição Federal, eles são caracterizados como sendo de hierarquia

a) supraconstitucional, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional.

b) constitucional, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, pelo quórum mínimo de 3/5, em dois turnos, em cada casa.

c) infraconstitucional legal, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional pelo quórum mínimo de 3/5 de cada casa.

d) infraconstitucional legal, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.

e) constitucional, independentemente de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.

Temas Gerais da Teoria da Constituição

QUESTÃO 1

(DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) Constitui poder dos Estados, unidades da federação, de elaborar as suas próprias constituições, o poder constituinte derivado

- a) reformador.
- b) revisor.
- c) decorrente.
- d) regulamentar.
- e) subsidiário.

QUESTÃO 2

(DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) Acerca das relações entre o sistema penal brasileiro e a Constituição da República de 1988, é correto afirmar que

- a) o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e a marginalização é alcançado mediante uma política criminal racional de encarceramento em massa.
- b) o processo de encarceramento em massa e a piora nas condições de aprisionamento durante a vigência da atual Constituição revelou que a proibição de penas cruéis, em seu aspecto material, é norma sem plena eficácia.
- c) o respeito à integridade física e moral da pessoa presa é direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição e, portanto, não é violado em nosso sistema prisional.
- d) a despeito de não constar expressamente do texto constitucional, a garantia de condições para que as presas permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.
- e) o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminação podem ser vislumbrados com uma atuação penal sem seletividade.

QUESTÃO 3

(DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) O mais recente Constitucionalismo Latino-Americano propõe o desafio de construir novas teorias a partir do Sul, recuperando saberes, memórias, experiências e identidades, historicamente tornados invisíveis no processo de colonização traduzido pela expropriação, opressão e pelo eurocentrismo na cultura jurídica. Expressa esse Constitucionalismo

- a) pluralismo e a diversidade cultural, que se convertem em princípios constitucionais e permitem o reconhecimento da autoridade dos povos indígenas para resolver conflitos de acordo com suas próprias normas, como ocorre especialmente no Equador, Colômbia e na Argentina.
- b) a constituição de Estados Plurinacionais que reconhecem a diversidade cultural e étnica, inclusive a jurisdição das comunidades indígenas, como ocorre na Argentina e Chile.
- c) a proposta da descolonização epistemológica e o desenvolvimento de uma epistemologia do Sul na qual os sujeitos marginalizados e subalternizados constroem uma nova percepção de si mesmos descolonizadora.
- d) o reconhecimento do multiculturalismo, porém sem reconhecimento da plurinacionalidade pela presença das nações indígenas.
- e) a plurinacionalidade pela via dos direitos como faz a Constituição da Venezuela com os "direitos do bom viver", como os direitos à água e alimentação e com os "direitos da natureza" contemplando a Pacha Mama.

QUESTÃO 4 (ALESE/TÉCNICO LEGISLATIVO/2018) À luz da Teoria Geral da Constituição,

- a) as normas programáticas são aquelas que possuem aplicabilidade direta, integral e imediata.
- b) a desconstitucionalização é o fenômeno jurídico que prevê que as normas da constituição anterior são recepcionadas pela nova ordem como normas infraconstitucionais.
- c) há hierarquia entre as normas constitucionais, sendo que aquelas classificadas como materialmente constitucionais apresentam maior valor que as classificadas tão somente como formalmente constitucionais.
- d) com a promulgação de uma nova Constituição, a legislação infraconstitucional anterior perde completa e integralmente a sua validade.
- e) o preâmbulo da Constituição Federal brasileira é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais.

QUESTÃO 5 (DPE-AM/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Sobre o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, é correto afirmar que a base teórica que privilegia os princípios, tornando o juiz um agente das transformações sociais, atuando não só na verificação da constitucional-

lidade da lei formal, mas também na observação das questões materiais relativas às próprias políticas, é conhecida como

- a) participação popular.
- b) proceduralismo.
- c) separação dos Poderes.
- d) judicialismo.
- e) substancialismo.

QUESTÃO 6 (DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2017) A respeito da distinção entre princípios e regras, é correto afirmar:

- a) Diante da colisão entre princípios, tem-se o afastamento de um dos princípios pelo princípio da especialidade ou ainda pela declaração de invalidade.
- b) As regras e os princípios são espécies de normas jurídicas, ressalvando-se a maior hierarquia normativa atribuída aos princípios.
- c) Os princípios possuem um grau de abstração maior em relação às regras, aplicando-se pela lógica do "tudo ou nada".
- d) Os princípios por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.
- e) Na hipótese de conflito entre regras, tem-se a ponderação das regras colidentes.

QUESTÃO 7 (DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2016) Em relação ao fenômeno da "constitucionalização" do Direito, impactando as diversas disciplinas jurídicas, como, por exemplo, o Direito Civil, o Direito Processual Civil, o Direito Penal etc., e a força normativa da Constituição, considere:

- I – A nova ordem constitucional inaugurada em 1988 tratou de consolidar a força normativa e a supremacia da Constituição, muito embora mantida a centralidade normativo-axiológica do Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro.
- II – Em que pese parte da doutrina atribuir força normativa à Constituição, ainda predomina, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a norma constitucional possui natureza apenas programática.

III – No âmbito do Direito Privado, a eficácia entre particulares (ou vertical) dos direitos fundamentais é um exemplo significativo da força normativa da Constituição e da “constitucionalização” do Direito Civil.

IV – Não obstante a força normativa da Constituição e o novo rol de direitos fundamentais consagrado pela Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro ainda se encontra assentado normativamente em um paradigma ou tradição liberal-individualista.

V – A “despatrimonialização” do Direito Civil, conforme sustentada por parte da doutrina, é reflexo da centralidade que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passam a ocupar no âmbito do Direito Privado, notadamente após a Constituição Federal de 1988.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) V.
- b) I e III.
- c) III, IV e V.
- d) II e III.
- e) III e V.

GABARITO – FCC

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

- | | | |
|------|------|-------|
| 1. e | 5. d | 9. d |
| 2. a | 6. a | 10. a |
| 3. b | 7. e | 11. c |
| 4. c | 8. b | 12. a |

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

- | | | |
|------|------|------|
| 1. c | 4. d | 7. a |
| 2. a | 5. d | 8. a |
| 3. d | 6. d | 9. b |

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

- | | |
|------|------|
| 1. b | 3. b |
| 2. d | 4. d |

Poder Constituinte

- | | | |
|------|-------|-------|
| 1. d | 9. b | 17. c |
| 2. d | 10. c | 18. b |
| 3. e | 11. b | 19. d |
| 4. a | 12. a | 20. a |
| 5. b | 13. c | |
| 6. b | 14. e | |
| 7. b | 15. a | |
| 8. b | 16. e | |

Histórico das Constituições

1. e

Hierarquia das Normas

1. e

2. b

Temas Gerais da Teoria da Constituição

1. c

4. b

7. a

2. b

5. e

3. c

6. d

GABARITO COMENTADO – FCC

Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

QUESTÃO 1

(CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Ao discorrer sobre o direito de resposta assegurado na Constituição Federal vigente, em voto proferido em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, determinado Ministro do Supremo Tribunal Federal asseverou que o art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de sua pronta incidência, a *interpositio legislatoris*, o que dispensa, por isso mesmo, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Nesse trecho, evidencia-se que, quanto à capacidade de produção de efeitos, a norma que assegura o direito de resposta possui eficácia

- a)** plena, característica esta inerente a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- b)** contida, característica esta inerente a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- c)** plena, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia contida, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- d)** contida, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia limitada, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.
- e)** plena, característica esta de que não dispõem as normas constitucionais de eficácia limitada, as quais exigem a atuação ou elaboração de normativa infraconstitucional para produção de efeitos desejados, ainda que se trate de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Letra e.

Na divisão da aplicabilidade das normas constitucionais de José Afonso da Silva, existiriam três espécies de norma, a saber: as de eficácia plena, as de eficácia contida e as de eficácia limitada. Estas últimas eram desdobradas em limitadas de princípio institutivo e limitadas de caráter programático.

As normas de eficácia plena possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. São aquelas normas que, no momento de sua entrada em vigor, já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, não precisando de norma integrativa infraconstitucional.

Por sua vez, as normas de eficácia contida também possuem aplicabilidade direta e imediata. A diferença frente às de eficácia plena é que a sua aplicabilidade *possivelmente* não será integral. Isso porque, embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, pode haver a restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma suprallegal.

Já a norma limitada possui aplicabilidade indireta, mediata e dependente de complementação. São aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa. Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional.

Dito isso, podemos concluir que o direito de resposta se trata de uma norma de eficácia plena, já que já produz todos seus efeitos imediatamente, tornando a letra e gabarito da questão.

QUESTÃO 2 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere as seguintes normas constitucionais:

1ª norma:

Art. 5º

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

2^a norma:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

3^a norma:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Considerando a classificação das normas constitucionais, quanto à sua eficácia, em normas de eficácia plena, contida e limitada, os dispositivos acima transcritos constituem exemplos, respectivamente, de normas de eficácia

- a)** contida – limitada – limitada.
- b)** contida – contida – limitada.
- c)** limitada – contida – contida.
- d)** plena – contida – contida.
- e)** plena – limitada – limitada.

Letra a.

Vou direto ao ponto, ok?

Podemos perceber que a norma 1 será de eficácia contida, pois pode lei estabelecer restrições ao exercício profissional, como, por exemplo, ter registro no órgão de classe. É o que acontece com a exigência de registro na OAB, além do diploma de bacharel em Direito, requisitos previstos na Lei n. 8.906/1994, que é o Estatuto da OAB. Ah, para o exercício da atividade de músico, entende o STF que não é necessário o registro na OMB – Ordem dos Músicos do Brasil. Por outro lado, nos casos 2 e 3 temos normas constitucionais de eficácia limitada, pois os preceitos nelas contidos não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, necessitando de uma integração legislativa para que isso aconteça.

Portanto, a letra a é o gabarito da questão.

QUESTÃO 3

(MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) Normas constitucionais de eficácia

limitada

- a) não servem como parâmetro de inconstitucionalidade.
- b) implicam a não recepção da legislação infraconstitucional anterior com elas incompatível.
- c) orientam, mas não condicionam a produção do legislador infraconstitucional.
- d) são indiferentes à configuração de eventual inconstitucionalidade por omissão.
- e) admitem disciplina em sentido diverso do que apontam, por meio de lei complementar.

Letra b.

A norma de eficácia limitada possui aplicabilidade indireta, mediata e dependente de implementação. São aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa. Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional. Note que na eficácia contida a lei posterior viria para restringir, reduzir, conter o alcance da norma constitucional. Em sentido oposto, na eficácia limitada a lei vem para completar, concretizar a vontade do Constituinte. É importante saber que o cabimento do mandado de injunção está intimamente relacionado às normas de eficácia limitada, pois o remédio constitucional vem exatamente para combater a síndrome da inefetividade das normas constitucionais.

Dito de outro modo, na falta da norma regulamentadora, o particular acaba recorrendo à Justiça, como forma de concretizar o exercício do direito garantindo da Constituição.

Outra coisa para lá de importante: é INCORRETO dizer que as normas de eficácia limitada, sem o complemento legislativo, não produzem nenhum efeito!

Explico: mesmo sem a edição da lei regulamentadora, as normas limitadas possuem eficácia jurídica imediata. Isso significa que elas contam com a chamada eficácia mínima ou efeito paralisante e também o efeito revogador.

Trocando em miúdos, desde a promulgação da Constituição (e, repito, sem o complemento do legislador ordinário), elas impedem que leis inviabilizem direitos previstos na Constituição (eficácia paralisante) e revogam normas que sejam contrárias a seu texto (efeito revogador).

Portanto, letra b correta.

QUESTÃO 4

(TRT 2^a REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2018) Considerando a classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade e eficácia,

- a)** todas as normas de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal têm eficácia plena, já que são normas de aplicação imediata segundo o texto constitucional.
- b)** na ausência de norma regulamentadora de norma constitucional de eficácia contida poderá ser impetrado habeas data, desde que para assegurar a aplicação de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
- c)** caracteriza norma de eficácia limitada aquela segundo a qual o direito de greve será exercido pelos servidores públicos nos termos e nos limites definidos em lei específica.
- d)** caracteriza norma programática aquela segundo a qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
- e)** na ausência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, poderá ser impetrado mandado de segurança.

Letra c.

Vamos primeiro ver as alternativas incorretas. A **letra a** está errada, pois nem todas as normas e garantias fundamentais têm eficácia plena, já que algumas normas têm eficácia contida e outras eficácia limitada.

As **letras b e e** também estão erradas, pois, no caso de falta de norma regulamentadora, o remédio necessário será o Mandado de Injunção, já que este serve exatamente para combater a síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Além disso, o MI é usado geralmente nas normas limitadas, e não nas contidas.

Igualmente errada a **letra d**, na medida em que a norma que garante a liberdade de profissão se trata de norma de eficácia contida, não programática.

Assim, nos resta **letra c** como correta, pois de fato o direito de greve dos servidores públicos é norma de eficácia limitada, necessitando de norma infraconstitucional para produzir todos os seus efeitos.

QUESTÃO 5

(PROCON-MA/FISCAL/2017) De acordo com uma das classificações das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade, o preceito constitucional segundo o qual "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" contém norma de eficácia

- a) plena, uma vez que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, podendo produzir todos os seus efeitos independentemente de edição de lei.
- b) plena, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos mediante ordem judicial proferida em mandado de segurança voltado para suprir a ausência de norma regulamentadora da Constituição.
- c) contida, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos independentemente de lei que, se editada, pode estabelecer os termos em que o direito constitucional deve ser exercido.
- d) limitada, uma vez que depende de edição de lei para que todos os seus efeitos possam ser produzidos.
- e) contida, uma vez que todos os seus efeitos podem ser produzidos mediante ordem judicial proferida em ação popular, voltada para suprir a ausência de norma regulamentadora da Constituição.

Letra d.

As normas de eficácia limitada são aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa.

Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional. De acordo com o texto constitucional: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Logo, percebe-se a necessidade de lei para produzir os efeitos pretendidos quanto aos direitos do consumidor, circunstância própria das normas limitadas.

Agora, um lembrete importante: a doutrina costuma destacar que esse dispositivo (inciso XXXII) seria o único do artigo 5º dotado de eficácia e aplicabilidade limitada. Os demais constituiriam normas de eficácia plena ou contida. Fica a dica.

Dito isso, a letra d tem a resposta esperada.

QUESTÃO 6

(TST/JUIZ DO TRABALHO/2017) Em relação a sua eficácia jurídica, as normas de eficácia contida

- a) produzem efeitos plenos na ausência de lei que contenha sua eficácia.
- b) são ineficazes na ausência de lei regulamentadora.
- c) não são autoaplicáveis.
- d) não podem ser restringidas por lei.
- e) são ineficazes na ausência de política pública.

Letra a.

Eu falo sempre nas minhas aulas que as normas contidas nascem plenas até serem contidas (restringidas). Como assim?

É que elas também possuem aplicabilidade direta e imediata. A diferença frente às de eficácia plena é que a sua aplicabilidade possivelmente não será integral. Isso porque, embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, pode haver a restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma supralegal.

Portanto, a letra a é a resposta correta.

QUESTÃO 7

(DPE-RS/ANALISTA/2017) É considerada de eficácia limitada, na medida em que dependente de regulamentação para a produção de efeitos, a norma constitucional segundo a qual

- a) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
- b) a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
- c) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- d) são brasileiros naturalizados os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.
- e) são direitos dos trabalhadores a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Letra e.

A norma limitada possui aplicabilidade indireta, mediata e dependente de complementação. São aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa. Ou seja, será necessária a atuação do legislador infraconstitucional. Note que na eficácia contida a lei posterior viria para restringir, reduzir, conter o alcance da norma constitucional. Em sentido oposto, na eficácia limitada a lei vem para completar, concretizar a vontade do Constituinte. Dito isso, a alternativa E trata de um exemplo frequente em provas quando o assunto é norma de eficácia limitada (ao lado do direito de greve e da aposentadoria especial de servidores públicos), que trata da possibilidade de os trabalhadores terem direito à participação nos lucros da empresa (artigo 7º, XI).

Portanto, a letra e é o gabarito da questão.

QUESTÃO 8

(TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto lei editada anteriormente à entrada em vigor da Constituição Federal (CF) de 1988, considerada não recepcionada em face do regime constitucional da liberdade de imprensa, o Supremo Tribunal Federal consignou que "o direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada, é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da CF", segundo o qual é assegurado o direito de resposta,

proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Nesse sentido, o direito de resposta está consubstanciado em norma constitucional de

- a) aplicabilidade imediata e eficácia contida.
- b) aplicabilidade imediata e eficácia plena.
- c) aplicabilidade mediata e eficácia limitada.
- d) princípio programático.
- e) princípio institutivo.

Letra b.

As normas de eficácia plena possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. São aquelas normas que, no momento de sua entrada em vigor, já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, não precisando de norma integrativa infraconstitucional. Os exemplos mais cobrados pelas Bancas são os remédios constitucionais e a norma que prevê gratuidade de transportes coletivos urbanos aos maiores de sessenta e cinco anos (art. 230, § 2º). Outros exemplos: art. 2º; 14, § 2º; 17, § 4º; 19; 20; 21; 22; 24; 30 etc. Dentre as normas de eficácia plena está o direito de resposta, pois este já produz todos seus efeitos não sendo restringido por norma infraconstitucional.

Uma dica: a doutrina costuma dizer que o artigo 5º tem apenas uma norma de eficácia limitada, que é a relativa à defesa do consumidor em juízo (inciso XXXII do artigo 5º). Os outros dispositivos seriam normas de eficácia plena ou contida. Só com isso você afastaria as **letras c, d e e**, uma vez que as normas limitadas, em verdade, são divididas em limitadas de princípio institutivo (normalmente chamadas de limitadas pelas Bancas) e limitadas de caráter programático (geralmente chamadas apenas de programáticas).

Assim, a **letra b** tem a resposta correta.

QUESTÃO 9

(TRT 23ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2016) Dispõe o artigo 18, § 2º, da Constituição Federal: "Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar".

De acordo com a classificação de aplicabilidade das normas constitucionais, o art. 18, § 2º, da Constituição Federal de 1988 é uma norma de

- a) eficácia contida.
- b) eficácia plena.
- c) princípio programático.
- d) princípio institutivo ou organizativo.
- e) eficácia controlada.

Letra d.

Repare bem que para que a norma constitucional do artigo 18, § 2º, da Constituição possa produzir todos os seus efeitos será necessário que a matéria ali tratada (criação, transformação ou reintegração de Territórios) seja complementada com a edição de uma lei complementar.

Em outras palavras, o legislador ordinário atuará para completar o sentido da Constituição, e não para restringi-lo.

Logo, a única resposta cabível é a **letra d**, que trata da norma limitada de princípio institutivo ou organizatório ou, simplesmente, norma limitada.

Aproveitando, peço que preste atenção na tabelinha a seguir, criada com o intuito de tornar a tarefa de identificação da espécie de norma uma tarefa menos árdua:

| Classificação | Características | Fórmula identificadora |
|-----------------------------|---|---|
| Eficácia Plena | Aplicabilidade direta, imediata e integral | Desde a promulgação da CF/1988 pode produzir todos os seus efeitos. Nasce valendo 100% e não são restringidas → 100% |
| Eficácia Contida | Aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral | Desde a promulgação da CF/1988 pode produzir todos os seus efeitos. Entretanto, norma posterior pode diminuir (restringir, conter) sua aplicação: Nasce valendo 100% (-) lei = 50% |
| Eficácia Limitada | Aplicabilidade <u>indireta</u> , mediata e dependente de complementação | Na promulgação da CF/1988, ainda não pode produzir todos os seus efeitos. Será necessária a elaboração de lei regulamentadora: Nasce valendo 50% + lei = 100% |
| Normas programáticas | Aplicabilidade <u>indireta</u> , mediata e dependente de complementação | São as que veiculam programas de governo , sendo dirigidas aos governantes. |

QUESTÃO 10 (PREFEITURA DE TERESINA/ANALISTA/2016) O conceito segundo o qual as normas de aplicação diferida, que explicitam comandos-valores e conferem elasticidade ao ordenamento constitucional e têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vem a ser revestidas de plena eficácia, correspondem a normas

- a)** programáticas.
- b)** de eficácia plena e aplicação imediata.
- c)** de eficácia contida e aplicabilidade imediata.
- d)** de eficácia plena e aplicação diferida.
- e)** de eficácia contida e aplicação diferida.

Letra a.

Na obra do professor José Afonso da Silva se fazia um desdobramento dentro das limitadas, falando em limitadas de princípio institutivo e em limitadas de caráter programático.

Eu faço esse alerta, porque as limitadas de caráter programático, no mais das vezes, serão referidas pelas Bancas Examinadoras puramente como programáticas.

Seja como for, você não pode esquecer que as limitadas (de princípio institutivo ou de caráter programático) contam com aplicabilidade mediata e dependente de complementação.

Dentro desse cenário, repiso que as normas programáticas possuem aplicação diferida, e não aplicação ou execução imediata. Mais do que comandos-regras, elas trazem comandos-valores.

Um ponto importantíssimo que as diferencia das demais: as programáticas têm como destinatário principal o legislador, que deverá fazer a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia.

Para facilitar as coisas, elas veiculam programas de governo, daí o nome de programáticas.

Outra coisa: embora se diga que os cidadãos não podem invocá-las imediatamente após a entrada em vigor da Constituição, essas normas também não podem ser encaradas como uma "promessa vazia e inconsequente do Constituinte".

Essa afirmação conduz à necessidade de o Estado buscar esforços para concretizar o texto da Constituição, que não poderia ser simplesmente ignorado com o pretexto de limitações financeiras (teoria da reserva do possível).

Veja alguns exemplos de normas limitadas: artigos 3º (objetivos da RFB); 4º (princípios nas relações internacionais); 6º (direitos sociais); 196 (direito à saúde); e 205 (direito à educação).

Nesse contexto, o conceito apresentado na assertiva diz respeito exatamente às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático ou simplesmente normas programáticas, ficando correta a letra a.

QUESTÃO 11 (TRT 3ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) O dispositivo da chamada "PEC da Bengala" (Emenda Constitucional n. 88/2015), que prevê que os servidores públicos em geral, com exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e

Tribunal de Contas da União, serão aposentados “compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar”, é classificado pela doutrina como norma constitucional de

- a) eficácia contida.
- b) eficácia plena.
- c) eficácia limitada.
- d) conteúdo programático.
- e) integração restringível.

Letra c.

Pense comigo: a Constituição atualmente prevê que todos os servidores se aposentam automaticamente aos 70 ou aos 75 anos?

Respondendo, o certo é que a idade para a aposentadoria compulsória foi fixada em 70 anos no texto original da Constituição.

Depois, com a EC n. 88/2015, abriu-se a possibilidade no sentido de que, com a edição de uma lei complementar, o limite poderia ser estendido para 75 anos.

Ou seja, até que fosse editada a lei complementar, o limite ficaria em 70; complementado o texto constitucional com o trabalho do legislador, haveria novo limite.

Pois bem. As normas limitadas são aquelas dotadas de aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação por parte do legislador.

Partindo-se desse conceito e considerando a necessidade de integração do texto constitucional pela lei complementar (a lei vem para se somar ao texto e conferir-lhe plena aplicação), não há dúvidas de que estamos diante de uma norma de eficácia limitada, ficando certa a letra c.

QUESTÃO 12 (TRF 3^a REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2016) Uma das classificações das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade foi proposta por José Afonso da Silva. Se-

gundo a classificação desse autor, entende-se por norma constitucional de eficácia contida aquela que possui aplicabilidade

- a) direta e imediata, produzindo de logo todos os seus efeitos, os quais, no entanto, podem ser limitados por outras normas jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais.
- b) direta, imediata e integral, não estando sujeita a qualquer tipo de limitação infraconstitucional.
- c) indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade de regulamentação infraconstitucional.
- d) direta, imediata e integral, competindo ao poder público apenas regrar a forma de seu exercício por meio de normas administrativas infralegais, vedada qualquer limitação.
- e) indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade da aplicação de outras normas constitucionais.

Letra a.

As normas contidas nascem plenas até serem contidas (restringidas). Como assim?

É que elas também possuem aplicabilidade direta e imediata. A diferença frente às de eficácia plena é que a sua aplicabilidade *possivelmente* não será integral.

Isso porque, embora elas tenham aptidão, desde o nascimento, para produzir todos os seus efeitos, já que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos àquela matéria, pode haver a restrição posterior, seja pelo próprio Constituinte, seja pelo legislador ordinário ou ainda por força de norma supraregal.

Para explicar usando exemplos, vou para o dispositivo mais cobrado (de longe!) por todas as bancas: o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Veja que na primeira parte, quando disse ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”, a norma nasceu plena, com aplicabilidade direta e imediata. Contudo, depois o dispositivo dá margem para que a lei estabeleça a exigência de qualificações profissionais.

É dentro desse contexto que eu posso entender que qualquer pessoa pode trabalhar como atendente em uma padaria, em um supermercado, em um curso preparatório...

Agora eu pergunto a você: qualquer pessoa pode exercer a profissão de médico, de engenheiro, de dentista, de arquiteto, de advogado?

Não! Para elas, há necessidade de o trabalhador ser graduado na respectiva área de conhecimento, ter registro no órgão de classe (Conselhos Regionais) e, em alguns casos, fazer provas seletivas mesmo depois da obtenção do título de bacharelado.

É o caso, por exemplo, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que exige a aprovação no exame da Ordem para que o Bacharel em Direito se torne advogado. Questionada no STF, a exigência foi confirmada como constitucional (STF, RE 603.583).

É interessante que os autores da ação falavam que não seria necessária a prova na OAB sob o argumento de que para exercer a Medicina o profissional não se submete a nenhuma prova. Em resposta, o Tribunal disse que errado estava o pessoal da Medicina, que também deveria prever a realização de provas, que funcionariam como um filtro para afastar a atuação dos maus profissionais.

Fique atento(a), pois há um julgado do STF que cai com frequência em provas de concurso: a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) exigia a inscrição profissional naquela entidade para que os músicos exercessem sua profissão. O Tribunal, por sua vez, pontuou que a regra seria a liberdade e apenas diante de potencial lesivo da atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Com isso, afastou a obrigatoriedade da inscrição na OMB para o exercício da atividade de músico (STF, RE 414.426).

Já sobre o exercício da profissão de jornalista, não há a necessidade de o profissional ser formado em jornalismo, bastando que possua formação em nível superior (STF, RE 511.961). Avançando, repare que eu falei ali atrás que, às vezes, a restrição não vem do legislador ordinário, certo?

Pois é, é por essa razão que o Pacto de São José da Costa Rica restringiu (conteve) o alcance do dispositivo constitucional que prevê que “não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Como você deve saber, na atualidade, não é possível a prisão do depositário infiel e do alienante fiduciário (Súmula Vinculante n. 25). Isso se deve porque a norma supralegal (o tratado internacional sobre direitos humanos – Pacto de São José) revogou as leis ordinárias que regulamentavam a prisão civil nesses casos.

Ou seja, nada mudou na Constituição! Assim, é indevido falar que a prisão do depositário infiel se tornou inconstitucional, até mesmo porque nós não aceitamos a figura das normas constitucionais inconstitucionais (ou inconstitucionalidade de normas originárias).

Toda a discussão girava em torno de ser uma norma contida, tendo o dispositivo do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição sofrido a restrição (redução, contenção) por outra norma (STF, HC 94.013).

Outros exemplos: incisos VII, VIII, XV, XXIV, XXV, XXVII, XXXIII do art. 5º; art. 15, IV etc.

Feitas essas considerações, correta a letra a.

Conceito, Classificação e Elementos das Constituições

QUESTÃO 1

(PREFEITURA DE CARUARU/PROCURADOR MUNICIPAL/2018) Nas Constituições rígidas

- a) costumes constitucionais não são admitidos, pois não apresentam solenidade e forma equivalentes às do texto constitucional.
- b) as emendas constitucionais não são imunes ao controle repressivo de constitucionalidade, ainda que seu processo de elaboração observe o mesmo rito definido para aprovação de leis ordinárias.
- c) a aprovação em referendo popular de emendas constitucionais não as torna imunes ao controle repressivo de constitucionalidade, salvo expressa disposição constitucional em contrário.
- d) a aprovação de emendas constitucionais observa rito mais agravado e complexo que os processos de reforma constitucional instituídos na Constituição brasileira em vigor.
- e) costumes constitucionais são admitidos somente se expressamente previstos no texto constitucional.

Letra c.

Vou começar fazendo a distinção entre dois tipos de costumes, como meio de interpretação e fontes constitucionais. O costume *secundum constitutionem* é aquele que está de acordo com uma norma da Constituição. Ele colabora para sua maior efetividade e pode ser considerado apenas como fonte subsidiária, uma vez que se existir norma constitucional escrita, ela deverá ser aplicada.

Já o costume *praeter constitutionem* é utilizado na interpretação das normas constitucionais ou na integração de eventuais brechas existentes, devendo ser reconhecido como fonte autônoma do Direito Constitucional. Dito isso, estão erradas as **letras a e e**, na medida em que os costumes podem ser fonte do Direito Constitucional.

A **letra b** está errada, porque a rigidez constitucional decorre de processo legislativo mais rigoroso quando comparado aos atos normativos infraconstitucionais.

Na **letra d**, o erro está no fato de o processo de aprovação de uma EC no nosso ordenamento já ser mais rigoroso, "agravado e complexo". A exigência de quórum ainda mais rigoroso, como 4/5 (quatro quintos de votos), conduziria ao fenômeno da fossilização da Constituição. Sobra como correta a **letra c**. O fato de o dispositivo constitucional ter sido submetido ao crivo popular, mediante referendo, não afasta a possibilidade de a EC sofrer controle de constitucionalidade, caso haja violação a uma das limitações impostas pelo Constituinte originário.

QUESTÃO 2 (MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) A Constituição do Império do Brasil, de 1824, é considerada "semirrígida" porque

- a) admitia ser alterada em parte por lei comum e em parte por emenda constitucional.
- b) era composta menos por normas escritas e mais por normas costumeiras.
- c) reservava a modificação da matéria constitucional a leis complementares.
- d) submetia a plebiscito as modificações constitucionais, não a um processo parlamentar de emenda constitucional.
- e) não previa cláusulas pétreas.

Letra a.

De início, quanto à estabilidade ou possibilidade de alteração ou alterabilidade, as Constituições podem ser classificadas em: imutáveis, super-rígidas, rígidas, flexíveis e semirrígidas, fixas ou silenciosas.

Veja o quadro-resumo a seguir, lembrando que a Constituição brasileira atual é rígida:

| | |
|------------------------------|--|
| Imutável | Nela, veda-se qualquer alteração. A imutabilidade pode ser absoluta ou relativa. Esta última se verifica quando se impõem limitações temporais, isto é, se impõe um prazo durante o qual a Constituição não poderá ser modificada. Foi o que aconteceu com a Constituição brasileira de 1824 , que só poderia ser modificada após passados quatro anos de sua existência. |
| Super-rígida | É a classificação defendida doutrinariamente pelo hoje Ministro do STF Alexandre de Moraes ¹ . É uma posição minoritária , segundo a qual a Constituição brasileira seria mais do que rígida, na medida em que as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) não poderiam ser suprimidas. |
| Rígida | Exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para serem alteradas. É exatamente o que acontece com a nossa Constituição atual. Para ela ser modificada, são necessários dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, exigindo-se 3/5 (ou 60%) dos votos – maioria qualificada . A título de comparação, uma lei complementar passa em cada Casa apenas uma vez, sendo que se exige 50% + 1 dos componentes (maioria absoluta) votando em seu favor. |
| Flexível | Não possui processo legislativo mais rigoroso em comparação às normas infraconstitucionais. |
| Semirrígida | Para algumas matérias se exige processo legislativo mais complexo; para outras, não. Curiosamente, a Constituição brasileira de 1824 , que foi a primeira, era semirrígida e imutável . Como assim? Nos quatro primeiros anos, ela era imutável; a partir daí se previa um procedimento mais rigoroso para algumas matérias (essencialmente constitucionais) e outro mais simples para os pontos que, embora estejam na Constituição, não trazem carga verdadeiramente constitucional. |
| Fixa (silenciosa) | É aquela que só pode ser modificada pelo mesmo poder que a criou (Poder Constituinte Originário). São chamadas de silenciosas por não preverem procedimentos especiais para a modificação de seu texto. Ex.: Constituição Espanhola de 1876. |

Como dito, a Constituição de 1824 é considerada semirrígida, pois para algumas matérias se exige processo legislativo mais complexo; para outras, não.

Assim, a letra a tem a resposta correta.

QUESTÃO 3 (TRT 6ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) É correto classificar a Constituição Federal brasileira de 1988, quanto

- a) à origem, como outorgada, pois não foi votada e aprovada diretamente pelo povo, mas tão somente por seus representantes.

¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 23ª edição, São Paulo: Atlas, 2008, pág. 41.

- b) à extensão, como sintética, por abordar, muitas vezes de forma minuciosa, todos os assuntos que os representantes do povo entenderam fundamentais.
- c) ao modo de elaboração, como histórica, constituída através de um lento e contínuo processo de formação ao longo do tempo.
- d) ao conteúdo, como formal, em razão de ter elegido como critério preponderante o processo de sua formação, e não o conteúdo de suas normas.
- e) à alterabilidade, como semirrígida, em razão de algumas matérias exigirem um processo de alteração mais difícil do que o exigido para a alteração das espécies normativas infraconstitucionais.

Letra d.

Começarei encontrando os erros das alternativas.

Quanto à origem, a Constituição brasileira é classificada como promulgada (democrática ou popular), pois é fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo. Assim, a **letra a** está errada.

Quanto à extensão, a CF/1988 é analítica (dirigente), já que aborda todos os assuntos que os representantes do povo entenderem fundamentais, descendo às minúcias. Normalmente, traz regras que deveriam estar na legislação infraconstitucional. Isso torna a **letra b** errada.

No modo de elaboração, a Constituição brasileira é dogmática, uma vez que foi escrita em um único momento, o que afasta a **letra c**.

Errada a **letra e**, porque quanto à alterabilidade ela é rígida, pois exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para serem alteradas. Para ela ser modificada, são necessários dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, exigindo-se 3/5 (ou 60%) dos votos – maioria qualificada.

Sobra como correta a **letra d**. É que quanto ao conteúdo, a CF/1988 é formal, de modo que qualquer regra contida no texto é considerada constitucional, tenha ou não conteúdo materialmente constitucional.

QUESTÃO 4

(FUNAPE/ANALISTA/2017) Considerando a classificação das constituições quanto a sua mutabilidade, a Constituição Federal vigente é

- a) analítica, uma vez que é minuciosa, extensa, dispendendo não somente sobre a organização do Estado brasileiro, mas também sobre matérias que seriam próprias da legislação ordinária, o que dificulta a alteração do ordenamento jurídico brasileiro.
- b) aberta, uma vez que é principiológica, acolhendo normas de conteúdo amplo, favorecendo a ocorrência de mutações constitucionais mediante atuação do Poder Judiciário.
- c) flexível, uma vez que sua carga principiológica permite ao legislador interpretá-la e dar-lhe significado por intermédio da legislação ordinária, o que permite a evolução da Constituição sem que ela seja formalmente alterada.
- d) rígida, uma vez que apenas pode ser alterada por procedimento específico diverso do previsto para a elaboração das leis ordinárias e complementares, dificultando sua modificação.
- e) dirigente, uma vez que estabelece diretrizes e metas ao legislador, demandando que seja reformada quando alcançados os objetivos do constituinte.

Letra d.

Vamos começar pelas alternativas incorretas.

Errada a **letra a**, porque a Constituição realmente é analítica (prolixia, ampliada), mas é quanto à extensão.

Também errada a letra b. É que quanto aos sistemas (e não mutabilidade) a CF/1988 é classificada como principiológica. Isso significa que tem como base fundamental os princípios constitucionais, os quais são o seu elemento basilar. Nela, podem existir regras, mas predominam os princípios.

Na **letra e**, dirigente é a classificação da Constituição quanto à finalidade. Nessa classificação a Constituição abrange direitos de 1ª e também de 2ª geração/dimensão, em contraposição à Constituição-garantia, que traz apenas direitos de 1ª geração (modelo norte-americano).

As **letras c e d** trazem possibilidades quanto à alterabilidade, mutabilidade, estabilidade ou possibilidade de alteração.

Contudo, a resposta esperada está na **letra d**, e não na letra c. É que a Constituição até pode ser emendada, mas para isso será necessário procedimento bem mais rigoroso se comparado às outras normas que compõem o ordenamento jurídico.

QUESTÃO 5 (DPE-PR/DEFENSOR PÚBLICO/2017) Quanto às classificações das constituições, é correto afirmar que

- a)** as constituições-garantia se caracterizam por conterem em seu corpo um conjunto de normas que visam garantir aos cidadãos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo metas de ações para o Estado.
- b)** a Constituição Brasileira de 1988 é democrática, rígida (ou super rígida), prolixia e ortodoxa.
- c)** as constituições cesaristas, normalmente autoritárias, partem de teorias preconcebidas, de planos e sistemas prévios e de ideologias bem declaradas.
- d)** as constituições escritas são caracterizadas por um conjunto de normas de direito positivo.
- e)** as constituições históricas são concebidas a partir de evento determinado no tempo, esvaziando a influência dos demais períodos e costumes de determinado povo.

Letra d.

Começando pela alternativa correta, as constituições escritas são formadas por um conjunto de normas de direito positivo constante de um só código (codificada) ou de diversas leis (não codificada). Seus principais objetivos são: estabilidade, previsibilidade, racionalidade e publicidade. A primeira Constituição escrita foi a dos EUA, no ano de 1787.

Elas se contrapõem às costumeiras. É importante lembrar que a classificação escrita x não escrita (costumeira) é quanto à forma. O que foi dito até aqui já torna correta a letra d.

Vou avançar para identificar o erro das demais.

A **letra a** está errada, porque trouxe o conceito de Constituição-dirigente (e não de Constituição-garantia). Explico. Quanto à função/estrutura, temos as seguintes espécies:

| | |
|-------------------------------|---|
| Constituição Garantia | É uma Constituição negativa, que se preocupa em trazer a limitação dos poderes estatais. Consagra os direitos de primeira dimensão. |
| Constituição Balanço | É a Constituição destinada a registrar um dado estágio das relações de poder no Estado, elaborada para espelhar certo período político, findo o qual é formulado um novo texto constitucional para o período seguinte. Ex.: constituições da antiga União Soviética (1924, 1936 e 1977). |
| Constituição Dirigente | Possui texto extenso, trazendo em seu bojo as normas programáticas, ou seja, aborda programas, metas, planos e diretrizes para a atuação dos órgãos estatais. Dizem aos órgãos governamentais o "rumo" a ser seguido. Elenca os direitos sociais (segunda dimensão). |

Errada também a **letra b**, pois, de fato, a Constituição Brasileira de 1988 é democrática, rígida e prolixia (ou analítica). Contudo, quanto à ideologia, ela não é ortodoxa (que adota apenas uma ideologia política), e, sim, eclética (compromissória, compósitas ou heterogênea), pois procura conciliar ideologias opostas.

O erro da **letra c** está no fato de que as constituições cesaristas são constituições elaboradas sem participação popular, mas posteriormente submetidas à consulta popular para referendá-las.

Exemplo: a atual Constituição do Chile (Governo Pinochet), Constituição Venezuelana (em vigor a partir de 2000), cuja disposição final previa um "referendo constituinte".

Já na **letra e**, também errada, o examinador trouxe o conceito de Constituições dogmáticas (quanto ao modo de elaboração), que são concebidas a partir de evento determinado no tempo, esvaziando a influência dos demais períodos e costumes de determinado povo. Por sua vez, as Constituições históricas são formadas lentamente por meio do tempo, usos e costumes que vão se incorporando à vida estatal.

QUESTÃO 6 (TRE-SE/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) Provavelmente, a decisão política que conduziu à promulgação da constituição, ou desse tipo de constituição, foi prematura. A esperança, contudo, persiste, dada a boa vontade dos detentores e destinatários do poder, de que tarde ou cedo a realidade do processo do poder corresponderá ao modelo estabelecido na constituição.

O trecho acima, retirado da obra de um importante constitucionalista do século XX, corresponde à descrição de uma constituição

- a) normativa.
- b) balanço.
- c) semântica.
- d) nominal.
- e) analítica.

Letra d.

A classificação das Constituições quanto à correspondência com a realidade (também chamado de critério ontológico) tem chovido nos concursos da atualidade.

Segundo seu idealizador, o professor Karl Lowenstein, haveria uma espécie de graduação, comparando o respeito à Constituição pelos detentores do poder.

Não sei como você pensará, mas, em minha cabeça, é como se tivéssemos uma escada com três degraus. No primeiro (lá embaixo) está a Constituição "semântica", na qual não há correspondência com a realidade. Canotilho, renomado professor Português, a chama de "Constituição de fachada".

Seguindo, no próximo degrau (o do meio) teríamos as Constituições nominais ou nominalistas. Elas teriam um bom texto, mas não haveria a correspondência com "o mundo real".

Aqui, mais um ponto de tensão: minoritariamente, há doutrinadores que dizem que a Constituição brasileira atual é (ou pretende ser) normativa.

Está bem, então eu pergunto: o salário mínimo, mencionado lá no artigo 7º da Constituição, é realmente capaz de atender às necessidades de saúde, lazer, educação, vestuário, alimentação, moradia etc. como está escrito? A resposta só pode ser negativa!

Ah, quanto ao "pretende ser", é claro que qualquer Constituição quer ser o modelo ideal – no caso, a Constituição normativa.

Seja como for, a nossa realmente tem boas intenções, mas não há uma perfeita correspondência entre seu texto e o mundo real.

Por fim, você verá que o terceiro degrau contempla o modelo ideal de Constituição, que é a normativa. Como já adiantei, nela há plena correspondência entre a vida real e o mundo do dever ser.

Dentro desse conceito, a Constituição brasileira atual é nominal/nominalista.

Voltando ao comando da questão, a **letra d** é a que corresponde à Constituição nominal ou nominalista.

QUESTÃO 7

(TRT 4^a REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Em relação à sua mutabilidade ou alterabilidade, as Constituições podem ser classificadas em:

- a)** flexíveis, rígidas, semirrígidas ou semiflexíveis, e superrígidas.
- b)** delegadas, outorgadas ou consensuais.
- c)** analíticas ou sintéticas.
- d)** escritas, costumeiras ou mistas.
- e)** originárias ou derivadas.

Letra a.

Quanto à estabilidade ou possibilidade de alteração ou alterabilidade, a Constituição pode ser assim classificada:

| | |
|------------------------------|--|
| Imutável | Nela, veda-se qualquer alteração. A imutabilidade pode ser absoluta ou relativa. Esta última se verifica quando se impõem limitações temporais, isto é, se impõe um prazo durante o qual a Constituição não poderá ser modificada. Foi o que aconteceu com a Constituição brasileira de 1824 , que só poderia ser modificada após passados quatro anos de sua existência. |
| Super-rígida | É a classificação defendida doutrinariamente pelo hoje Ministro do STF Alexandre de Moraes ² . É uma posição minoritária , segundo a qual a Constituição brasileira seria mais do que rígida, na medida em que as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) não poderiam ser suprimidas. |
| Rígida | Exige, em relação às normas infraconstitucionais, um processo legislativo mais complexo para serem alteradas. É exatamente o que acontece com a nossa Constituição atual. Para ela ser modificada, são necessários dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, exigindo-se 3/5 (ou 60%) dos votos – maioria qualificada . A título de comparação, uma lei complementar passa em cada Casa apenas uma vez, sendo que se exige 50% + 1 dos componentes (maioria absoluta) votando em seu favor. |
| Flexível | Não possui processo legislativo mais rigoroso em comparação às normas infraconstitucionais. |
| Semirrígida | Para algumas matérias se exige processo legislativo mais complexo; para outras, não. Curiosamente, a Constituição brasileira de 1824 , que foi a primeira, era semirrígida e imutável . Como assim? Nos quatro primeiros anos, ela era imutável; a partir daí se previa um procedimento mais rigoroso para algumas matérias (essencialmente constitucionais) e outro mais simples para os pontos que, embora estejam na Constituição, não trazem carga verdadeiramente constitucional. |
| Fixa (silenciosa) | É aquela que só pode ser modificada pelo mesmo poder que a criou (Poder Constituinte Originário). São chamadas de silenciosas por não preverem procedimentos especiais para a modificação de seu texto. Ex.: Constituição Espanhola de 1876. |

Avançando, nenhuma das demais alternativas fala em espécies de classificações quanto à possibilidade de alteração, o que conduz à **letra a** como correta.

QUESTÃO 8 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) É possível classificar a Constituição Federal Brasileira de 1988 como

- a)** promulgada, escrita, formal e rígida.
- b)** outorgada, histórica, formal e rígida.

² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 23ª edição, São Paulo: Atlas, 2008, pág. 41.

- c) promulgada, material, não escrita e flexível.
- d) outorgada, analítica, imutável e histórica.
- e) cesarista, semirrígida, sintética e escrita.

Letra a.

A CR/1988, dentre outras classificações, é concebida como sendo:

- Quanto à origem: promulgada (popular ou democrática), haja vista que é originada de órgão constituinte composto de representantes do povo e previamente instituído com a finalidade de elaborar uma constituição. Outros Exemplos: as Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946.
- Quanto à forma: escrita, pois suas normas são extraídas de disposições reunidas em um documento solene.
- Quanto ao conteúdo: formal, tendo em vista que há um conjunto de normas que, independentemente do conteúdo, consideram-se inseridas em ato escrito no qual se encontram os padrões normativos dotados de hierarquia jurídica superior.

Sobre essa classificação, há de se ressaltar que o direito brasileiro possui excessivo número de normas formalmente constitucionais, mas que não veiculam "matérias constitucionais". São as chamadas normas apenas formalmente constitucionais.

Entre os muitos exemplos caricatos, sobressai a previsão constitucional segundo a qual o Colégio Pedro II será mantido na órbita federal (art. 242, § 2º, da Constituição).

- Quanto à estabilidade ou mutabilidade: rígida, pois nossa Constituição Cidadã admite reformas, mas somente de acordo com processos de modificação mais complexos e rigorosos do que os exigidos para a aprovação da legislação ordinária. É tipo de constituição predominante desde a Constituição dos EUA.

Avançando, apenas para excluir os itens errados, nossa Constituição é dogmática, e não histórica (modo de elaboração). Além disso, ela é analítica, e não sintética (quanto à extensão).

Desse modo, a única assertiva correta é a apresenta na letra a.

QUESTÃO 9

(SEGEP-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA ESTADUAL/2016) Constituição flexível

a) exclui a forma escrita.

b) prescinde de alguma forma de controle de constitucionalidade.

c) não se sujeita a usos e costumes institucionais.

d) requer elaboração e modificação por uma Assembleia Nacional Constituinte.

e) exclui a possibilidade de exibir estabilidade no tempo assemelhada a de uma constituição tecnicamente rígida.

Letra b.

As constituições flexíveis (ou plásticas) são aquelas que permitem a modificação de suas normas por um processo idêntico ao de qualquer outra lei. As normas de uma Constituição flexível reduzem-se a normas legais, não possuindo nenhuma supremacia sobre as demais. As leis criadas pelo Parlamento passam a ter o mesmo valor das leis constitucionais, as quais podem ser distinguidas não pela forma de sua elaboração, mas pelo conteúdo que consagram: a regulamentação do poder político (matéria constitucional). A flexibilidade é uma característica própria das constituições costumeiras, apesar da possibilidade de existência de constituições escritas flexíveis.

Para Alexandre de Moraes, “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”.

Nesse contexto, as Constituições flexíveis prescindem (dispensam) de alguma forma de controle de constitucionalidade, haja vista que este é umbilicalmente atrelado à existência de uma Constituição rígida. Portanto, correta a **letra b**.

Hermenêutica Constitucional (Interpretação da Constituição)

QUESTÃO 1

(DPE-AM/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Considere os seguintes excertos extraídos de votos proferidos em acórdãos de lavra do Supremo Tribunal Federal, acerca de princípios de hermenêutica constitucional:

I – Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

II – É preciso (...) buscar uma harmonização entre princípios em tensão, de modo a evitar o sacrifício de um em relação ao outro.

III – Essa tese – a de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras – se me afigura incompossível com o sistema de Constituição rígida (...). Na atual Carta Magna 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

Os excertos acima transcritos referem-se, respectivamente, aos princípios da

- a) concordância prática; máxima efetividade; unidade da Constituição.
- b) proibição do retrocesso; concordância prática; unidade da Constituição.
- c) unidade da Constituição; concordância prática; máxima efetividade.
- d) proibição do retrocesso; unidade da Constituição; concordância prática.
- e) concordância prática; unidade da Constituição; proibição do retrocesso.

Letra b.

Antes de chegar à resposta, veremos item por item. O **item I** se refere ao princípio da proibição do retrocesso social, também chamado de efeito cliquet (*cliquet effect*), que está centrado na possibilidade de reconhecimento do grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais relativos aos direitos sociais. Uma vez alcançado determinado grau de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, o legislador ficaria proibido de suprimir ou reduzir essa concretização sem a criação de mecanismo equivalente ou substituto. No julgamento envolvendo a constitucionalidade do voto impresso, o STF entendeu por aplicar a mesma linha de raciocínio, ou seja, citando a proibição do retrocesso político como um dos fundamentos para vetar o voto impresso, atestando o avanço trazido pela apuração das votações por meio eletrônico.

Só isso já afasta as alternativas a, c e e.

Avançando, o **item II** expõe o princípio da concordância prática ou harmonização, que parte da ideia de unidade de Constituição, sendo que os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro.

Por sua vez, o **item III** trata do princípio da unidade da constituição. Esse princípio reza que a Constituição deve ser sempre interpretada em sua globalidade, como um todo, e, assim, as aparentes antinomias deverão ser afastadas. As normas deverão ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e de princípios. Deve-se, assim, afastar as aparentes antinomias. Canotilho ensina que o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão. Vou além! O professor Eros Grau sempre usava uma expressão genial, segundo a qual "a Constituição não pode ser interpretada em tiras".

Diante disso, a letra b é o gabarito da questão.

QUESTÃO 2

(TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face de determinados dispositivos do Código Penal que tipificam o crime de aborto, considerando possuírem sede constitucional os direitos à liberdade sexual e reprodutiva, saúde, dignidade e autodeterminação da mulher, o Supremo Tribunal Federal – STF declarou ser inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos dispositivos em questão.

Nessa hipótese, relativamente aos dispositivos legais impugnados, o STF procedeu à

- a)** hermenêutica consequencialista.
- b)** interpretação analógica.
- c)** interpretação teleológica.
- d)** interpretação conforme à Constituição.
- e)** declaração de inconstitucionalidade com redução de texto.

Letra d.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS).

Prevaleceu a orientação da possibilidade de interrupção da gestação, caso seja o desejo dos pais, em caso de gestação de feto anencefálico.

As conclusões do voto prevalente foram no sentido de julgar procedente a ação, "para confirmar o pleno direito da mulher gestante de interromper a gravidez de feto comprovadamente portador de anencefalia, dando interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, para que, sem redução de texto, seja declarada a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, de qualquer outra interpretação que obste a realização voluntária de antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico".

Em outras palavras, a interrupção da gestação agora é possível nos casos descritos no Código Penal (perigo de morte à mãe ou quando a gravidez for decorrente de estupro) e também quando o feto for anencéfalo.

Fique atento(a) à interpretação conforme a Constituição. No caso de normas plurissignificativas ou polissêmicas (as que admitem mais de uma interpretação), deve-se dar preferência à interpretação que lhes compatibilize o sentido com o conteúdo da Constituição.

Se um dos sentidos da norma é compatível com a Constituição, deve o intérprete "salvá-la". Gilmar Mendes diz que não pode o intérprete ser conduzido a salvar a lei à custa da Constituição, nem tampouco a contrariar o seu sentido inequívoco, para constitucionalizá-la de qualquer forma³.

Pela presunção de constitucionalidade das leis, deve o intérprete buscar a conservação da norma, sempre que possível.

Para Lenza, "não se aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo".⁴

A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é próxima à interpretação conforme, possuindo as seguintes semelhanças: podem ser utilizados tanto no controle difuso quanto no concentrado (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999); ambas são técnicas de manipulação situadas dentro das sentenças intermediárias; em ambas o texto permanece intocado; há uma redução do âmbito de aplicação da norma.

Mas há diferenças: a interpretação conforme é um princípio interpretativo, do qual se extrai um juízo positivo de constitucionalidade. Já na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, como se pode ver, é feito um juízo negativo de constitucionalidade.

Daí se extrai uma importante consequência, muito explorada em provas de concursos: a cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição, só precisa ser observada na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

³ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 2^a edição, São Paulo: Saraiva. 2008, pág. 119.

⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, pág. 137.

Em sentido contrário, para se aplicar a interpretação conforme à Constituição não há a necessidade de submeter o julgamento ao Plenário ou ao órgão especial do Tribunal. A decisão pode partir de órgãos fracionários (turmas, câmaras ou seções).

A razão para isso está no fato de que as normas nascem com presunção (relativa) de constitucionalidade. Assim, para se afirmar a constitucionalidade de uma lei – lembre-se de que a interpretação conforme faz um juízo positivo –, o órgão fracionário estaria “chovendo no molhado”.

Logo, a alternativa d é a resposta correta.

QUESTÃO 3

(DPE-SC/DEFENSOR PÚBLICO/2017) No âmbito da interpretação constitucional, considere:

- I – Os postulados normativos não se confundem com os princípios e as regras, sendo qualificados como metanormas ou normas de segundo grau voltadas a estabelecer critérios para a aplicação de outras normas.
- II – A mutação constitucional caracteriza-se, entre outros aspectos, pela alteração do significado de determinada norma da Constituição sem que tenha ocorrido qualquer modificação do seu texto.
- III – O princípio da concordância prática objetiva, diante da hipótese de colisão entre direitos fundamentais, impedir o sacrifício total de um em relação ao outro, estabelecendo limites à restrição imposta ao direito fundamental subjugado, por meio, por exemplo, da proteção do núcleo essencial.
- IV – O princípio da unidade da Constituição determina que a norma constitucional deva ser interpretada à luz de todo o sistema constitucional vigente, ou seja, na sua globalidade e de forma sistemática.

Está correto o que se afirma em

- a) III e IV, apenas.
- b) I, II, III e IV.
- c) I, II e III, apenas.
- d) II, III e IV, apenas.

e) II e IV, apenas.

Letra b.

De fato, postulados normativos são diferentes de regras e princípios, sendo metanormas ou normas de segundo grau. Como dito, os postulados estabelecem os critérios de aplicação das normas-regra e das normas-princípio.

Aliás, se você me permite, vou sugerir um livro que me foi indicado alguns anos atrás, na minha caminhada para os concursos do "juridiquês". Estou falando da obra "Teoria dos Princípios", do Professor Humberto Ávila. Ah, ele é bem fininho, mas de uma riqueza de conteúdo incrível. Verdadeiro o **item I**.

Também verdadeiro o **item II**, porque a mutação constitucional (ou procedimento de mudança informal da Constituição ou poder constituinte difuso) envolve uma nova interpretação da norma, sem a alteração do texto. Veja o exemplo do entendimento atual do STF sobre os efeitos da decisão proferida no mandado de injunção. Antes, seguia-se a teoria não concretista (apenas declarava a mora legislativa). Atualmente, adota-se a teoria concretista.

No **item III**, o princípio da concordância prática está ligado ao princípio da unidade. Ele exige que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos possam coexistir de maneira harmoniosa, sem predomínio de uns sobre os outros. Tem por fundamento a inexistência de hierarquia entre os princípios. Seria uma recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, ao se deparar com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, sem que isso acarrete a negação de nenhum. Portanto, o item III é verdadeiro.

Por fim, o princípio da unidade da Constituição diz que as normas constitucionais devem ser vistas não de maneira isolada, mas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios. Deve-se, assim, afastar as aparentes antinomias. Canotilho ensina que o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão. Assim, o **item IV** é verdadeiro.

Portanto, o gabarito da questão é a letra b, na medida em que todas as assertivas trazem itens verdadeiros.

QUESTÃO 4

(DPE-SC/DEFENSOR PÚBLICO/2017) No julgamento histórico da ADI 4.277 e da ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como constitucional a união estável entre pessoas do mesmo sexo. A respeito do tema, considere:

- I – O Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impossibilite o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.
- II – O Supremo Tribunal Federal reconheceu, na decisão em questão, a eficácia contramajoritária inerente aos direitos fundamentais.
- III – O fundamento jurídico central que conduziu o julgamento diz respeito à adoção de ações estatais de natureza afirmativa.
- IV – Além do princípio da dignidade da pessoa humana, também serviram de fundamento jurídico para a decisão adotada o direito à intimidade, o direito à igualdade e o direito a não discriminação.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) III e IV.
- b) IV.
- c) I, II e III.
- d) I, II e IV.
- e) II e IV.

Letra d.

Indo direto ao ponto, todos os itens encontram-se corretos segundo os julgados mencionados, com exceção do item III.

Para começar, o **item I** é verdadeiro, porque se deu interpretação conforme para incluir no conceito de união estável previsto no artigo 1723 do CC a possibilidade de uniões envolvendo pessoas de igual sexo.

No **item II**, destaca-se o papel contramajoritário, inerente ao Poder Judiciário. Afinal, a "defesa das minorias" já deixa claro que a proteção incidirá sobre grupos específicos, que não têm a

ampla representatividade no Congresso Nacional. A esse respeito, veja a composição na Câmara dos Deputados e do Senado Federal e você notará a desproporção entre parlamentares ligados a segmentos religiosos se comparada à daqueles defensores do movimento LGBT+. Assim, para assegurar os direitos dessas comunidades, normalmente não se pode esperar a atuação do legislador, representante das maiorias.

O **item IV** também é verdadeiro, porque a dignidade da pessoa humana, princípio-matriz, metaprincípio da ordem constitucional brasileira, foi uma vez mais usada como um dos fundamentos para decisão proferida pelo STF.

Só ficou de fora o **item III**. Isso porque o fundamento jurídico central foi a própria ideia da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Aliás, do julgado se extrai que “para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista – a abranger número indeterminado de indivíduos – mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas – a atingir grupos sociais determinados – por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares”. Portanto, o item III está errado, já que as ações afirmativas são discriminações positivas utilizadas de modo temporário, diversamente do conceito perene citado no julgado em questão.

Assim, a resposta esperada está na letra d.

Poder Constituinte

QUESTÃO 1 (SEAD-AP/ASSISTENTE/2018) As mudanças da Constituição Federal podem ocorrer mediante

- a)** emenda constitucional, na vigência de estado de defesa ou de estado de sítio, ouvido o Conselho de Defesa Nacional.
- b)** emenda constitucional proposta por metade, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, pelo Presidente da República ou mais da metade dos governadores das unidades da Federação.
- c)** revisão constitucional periódica, realizada a cada cinco anos, a partir de sua promulgação, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional.

- d) aprovação, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos membros, de tratados internacionais sobre direitos humanos, que serão equivalentes às emendas constitucionais.
- e) emenda constitucional, na vigência de intervenção federal, ouvido o Conselho da República, tendo em vista o seu caráter consultivo.

Letra d.

Ao contrário do Originário, que é ilimitado (juridicamente), incondicionado, autônomo e inicial, o Poder Constituinte Derivado obedece a certos limites impostos pelo PCO.

Por essa razão, é correto dizer que o PCD é limitado e condicionado. O constituinte derivado se subdivide em três: decorrente, revisor e reformador. A questão aborda o Poder Constituinte Derivado Reformador, que são as alterações feitas à Constituição por meio de Emendas Constitucionais.

Como todas as espécies do PCD (Decorrente, Revisor e Refomador), essas alterações apresentam algumas limitações, fixadas pelo Poder Constituinte Originário.

As limitações, por sua vez, se desdobram em explícitas (limitações procedimentais, materiais e circunstanciais), previstas no art. 60 da Constituição, e implícitas, extraídas da orientação doutrinária e jurisprudencial. As limitações circunstanciais são relacionadas à instabilidade política, situações essas em que não poderá haver emenda à Constituição. São elas: intervenção federal; estado de defesa e estado de sítio. Assim, as **letras a e e** estão erradas, por constituírem limitações circunstanciais à alteração da CF/1988.

Vamos seguir. Segundo estabelece o art. 60 da CF/1988, a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do Presidente da República e de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. Isso torna errada a **letra b**, por ser um terço, não metade.

Errada também a **letra c**. Quanto ao Poder Constituinte Derivado revisor, o art. 3º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) determinou que, após pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição, fosse feita uma revisão no texto constitucional, porém ele

não pode mais ser colocado em prática, estando com sua eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada. Portanto, já foi feita, não podendo mais ser realizada.

Sobra como correta a **letra d**. Os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH), incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro mediante o procedimento de aprovação em ambas as Casas Legislativas, com 3/5 dos votos, em dois turnos de votação, serão equivalentes às ECs, que são fruto do poder constituinte derivado reformador.

QUESTÃO 2 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Examinando a Constituição Federal vigente à luz da Doutrina do Poder Constituinte, conclui-se que o texto constitucional

- a)** não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte de revisão ou reformador, por ser desnecessário o estabelecimento de limites ao exercício desse Poder que, por sua natureza, já nasce subordinado aos princípios estabelecidos pelo Constituinte originário.
- b)** disciplina o exercício do Poder Constituinte municipal ao dispor que o Município reger-se-á por lei orgânica, que servirá de parâmetro para que o Supremo Tribunal Federal exerça sua competência originária para julgar a ação direta de inconstitucionalidade em face de leis municipais.
- c)** disciplina o exercício do Poder Constituinte originário ao determinar que a revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.
- d)** não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte originário, uma vez que esse poder, cujo titular é o povo, caracteriza-se por ser inicial, ilimitado e soberano.
- e)** não dispõe sobre o exercício do Poder Constituinte no âmbito dos Estados, uma vez que, por força do princípio federativo e da autonomia concedida aos Estados, cabe às constituições estaduais disciplinarem essa matéria.

Letra d.

O poder constituinte originário é um poder de fato. Ele é o criador, e não está disciplinado no texto constitucional. Ao contrário, o PCO disciplina somente o poder constituinte derivado, em suas três vertentes, deixando claro no artigo 60 as limitações ao poder de emenda (EC). Já o artigo 3º do ADCT regulou, ainda que sucintamente, o poder constituinte derivado revisor, com a revisão (ou *recall*) constitucional (ECR).

Por sua vez, o próprio texto constitucional, no artigo 25, esclarece que os Estados elaborarão sua Constituição em compasso com os princípios previstos na CF/1988. As Constituições Estaduais (e também a LODE) materializam o constituinte derivado decorrente, não estendido aos municípios.

Feitas tais considerações, a resposta está na letra c.

Também é chamado de inicial, inaugural, de primeiro grau, genuíno ou primário. Ele seria o poder de criar uma Constituição, quando o Estado é novo (poder constituinte originário histórico), ou quando uma Constituição é substituída por outra, em um Estado já existente (poder constituinte revolucionário).

Olhando para a realidade brasileira, a Constituição de 1824 se encaixa como PCO histórico, enquanto todas as demais, inclusive a 1988, seriam PCO revolucionário.

Daí você me pergunta: *Qual revolução que houve em 1988?*

Explico. Quando se fala em revolução, não é um conflito armado, uma guerra, embora isso às vezes isso realmente aconteça.

A revolução é que a norma de maior envergadura foi modificada, o que vai gerar uma grande transformação no esquema normativo daquele País. Afinal, nova "Pirâmide de Kelsen" nasce, sendo que as normas posteriores deverão passar por controle de constitucionalidade, enquanto as anteriores se submeterão a juízo de recepção/revogação.

Ou seja, todo o panorama jurídico é revisto. Daí se falar em poder revolucionário. E a importância direta disso nas provas? Aí vai um exemplo: não existe direito adquirido perante uma nova Constituição. Isso porque uma das características, a seguir apresentadas, é que o PCO é ilimitado juridicamente.

Avançando, o PCO não é temporário e não se esgota quando a nova Constituição é redigida. Ao contrário, ele é um poder latente e permanente. Talvez fique mais fácil encaixar esses con-

ceitos quando você lembrar a frase "o gigante acordou". É que o gigante é o povo, que estava adormecido (latente).

O grande problema é que o PCO é perigoso. Como você viu, ele não respeita direito adquirido, cláusulas pétreas. Dentro do cenário de violência em que vivemos atualmente, se for feita uma nova Constituição, não é nada difícil que movimentos mais rigorosos acabem emplacando a pena de morte em casos mais amplos, a prisão perpétua, a drástica redução da maioridade penal, uma redução significativa de direitos e garantias etc.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco, o PCO "está apto para se manifestar a qualquer momento".⁵

Podem ser enumeradas as seguintes características:

- inicial: instaura uma nova ordem jurídica, rompendo com a ordem jurídica anterior;
- autônomo: a estruturação da nova Constituição será determinada autonomamente, por quem exercer o poder constituinte originário;
- incondicionado e soberano: não tem de se submeter a qualquer forma prefixada de manifestação;
- ilimitado juridicamente: ele não tem de respeitar os limites postos na Constituição anterior. É exatamente daí que vem a afirmação segundo a qual não se pode invocar direito adquirido à época da Constituição anterior perante o novo texto constitucional.

Contudo, é importante lembrar que principalmente para a corrente jusnaturalista – que se contrapõe ao juspositivismo –, o PCO encontraria limites de ordem cultural, social, espiritual, ética etc.

Embora você tenha visto o caráter ilimitado sob o ponto de vista jurídico, a Doutrina mais moderna vem apontando para a necessidade de respeitar as conquistas sociais e políticas daquela Nação, proibindo-se que haja um grande retrocesso social (*efeito cliquet*).

QUESTÃO 3 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Suponha que as Assembleias Legislativas de 14 Estados da federação apresentem, conjuntamente, proposta de emenda à Cons-

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 2^a edição, São Paulo: Saraiva. 2008, pág. 200.

tituição Federal com o intuito de estabelecer que cada Estado e o Distrito Federal elegerão quatro Senadores, com mandato de oito anos, renovando-se a respectiva representação pela metade a cada quatro anos. Nessa hipótese, referida proposta seria

- a) incompatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, por não ter sido atingido o número necessário de Assembleias Legislativas para sua propositura, bem como sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- b) incompatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, por não ter sido atingido o número necessário de Assembleias Legislativas para sua propositura, embora não haja incompatibilidade com a Constituição sob o aspecto material.
- c) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, independentemente de quantos membros das Assembleias Legislativas hajam se manifestado, embora seja incompatível, sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- d) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, desde que cada Assembleia signatária se haja manifestado pela maioria relativa de seus membros, embora seja incompatível, sob o aspecto material, por violar o conteúdo essencial da cláusula relativa à forma federativa de Estado.
- e) compatível com a Constituição Federal, sob o aspecto formal, desde que cada Assembleia signatária se haja manifestado pela maioria relativa de seus membros, não havendo, ademais, incompatibilidade com a Constituição sob o aspecto material.

Letra e.

Para ser compatível com a CF/1988, a EC em questão não pode violar nenhuma das limitações impostas pelo Constituinte originário (PCO).

Olhando para os dados presentes no comando da questão, foi observado o procedimento (aspecto formal) no tocante à fase de iniciativa. Isso porque o artigo 60 dispõe que as ECs podem ser propostas por iniciativa do Presidente da República, de 1/3 dos membros da CD

ou do SF ou, ainda, por mais da ½ das Assembleias Legislativas, das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Como há 27 UFs, a proposta que parte de 14 delas atende ao mandamento constitucional, não havendo vício formal na proposta.

Quanto ao vício material (nomoestático), que abrange o conteúdo, tem-se que nenhuma das cláusulas pétreas, referidas no § 4º do artigo 60, foi violada. Assim, poderia haver tanto o aumento quanto a diminuição do número de Senadores. Aliás, há propostas nesse sentido em tramitação no Congresso Nacional. Há igualmente PECs tratando de possível redução na duração do mandato de Senador.

Logo, a resposta esperada está na letra e.

QUESTÃO 4 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere a hipótese de a República Federativa do Brasil vir a celebrar tratado internacional do qual conste a possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua pela prática de ato de discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais. Uma vez submetido à apreciação do Congresso Nacional, referido tratado

- a)** estará sujeito aos limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional, a impedirem que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, dentre os quais figura a proibição de instituição de penas de caráter perpétuo.
- b)** será equivalente a emenda constitucional, se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, pelo voto de dois quintos dos respectivos membros, caso em que o ordenamento constitucional brasileiro passará a prever uma hipótese de pena de caráter perpétuo, ainda que excepcional.
- c)** estará sujeito ao processo ordinário de apreciação das normas dessa espécie, estando, sob o aspecto material, em conformidade com o princípio de regência das relações internacionais de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

d) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que se cuida de tratado internacional em matéria de direitos humanos.

e) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Letra a.

Sobre os tratados internacionais, algumas observações importantes:

Em regra, os tratados internacionais têm status (força) de lei ordinária. Ou seja, encaixam-se entre os atos normativos primários.

No entanto, a partir da EC n. 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (TIDH) que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Já os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) que não tenham passado pelo rito especial de aprovação têm status de norma suprallegal, ou seja, estão acima das leis e abaixo da Constituição.

Voltando à questão, irei analisar a última alternativa até chegar à primeira. **Letras e e d** erradas, pois, como já explicado, para que seja equivalente à EC o TIDH deverá passar pelo mesmo procedimento das ECs.

Errada também a **letra c** errada, pois o TIDH está sujeito a rito especial de aprovação, mais rigoroso que o processo legislativo ordinário.

Finalmente, a **letra b** está igualmente errada, na medida em que, violada uma das cláusulas pétreas (direitos e garantias individuais), o TIDH será inconstitucional, por ferir uma das limitações ao poder de emenda. Além disso, mesmo que pudesse ser aprovada, não seria pelo

voto de dois quintos, e sim de três quintos dos respectivos membros. Assim, **letra a** fica correta pelas razões expostas acima.

QUESTÃO 5 (CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere, hipoteticamente, que em determinado Estado nacional seja promulgada nova Constituição, na qual estejam contempladas as seguintes disposições:

- I – Permanecem válidos e consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os dispositivos da Constituição anterior que não contrariem esta Constituição.
- II – As leis ordinárias promulgadas anteriormente à entrada em vigor desta Constituição mantêm-se válidas e em vigor naquilo em que não sejam contrárias a esta Constituição.

As disposições em questão referem-se, respectivamente, aos fenômenos da

- a) recepção de normas constitucionais e desconstitucionalização.
- b) desconstitucionalização e recepção.
- c) repristinação e recepção.
- d) desconstitucionalização e repristinação.
- e) recepção de normas constitucionais e repristinação.

Letra b.

A questão trata do direito constitucional intertemporal. Quando uma nova Constituição é promulgada, a Constituição anterior será revogada.

Tem mais: não importa se esse ou aquele trecho da Constituição anterior está de acordo com a Constituição atual, na medida em que ocorre a ab-rogação (revogação total), e não derrogação (revogação parcial).

Ou seja, a solução é relativamente simples. Mas é claro que as coisas sempre podem piorar, pois também aqui há exceções. É que, embora a regra seja a nova Constituição revogar completamente a anterior, há duas hipóteses nas quais o texto antigo ainda continuará sendo aplicado. É o que ocorre na desconstitucionalização e na recepção material.

Vou explicar a seguir cada um desses fenômenos:

- Desconstitucionalização

A desconstitucionalização acontece quando a nova Constituição, ao invés de revogar a anterior, opta por recebê-la com *status de lei* (infraconstitucional).

Essa técnica já foi utilizada no Estado de São Paulo, quando a CE/SP de 1967 trouxe o seguinte: "consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947 que não contrariarem esta Constituição".

Lembro que, em regra, a desconstitucionalização não é admitida; para que ela exista, deve haver uma ordem explícita na nova Constituição, o que não aconteceu com a Constituição de 1988.

- Recepção material

Diferentemente do que ocorre na desconstitucionalização, na recepção material as disposições da Constituição anterior são recebidas com *status de norma constitucional*.

Preste muita atenção, pois esse mecanismo é bem mais explorado nas provas, porque foi utilizado no art. 34 do ADCT, que trouxe a seguinte previsão:

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 1º Entrarão em vigor com a promulgação da Constituição os arts. 148, 149, 150, 154, I, 156, III, e 159, I, "c", revogadas as disposições em contrário da Constituição de 1967 e das Emendas que a modificaram, especialmente de seu art. 25, III.

Conforme adverte Pedro Lenza, "as referidas normas são recebidas por prazo certo, em razão de seu caráter precário, características marcantes no fenômeno da recepção material das normas constitucionais".⁶

Assim como a desconstitucionalização, a recepção material só será possível caso haja a previsão expressa na nova Constituição. Do contrário, volta-se para a regra da revogação total (ab-rogação).

Avançando, olho agora para o que acontece com as normas infraconstitucionais quando uma nova ordem jurídica constitucional é instaurada.

⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 169.

Olhando para a realidade brasileira, as normas infraconstitucionais editadas antes de 5/10/1988 (data da promulgação da atual Constituição) passam por outro tipo de fiscalização.

É que elas serão recepcionadas ou não recepcionadas (revogadas por ausência de recepção), conforme sejam ou não compatíveis com a nova ordem constitucional.

Explicando por meio de exemplos, o Código Penal em vigor nos dias atuais é datado de 1940. Ou seja, ele foi editado bem antes da nossa Constituição em vigor. Logo, em 1988 ele passou por um controle, chamado de juízo de recepção/revogação.

Aqui vai um importantíssimo alerta: as normas infraconstitucionais editadas antes da Constituição que não se mostraram compatíveis com o novo texto são revogadas. Não é correto falar que elas se tornaram inconstitucionais, na medida em que o Brasil não admite a teoria da inconstitucionalidade superveniente (STF, ADI 7).

Em outras palavras, a norma nasce constitucional ou não (de acordo com a Constituição que estava em vigor na época de sua edição). Quando nova Constituição é promulgada, ela pode se manter compatível (recepção) ou ser incompatível, ocasião em que será revogada – e não se tornará inconstitucional.

Sistematizando:

- se a norma anterior é materialmente compatível com a nova Constituição, dizemos que ela foi recebida (recepção) pela nova ordem constitucional;
- se a norma anterior não é materialmente compatível com o texto constitucional, temos que ela não foi recepcionada (= revogada).

É importante dizer que no controle relacionado às normas infraconstitucionais anteriores à Constituição (juízo de recepção/revogação) só se analisa a sua compatibilidade material com o novo texto. Assim, ainda que não haja a compatibilidade formal, a norma pode ser recebida. Para que você não tenha nenhuma dúvida, vou usar dois exemplos, fixando o conhecimento.

1º) A partir da Constituição de 1988, não existe mais a figura do decreto-lei. Em seu lugar, foram criadas as medidas provisórias. O detalhe é que o Código Penal é o Decreto-lei n. 2.848/1940.

Contudo, considerando que ele é uma norma pré-constitucional (editado em 1940), a análise de compatibilidade considera apenas aspecto material, ou seja, o conteúdo. Em razão disso, o CP continua regulando a maior parte dos crimes previstos atualmente em nosso ordenamento.

É bom lembrar que se o Congresso Nacional quiser alterar o Código Penal na atualidade, deverá utilizar uma lei ordinária, uma vez que não existe mais decreto-lei e que o uso de medida provisória em Direito Penal é proibido pelo artigo 62, § 1º, da Constituição.

2º) O Código Tributário Nacional é a Lei n. 5.172/1966. Note que o CTN foi produzido na forma de lei ordinária e que o art. 146 da Constituição atual estabelece que caberá à lei complementar a elaboração de normas gerais sobre Direito Tributário.

E por qual motivo não há inconstitucionalidade? Mais uma vez, pelo fato de só averiguarmos a compatibilidade no sentido material.

Novamente eu alerto a você: se houver a necessidade de modificar o CTN nos dias atuais, será necessária a edição de uma lei complementar.

Feitas essas considerações, a resposta esperada está na **letra b**. Isso porque podemos concluir que o **Item I** se refere à desconstitucionalização e o **Item II** à recepção.

QUESTÃO 6

(CLDF/PROCURADOR LEGISLATIVO/2018) [...] Assim, em síntese, [...] altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. [...] Trata-se, pois, de mudança [...] que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior [...]. Em resumo, [...] para que mereça o qualificativo, deve satisfazer, portanto, os requisitos apontados. Em primeiro lugar, importa sempre em alteração do sentido, do significado ou do alcance da norma constitucional. Em segundo lugar, [...] não ofende a letra nem o espírito da Constituição: é, pois, constitucional. Finalmente, [...] se processa por modo ou meio diferentes das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado.

O texto doutrinário acima transcrito discorre a respeito

- a) da mutação constitucional, vedada no sistema jurídico brasileiro, vez que regido por Constituição rígida, que apenas pode ser alterada pelos mecanismos nela previstos.

- b)** da mutação constitucional, permitida no sistema jurídico brasileiro sob certas condições, podendo ser concretizada mediante interpretação judicial.
- c)** da mutação constitucional, permitida no sistema jurídico brasileiro desde que fundada em tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil.
- d)** do ato normativo emanado do poder constituinte reformador, disciplinado pela Constituição Federal vigente no âmbito das normas sobre processo legislativo.
- e)** da interpretação constitucional, atividade voltada a desvendar o sentido da norma constitucional.

Letra b.

Sobre o instituto narrado na questão, são vários os nomes que dizem a mesma coisa: poder constituinte difuso, procedimento de mudança informal da Constituição ou mutação constitucional (o mais conhecido).

Segundo parte da doutrina, seria um poder que decorre de fatores sociais, políticos e econômicos. Consiste na alteração informal de uma norma da Constituição.

Em outras palavras, seria a modificação da interpretação sem alteração no texto.

Pedro Lenza diz que,

se por um lado a mudança implementada pelo poder constituinte derivado reformador se verifica de modo formal, palpável, por intermédio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo informal e espontâneo, como verdadeiro poder de fato, e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos.

Assim, letra b correta, já que a mutação constitucional é de fato permitida no sistema jurídico brasileiro como forma de interpretação judicial face às mudanças ocorridas fora da Constituição alterando também essa sem modicar seu texto.

QUESTÃO 7

(MPE-PB/PROMOTOR DE JUSTIÇA/2018) A distinção entre poder constituinte e poder constituído, sendo aquele exercido pela nação, por meio de representantes para tanto investidos, é devida a

- a)** Jean-Jacques Rousseau, na obra "Do contrato social".

- b) Emmanuel-Joseph Sieyès, na obra "O que é o Terceiro Estado?".
- c) Alexis de Tocqueville, na obra "A democracia na América"
- d) Alexis de Tocqueville, na obra "O Antigo Regime e a revolução".
- e) Montesquieu, na obra "O espírito das leis".

Letra b.

Vamos direto ao ponto: um dos principais teóricos do poder constituinte foi o abade de Chartres, Emmanuel Joseph Sieyès.

O abade Sieyès dizia que o verdadeiro titular do Poder Constituinte é o povo/nação, ainda que muitas vezes o exercício acabe sendo usurpado por uma minoria.

O poder constituinte é o poder de elaborar uma nova Constituição. A primeira é chamada de Poder Constituinte Originário Histórico, enquanto as demais de Poder Constituinte Originário Revolucionário.

Já o poder constituído (constituinte derivado) é criado pelo poder constituinte originário, dividindo-se em derivado decorrente, derivado revisor e derivado reformador.

Logo, letra b correta.

QUESTÃO 8

(ALESE/ANALISTA LEGISLATIVO/2018) Emenda à Constituição de determinado Estado criou, em 2017, adicional de remuneração devido aos servidores públicos vinculados ao Poder Executivo, no valor de 5% sobre a remuneração base a cada cinco anos de efetivo serviço público. O Procurador-Geral da República entende, todavia, que a matéria não poderia ser disciplinada na Constituição do Estado por emenda à Constituição, pretendendo impugná-la mediante ação direta de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal – STF. À luz da jurisprudência dessa Corte e considerando as disposições da Constituição Federal, a referida emenda é com ela

- a) compatível, uma vez que não violou quaisquer dos limites materiais ao poder de emenda, embora o Procurador-Geral da República seja em tese legitimado para propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.

- b) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de lei de iniciativa do Governador, sendo que o Procurador-Geral da República é legitimado a propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.
- c) compatível, uma vez que não violou quaisquer dos limites materiais ao poder de emenda, além de o Procurador-Geral da República não ser legitimado para propor a ação perante o STF porque ausente, no caso, o requisito da pertinência temática.
- d) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de lei de iniciativa do Governador, sendo que o Procurador-Geral da República não é legitimado para propor a ação perante o STF porque ausente, no caso, o requisito da pertinência temática.
- e) incompatível, uma vez que a matéria somente poderia ser objeto de emenda à Constituição se não criasse despesa para o Poder Executivo, sendo que o Procurador-Geral da República é legitimado para propor a ação perante o STF independentemente de comprovação de pertinência temática.

Letra b.

Indo direto ao ponto, a referida Emenda é incompatível com a CF/1988.

Isso porque segundo o artigo 61, § 1º, são de iniciativa privativa do presidente da República as leis que:

II – disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Por meio do princípio da simetria, no âmbito estadual tal iniciativa caberia ao Governador de Estado, e não aos parlamentares.

Então, para tentar burlar essa exigência de iniciativa do Governador na apresentação do projeto de lei, é comum que os parlamentares sigam o caminho de fazer uma EC.

Aí, talvez você se questione, por que no âmbito federal não há iniciativa privativa para a propositura de PEC. Ao contrário, a iniciativa seria concorrente.

Contudo, na esfera estadual, na hora de se propor uma PEC deve ser observado se não incide alguma norma de reprodução obrigatória, como acontece com a situação narrada no comando da questão.

Avançando, segundo o art. 103 da CF/1988, são legitimados para propor ADI e ADC:

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI – o Procurador-Geral da República;
- VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os legitimados ativos especiais são aqueles dos quais se exige pertinência temática (demonstração de interesse) como requisito implícito de legitimação. A pertinência temática deverá ser demonstrada: pela Mesa de Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo governador de Estado e do Distrito Federal e pelas confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

Já os legitimados neutros ou universais podem propor a ADI, ADO, ADC e ADPF independentemente da existência de pertinência temática. São os seguintes: Presidente da República, a mesa da CD, a mesa do SF, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional.

Portanto, letra b tem a resposta esperada.

QUESTÃO 9 (PROCON-MA/FISCAL/2017) O Poder Constituinte derivado tem como característica, dentre outras, ser

- a) autônomo, pois o seu titular é o povo e, por isso, não está limitado pelo direito.
- b) limitado, pois sua obra é limitada por regras estabelecidas pelo Constituinte originário.
- c) inicial, pois sua obra é a base da ordem jurídica.
- d) insubordinado, pois está limitado apenas por princípios não escritos.

- e) incondicionado, pois não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade.

Letra b.

Parte da doutrina entende que a expressão "Poder Constituinte" deveria ser usada apenas para o Originário.

Dentro dessa premissa, tendo em vista que o Poder Constituinte Derivado é criado pelo Originário, o mais correto seria chamá-lo de Poder Constituído (criatura), deixando a expressão Constituinte para o criador.

Seja como for, nas provas aparecem as duas expressões (Constituinte Derivado e Constituído), devendo você ficar atento(a) para o fato de serem sinônimas. Aliás, ainda pode aparecer em sua prova Poder Instituído, Secundário, de 2º Grau ou Remanescente.

Sua característica principal é ser criado pelo Poder Constituinte Originário. Ao contrário do Originário, que é ilimitado (juridicamente), incondicionado, autônomo e inicial, o Poder Constituinte Derivado obedece a certos limites impostos pelo PCO – limitações materiais, formais, circunstanciais e implícitas. Por essa razão, é correto dizer que o PCD é limitado e condicionado.

Logo, a letra b tem a resposta correta.

QUESTÃO 10 (DPE-RS/TÉCNICO/2017) O Presidente da República propôs projeto de emenda à Constituição Federal para que fosse alterada a idade mínima para a aposentadoria dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo a proposta sido aprovada, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, pelo voto de 3/5 dos respectivos membros. Nessa situação, a emenda constitucional daí decorrente é fruto do Poder Constituinte

- a) originário, mas deveria ter sido aprovada em votação única pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, conjuntamente.

- b) originário, mas foi aprovada sem que se observasse o quórum exigido pela Constituição Federal.
- c) derivado, tendo sido aprovada com observância da Constituição Federal.
- d) derivado, mas o Presidente da República não poderia ter apresentado o projeto de emenda à Constituição, por não estar no rol de legitimados para tanto.
- e) derivado, mas não poderia ter alterado as regras para a aposentadoria dos servidores públicos dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Letra c.

As emendas à Constituição são alterações feitas pelo Poder Constituinte Derivado Reformador ao trabalho feito pelo Poder Constituinte Originário. Elas podem fazer acréscimos, supressões ou modificações do texto constitucional.

Uma das restrições à aprovação de ECs são os limites procedimentais, por meio dos quais se exige um processo muito mais rigoroso do que aquele necessário para a aprovação dos demais atos normativos.

Com efeito, a proposta precisa passar nas duas Casas do Congresso, sendo que em ambas ocorrerão dois turnos de votação, exigindo-se, em cada um deles, a aprovação de 3/5 dos membros.

Fica errada a **letra d**, porque o Presidente é um dos legitimados para a propositura de PEC. Também errada a **letra e**, na medida em que a norma em questão poderia incidir sobre todos os entes da Federação.

Logo, a **letra c** tem a resposta correta, por ter respeitado os limites estabelecidos na CF/1988.

QUESTÃO 11 (TRE-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2017) À luz do direito vigente, as emendas à Constituição Federal, aprovadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, são atos normativos que decorrem do poder

- a) constituinte originário, podendo alterar a Constituição sem encontrar limites jurídicos para tanto, uma vez que o poder constituinte, cujo titular é o povo, é soberano e ilimitado.

- b) constituinte derivado, podendo alterar a Constituição desde que sejam respeitados os limites jurídicos nela originariamente previstos.
- c) constituinte originário, podendo alterar a constituição desde que sejam respeitados os limites nela previstos.
- d) legislativo, mas não do poder constituinte, uma vez que os parlamentares que as aprovam não são especialmente eleitos para o fim de alterarem a Constituição, motivo pelo qual as emendas constitucionais são hierarquicamente inferiores às normas constitucionais originalmente editadas pelo poder constituinte.
- e) legislativo, estando sujeitas aos mesmos limites jurídicos que devem ser observados no processo de elaboração das leis complementares e ordinárias.

Letra b.

Está na letra b a resposta esperada.

Isso porque as Emendas à Constituição são alterações feitas pelo Poder Constituinte Derivado Reformador ao trabalho feito pelo Poder Constituinte Originário. Elas podem fazer acréscimos, supressões ou modificações do texto constitucional. Como todas as espécies do PCD (Decorrente, Revisor e Reformador), elas apresentam algumas limitações, fixadas pelo Poder Constituinte Originário. As limitações, por sua vez, se desdobram em explícitas (limitações procedimentais, materiais e circunstanciais), previstas no art. 60 da Constituição, e implícitas, extraídas da orientação doutrinária e jurisprudencial.

Ah, a promulgação da EC caberá às mesas da CD e do SF em conjunto, com o respectivo número de ordem, não havendo participação do Presidente da República com sanção, voto, promulgação ou publicação.

QUESTÃO 12 (TRE-PR/ANALISTA JUDICIÁRIO/2017) Ao disciplinar a possibilidade de alteração de seu texto, a Constituição de determinada República estabelece, entre outras, as seguintes regras: (i) possibilidade de reforma constitucional decorridos cinco anos da última lei revisão, podendo, contudo, o Poder Legislativo exercer a qualquer momento poderes de

revisão extraordinária, observados neste último caso quórum de maioria qualificada; (ii) impossibilidade de prática de atos de reforma constitucional na vigência de estado de sítio ou de estado de defesa; (iii) a necessidade de a reforma constitucional respeitar as matérias que especifica, dentre as quais: a forma republicana de governo; a separação e a interdependência dos órgãos do Poder; e o sufrágio universal, direto, secreto e periódico.

Considerando exclusivamente as características descritas do sistema de reforma constitucional acima, tem-se que, em face do poder de reforma constitucional naquele ordenamento, há incidência de

- I – limite temporal para o exercício regular do poder de reforma, diferentemente do que se tem no sistema brasileiro, que somente o previu para a hipótese de realização de revisão constitucional extraordinária, já exercida e com quórum menos exigente do que a prevista para a reforma regular.
- II – limites circunstanciais, a exemplo do que se tem no sistema brasileiro, embora em hipóteses apenas em parte coincidentes com as deste.
- III – limites materiais, a exemplo do que se tem no sistema brasileiro, embora, dentre as matérias elencadas, a Constituição brasileira trate de modo distinto a relativa à reparação do exercício funcional do poder.

À luz do disposto na Constituição Federal brasileira, estão corretas as comparações efetuadas em

- a) I, II e III.
- b) I, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) II, apenas.

Letra a.

De início, vamos ver item por item. Sobre o **item I**, de fato a revisão constitucional, diferentemente do poder de reforma acontecerá somente uma vez, de acordo com o art. 3º do ADCT. Lembrando que ele não pode mais ser colocado em prática, estando com sua eficácia exau-

rida e aplicabilidade esgotada. Assim, Item I correto. No **item II**, da mesma forma que a questão estabelece, a CF/1988 também apresenta limitações circunstanciais, não podendo ser emendada em caso de intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa. Assim, Item II correto. Finalmente, do mesmo modo que o enunciado, a CF/1988 também estabelece os chamados limites materiais, sendo que, diferentemente do texto, há a separação e independência dos Poderes. Logo, **item III** correto. Portanto, alternativa a gabarito da questão.

QUESTÃO 13 (TJ-SC/JUIZ DE DIREITO/2017) De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com as normas da Constituição Federal a respeito das limitações ao Poder Constituinte dos Estados-membros, é admissível que emenda à Constituição estadual

- I – crie Tribunal de Alçada Civil, cuja competência será definida em Lei, desde que a proposta de emenda seja apresentada pelo Tribunal de Justiça do Estado.
- II – estabeleça a competência do órgão especial do Tribunal de Justiça para o julgamento de crimes contra a vida praticados por Secretário de Estado.
- III – estabeleça a competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar ações diretas de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição estadual, ainda que a norma constitucional violada também conste da Constituição Federal e seja de observância obrigatória por todos os entes federados.
- IV – preveja a possibilidade de lei estadual complementar autorizar os Municípios a legislar sobre questões específicas das matérias de competência estadual, uma vez que essa disposição encontra simetria com a norma da Constituição Federal que autoriza a União a delegar competências suas aos Estados e Distrito Federal.
- V – vede, ressalvada a hipótese de lei delegada, a delegação de competências de um Poder para o outro, uma vez que essa disposição, ainda que não esteja amparada em regra expressa na Constituição Federal, decorre do modelo de separação de poderes nela previsto, que deve ser seguido pelos Estados-membros.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) I e V.
- b) II, III e V.
- c) III e V.
- d) I e IV.
- e) I, III e IV.

Letra c.

Vou analisar cada item em separado, ok?

Falso o **item I**, porque a EC n. 45/2004 acabou com os Tribunais de Alçada (TAs). Acredite ou não, eles foram criados para agilizar a prestação jurisdicional e foram extintos pelas mesmas razões.

Só aí você já elimina as alternativas a, d e e.

Vamos seguir.

O **item II** é falso, por conta da Súmula Vinculante n. 45, que sinaliza que a regra do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa estabelecido em Constituição Estadual. Ah, sobre foro especial, em tese, os Secretários de Estado podem possuir, mesmo diante da jurisprudência de 2019, segundo a qual se afastou a possibilidade de as Constituições Estaduais ampliarem o rol de beneficiados pelo foro especial. É que no julgado do STF se fez exceção à situação de Vice-Governador, Secretários de Estado e Chefes das Polícias, que teriam o direito ao foro por prerrogativa por interpretação do artigo 38 da Constituição. Então, eles (Secretários de Estado) até podem contar com o foro especial, mas ele valerá somente para outros crimes fora da competência do júri, que é detalhada na própria Constituição Federal.

Verdadeiro o **item III**. É que no âmbito federal, o controle concentrado é exercido somente pelo STF, guardião da Constituição Federal.

No plano estadual/distrital, cabe aos TJs o controle das normas estaduais e municipais (ou distritais, no caso do DF) frente à Constituição Estadual/LODF. É que o TJ funciona como guardião da Constituição Estadual (ou da LDF).

É, mas no ano de 2017 rolou uma mudança importantíssima na jurisprudência. É o seguinte: o STF entendia não caber ao TJ fazer controle de constitucionalidade tendo como parâmetro a

Constituição Federal. No entanto, flexibilizando essa regra, o Tribunal passou a entender que o TJ pode fazer julgar ADI Estadual (controle concentrado) usando como parâmetro norma da Constituição Federal se ela for de repetição obrigatória pelo Estado-membro.

Em outras palavras, o TJ pode julgar ADI Estadual contra atos normativos municipais ou estaduais que contrariem a Constituição Estadual (regra) ou a Constituição Federal (exceção), desde que a norma da Constituição Federal seja de reprodução obrigatória (STF, RE 650.898). Avançando, o **item IV** é falso. Isso porque a possibilidade de delegação do artigo 22, parágrafo único, ocorre porque a União é cheia de matérias que cabem a ela privativamente legislar. Já os Estados ficam com a competência residual, lembra? As competências que cabem a eles são aquelas não atribuídas à União (artigo 22) nem aos Municípios (artigo 30).

Finalmente, considerando que as regras do processo legislativo integram os princípios constitucionais extensíveis, não há nenhuma proibição de que se adote a solução de delegação legislativa, a exemplo do que acontece no âmbito federal, com as ressalvas ali presentes.

Feitas essas considerações, sobram como verdadeiros apenas os itens III e V, o que conduz à letra c como resposta esperada.

QUESTÃO 14 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) O poder constituinte

- a) revisor é incondicionado e ilimitado.
- b) dos Estados-membros é incondicionado e ilimitado juridicamente.
- c) reformador pode suprimir cláusulas pétreas.
- d) decorrente é o conferido aos Estados-membros tendo sido estendido aos municípios, no caso brasileiro.
- e) originário é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, provocando uma ruptura com a ordem jurídica anterior.

Letra e.

O Poder Constituinte Originário (PCO), também denominado inicial, inaugural, genuíno ou de 1º grau, é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente. O objetivo fundamental do poder constituinte originário, portanto, é criar

um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente.

Nesse contexto, temos que o PCO é inicial, autônomo, ilimitado juridicamente, incondicionado, soberano na tomada de suas decisões, um poder de fato e político, permanente. Apenas isso já tornaria correta a **letra e**.

De todo modo, vou avançar. o denominado Poder Constituinte Derivado (PCD), também chamado de instituído, constituído, secundário, de segundo grau, remanescente é criado e instituído pelo originário.

Ao contrário de seu “criador”, o derivado deve obedecer às regras colocadas e impostas pelo *originário*, sendo, nesse sentido, limitado e condicionado aos parâmetros a ele impostos.

Derivam, pois, do Poder Constituinte Originário o poder constituinte derivado reformador, o decorrente e o revisor.

Com isso, ficam erradas as **letras a, b e c** ao falarem em poder ilimitado e também ao falar na possibilidade de extinção de cláusulas pétreas, que são limitações materiais impostas pelo PCO.

Por seu turno, o poder constituinte derivado decorrente tem por missão estruturar a Constituição dos Estados-membros e a Lei Orgânica do DF, não tendo sido estendido aos Municípios.

Isso torna errada a **letra d**.

Então, tem-se que a única assertiva correta é a apresentada na letra e.

QUESTÃO 15 (DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2016) No tocante às cláusulas pétreas, conforme disposição expressa da Constituição Federal de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir

- a) a Separação dos Poderes.**
- b) o Estado Democrático de Direito.**
- c) as Funções Essenciais à Justiça.**
- d) os Direitos Sociais.**
- e) a Soberania Popular.**

Letra a.

A questão está tratando das cláusulas pétreas, que são limitações materiais impostas pelo Constituinte Originário. Nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição, **não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:**

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;**
- IV – os direitos e garantias individuais.

Dentro desse contexto, a única assertiva correta é a apresentada na letra a.

QUESTÃO 16 (AL-MS/NÍVEL MÉDIO/2016) A Constituição Federal NÃO poderá ser emendada na vigência de

- a)** período eleitoral.
- b)** vacância do Presidente da República.
- c)** greve geral.
- d)** processo de Impeachment.
- e)** intervenção federal.

Letra e.

As emendas Constitucionais são fruto da obra do Poder Constituinte Derivado Reformador (também chamado de competência reformadora). Elas são criadas pelo PCO e apresentam limitações de natureza material, formal, circunstancial e as limitações implícitas.

Quanto às limitações circunstanciais, em determinados momentos (circunstâncias) de instabilidade, a Constituição não pode ser emendada. São elas: estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal – artigo 60, § 1º, da Constituição.

Nesse contexto, a letra e é a alternativa correta.

QUESTÃO 17 (AL-MS/NÍVEL SUPERIOR/2016) Membros do Senado Federal pretendem propor emenda constitucional para abolir o sigilo do voto nas eleições municipais, sob a justi-

ficativa de que a Constituição Federal assegura a livre manifestação do pensamento. Nesse caso, a Constituição Federal

- a) poderá ser emendada mediante proposta do Presidente da República, que deverá ser discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos.
- b) poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal.
- c) não poderá ser emendada, pois não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto secreto.
- d) poderá ser emendada mediante proposta de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
- e) poderá ser emendada apenas na vigência de intervenção federal, já que se trata de um direito fundamental, devendo ser a proposta discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos.

Letra c.

As chamadas cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de emenda à Constituição. O artigo 60, § 4º, proíbe modificações tendentes a abolir: a) a forma federativa de Estado; b) os direitos e garantias individuais; c) o voto direto, secreto, universal e periódico; e d) a separação de poderes.

Logo de cara você deve eliminar todas as alternativas que falam na possibilidade da referida emenda.

Aqui, uma consideração: para o candidato que dominava o conteúdo, a questão foi muito simples. Agora, quem estivesse em dúvida poderia ser levado a escolher uma das outras quatro alternativas, pensando "o caminho deve ser emendada, pois há mais itens nesse sentido". Fique atento(a)!

Ah, antes de terminar, é importante lembrar que as cláusulas pétreas podem ser modificadas, desde que a alteração venha para aperfeiçoar, melhorar, ampliar direitos. Foi o que aconteceu com o artigo 5º, que recebeu três alterações decorrentes da EC n. 45/2004.

Voltando ao comando da questão, a resposta correta está na letra c.

QUESTÃO 18

(TRT 1ª REGIÃO/JUIZ DO TRABALHO/2015) Thomas Paine afirmou "A vaidade e a presunção de governar para além do túmulo é a mais ridícula e insolente das tiranias". Partindo-se das premissas de que a Constituição é feita para durar (estabilidade), mas que a imutabilidade absoluta é um risco à sua legitimidade, especialmente perante as gerações futuras (adaptabilidade), tem-se que o mecanismo institucional que, de maneira informal, permite a modificação do sentido e do alcance do texto constitucional positivado é a

- a) Revisão constitucional.
- b) Mutação constitucional.
- c) Reforma constitucional.
- d) Assembleia constituinte.
- e) Emenda constitucional.

Letra b.

Fique de olho, porque a FCC adora esse tema, viu?

São vários os nomes que dizem a mesma coisa: poder constituinte difuso, procedimento de mudança informal da Constituição ou mutação constitucional (o mais conhecido). Segundo parte da doutrina, seria um poder que decorre de fatores sociais, políticos e econômicos. Consiste na alteração informal de uma norma da Constituição.

Em outras palavras, seria a modificação da interpretação sem alteração no texto.

Pedro Lenza diz que,

se por um lado a mudança implementada pelo poder constituinte derivado reformador se verifica de modo formal, palpável, por intermédio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo informal e espontâneo, como verdadeiro poder de fato, e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos.⁷

Voltando ao comando da questão, a resposta correta é a letra b.

⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015, pág. 238.

QUESTÃO 19

(PREFEITURA DE CAMPINAS/PROCURADOR/2016) Iniciou seu trâmite pelo Senado Federal uma proposta de emenda à Constituição – PEC, subscrita por 27 Senadores, que visa acrescentar, aos requisitos para escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União, a condição de que estes não tenham exercido mandato eletivo nos cinco anos anteriores à escolha. À luz da Constituição da República, referida PEC

- a) padece de vício de inconstitucionalidade material, por versar sobre matéria que constitui limite implícito ao poder de reforma constitucional.
- b) padece de vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de matéria de iniciativa privativa do Presidente da República.
- c) padece de vício de inconstitucionalidade formal, por não ter sido atingida a quantidade mínima de Senadores para apresentação de proposição legislativa dessa natureza.
- d) atende aos requisitos formais e materiais para apresentação de proposição legislativa dessa natureza.
- e) padece de vício de inconstitucionalidade material, por versar sobre matéria que constitui limite explícito ao poder de reforma constitucional.

Letra d.

A questão exige conhecimento relacionado à “reforma constitucional”.

Tendo em vista o caso hipotético narrado e considerando a disciplina constitucional acerca do assunto, é correto afirmar que referida PEC atende aos requisitos formais e materiais para apresentação de proposição legislativa dessa natureza. Veja!

Segundo o artigo 60 da Constituição, “a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal”.

Ora, 1/3 dos senadores corresponde ao número 27, e temos, portanto, constitucionalidade formal em relação à iniciativa.

A proposta também não atinge nenhuma cláusula pétreia (art. 60, § 4º), além de não ferir os demais requisitos do art. 60.

De outro lado, ao estabelecer uma espécie de "quarentena de saída" não fere a proporcionalidade.

A esse respeito, é bom lembrar que Magistrados e Membros do MP também têm proibições depois de se aposentarem ou deixarem seus cargos, ficando impossibilitados do exercício da advocacia no Tribunal do qual se afastaram durante três anos. Ah, essa proibição nasceu também por EC, no caso a EC n. 45/2004.

Logo, correta a letra d.

QUESTÃO 20 (TRE-PB/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) O Poder Constituinte conferido pela Constituição Federal aos Estados-membros, para que elaborem as suas próprias Constituições, é denominado:

- a)** Derivado decorrente.
- b)** Originário material.
- c)** Derivado reformador.
- d)** Originário formal.
- e)** Originário limitado.

Letra a.

O Poder Constituinte Derivado Decorrente é a possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas Constituições Estaduais, sempre respeitando os princípios colocados na Constituição (art. 25).

A doutrina (Uadi Lammego Bulos) divide esses princípios em sensíveis, estabelecidos e extensíveis.

Avançando, prevalece a orientação segundo a qual o DF, mesmo regido por Lei Orgânica, também possui poder constituinte derivado decorrente.

Tal poder, entretanto, não foi estendido aos Municípios.

Dentro desse contexto, a letra a está correta.

Histórico das Constituições

QUESTÃO 1

(DPE-RS/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Sobre a evolução histórica das constituições brasileiras, considere:

- I – A Constituição brasileira de 1824 reconhecia quatro Poderes Políticos: o Poder Moderador, o Poder Legislativo, o Poder Judicial e o Poder Federativo.
- II – A Constituição brasileira de 1934, resultado dos trabalhos de uma assembleia nacional constituinte, previa a existência da Justiça Eleitoral.
- III – Vedava-se, consoante a Constituição brasileira de 1946, o registro de qualquer partido político cujo programa ou ação contrariasse o regime democrático.

Está correto o que consta APENAS de:

- a) II.
- b) III.
- c) I e II.
- d) I e III.
- e) II e III.

Letra e.

Vamos analisar item por item. Em 1824, nasce a primeira Constituição brasileira, a "Constituição Política do Império do Brasil". A Constituição de 1824 foi outorgada e nela se previa a existência de quatro Poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. Assim, **item I** incorreto.

A Revolução de 1930 depôs o então Presidente da República, Washington Luís, e alçou Getúlio Vargas à chefia do Governo Provisório.

Como consequência histórica, foi promulgada, em 1934, a terceira Constituição brasileira. Ela foi marcada pela introdução dos direitos sociais, de segunda dimensão/geração. Isso inegavelmente é fruto do movimento internacional, iniciado com a Constituição do México de 1917 e continuado com as Constituições da Áustria e da Alemanha (Weimar).

Sua principal inovação em matéria de direito eleitoral foi a previsão, no seio da Carta Magna, da Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário. Ela atribuiu aos juízes vitalícios a jurisdição eleitoral em sua plenitude e estabeleceu a competência privativa da justiça eleitoral para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive as dos representantes das profissões. Assim, o **item II** está correto.

Por fim, com a queda de Getúlio e o fim do Estado Novo, em 1945, foram realizadas eleições e a Assembleia Nacional Constituinte finda por promulgar, em 1946, a quinta Constituição brasileira. Esta Constituição, com forte avanço democrático, trouxe de volta direitos e garantias suprimidos pela Constituição de 1937.

O artigo 141, § 13, da Constituição Federal de 1946 trazia a seguinte previsão: "é vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos, e na garantia dos direitos fundamentais do homem". Logo, o **item III** também está correto.

Portanto, a alternativa e tem o gabarito da questão.

Hierarquia das Normas

QUESTÃO 1

(TCE-CE/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/2015) A Constituição Federal, embora preveja a emenda constitucional como instrumento de alteração de seu texto,

- a)** reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional a lei complementar que preveja direitos e garantias individuais além daquelas já acolhidas no texto constitucional.
- b)** reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional a lei ordinária em matéria de garantias individuais, desde que seja aprovada em cada uma das Casas Legislativas por três quintos dos votos de seus membros.
- c)** reconhece como tendo hierarquia de norma constitucional tratado internacional que verse sobre qualquer matéria, desde que aprovado mediante o mesmo procedimento previsto para a emenda constitucional.

- d) veda a aprovação de emenda constitucional nos seis meses que antecederem as eleições federais e estaduais, salvo se a proposta for subscrita por dois terços dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.
- e) veda a aprovação de emenda constitucional que suprima a autonomia de Estados e Municípios em relação à União.

Letra e.

A questão é complexa e abrange mais de um tema da Teoria da Constituição, pois trata tanto do princípio da hierarquia das normas quanto das limitações impostas ao poder constituinte derivado reformador (EC).

Vou excluindo as alternativas erradas para encontrar a certa, ok?

As **letras a e b** estão erradas, pois as leis complementares e ordinárias serão consideradas atos normativos primários, não importando qual o tema nelas abordado.

Em consequência, na Pirâmide de Kelsen, elas se posicionam acima dos atos normativos secundários, mas abaixo das normas supralegais e das normas constitucionais (topo da pirâmide).

Avançando, a **letra c** também está errada, uma vez que os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH) podem possuir hierarquia constitucional ou supralegal. No primeiro caso, os TIDH precisarão ser aprovados em dois turnos, por três quintos de votos, em cada Casa do Congresso Nacional, procedimento semelhante ao das emendas à Constituição. Por outro lado, os TIDH que não passarem pelo rito mais rigoroso serão considerados supralegais, posicionando-se acima dos atos normativos primários, mas abaixo das normas constitucionais.

O erro da **letra d** está no fato de que as limitações existentes ao poder de emenda são de ordem circunstancial, formal, material e implícita. Não há qualquer restrição no sentido de emendar a Constituição nas proximidades das eleições.

Fica correta a **letra e**, uma vez que uma das cláusulas pétreas proíbe modificações tendentes a abolir a forma federativa de Estado (artigo 60, § 4º, da Constituição). Dentro desse cenário, seria vedada a aprovação de emenda constitucional que suprisse a autonomia de Estados e

Municípios em relação à União. Ora, a característica central de uma Federação é exatamente a autonomia dos entes que a compõem.

QUESTÃO 2

(PGE-MT/PROCURADOR/2016) No que concerne aos Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos e sua evolução constitucional no direito brasileiro à luz da Constituição Federal, eles são caracterizados como sendo de hierarquia

- a)** supraconstitucional, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional.
- b)** constitucional, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, pelo quórum mínimo de 3/5, em dois turnos, em cada casa.
- c)** infraconstitucional legal, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional pelo quórum mínimo de 3/5 de cada casa.
- d)** infraconstitucional legal, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.
- e)** constitucional, independentemente de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.

Letra b.

Veja de forma sistematizada a hierarquia de todos os tratados internacionais:

- em regra, os tratados internacionais têm status (força) de lei ordinária. Ou seja, encaixam-se entre os atos normativos primários;
- a partir da EC n. 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (TIDH) que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais;
- os tratados internacionais sobre direitos humanos (TIDH), que não tenham passado pelo rito especial de aprovação, têm status de norma suprallegal, ou seja, estão acima das leis e abaixo da Constituição.

Logo, correta a letra b, que equiparou às normas constitucionais o TIDH, aprovado sob rito especial das ECs.

Temas Gerais da Teoria da Constituição

QUESTÃO 1 (DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) Constitui poder dos Estados, unidades da federação, de elaborar as suas próprias constituições, o poder constituinte derivado

- a) reformador.
- b) revisor.
- c) decorrente.
- d) regulamentar.
- e) subsidiário.

Letra c.

A resposta esperada está na letra c.

É a possibilidade que os Estados-membros têm, em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas Constituições Estaduais, sempre respeitando os princípios colocados na Constituição (art. 25).

Quais seriam os princípios que os Estados deveriam respeitar na elaboração de suas constituições?

De acordo com Uadi Lamego Bulos⁸, seriam três espécies de princípios:

- Princípios constitucionais sensíveis: são aqueles previstos no artigo 34, inciso VII, da Constituição. Eles recebem esse nome, porque, se forem violados, autorizam a decretação de intervenção federal. A intervenção é uma medida extrema dentro de uma Federação, forma de Estado que tem por premissa a autonomia dos entes que a compõem. A intervenção acaba vulnerando a autonomia.

⁸ BULOS, Uadi Lamego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, págs. 506-9.

- Princípios constitucionais estabelecidos (organizatórios): para o citado autor, "são aqueles que limitam, vedam ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente. Por isso mesmo, funcionam como balizas reguladoras da capacidade de auto-organização dos Estados". Eles se subdividem em:
 - limites explícitos vedatórios ou mandatórios: *proíbem* os estados de praticar atos ou procedimentos contrários aos fixados pelo Constituinte Originário (ex.: artigo 19), ou *impõem restrições* à liberdade de organização (ex.: art. 18, § 4º).
 - limites inerentes: implícitos ou tácitos, vedariam qualquer possibilidade de invasão de competência por parte dos estados-membros;
 - limites decorrentes: assim chamados por decorrerem das disposições expressas.

Ex.: necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana, o princípio republicano e o da legalidade.

Alertamos os estudantes que, para o STF, a norma prevista no art. 57, § 4º, da Constituição, que trata da proibição de recondução dos parlamentares para as Mesas das Casas Legislativas (Câmara, Senado e Congresso) não é norma de repetição obrigatória, pois não se enquadra entre os princípios constitucionais estabelecidos.

Em consequência, pode a Constituição Estadual autorizar a reeleição para cargos na Mesa diretora mesmo dentro da mesma legislatura (STF, ADI 793).

- Princípios constitucionais extensíveis: ainda segundo o autor, "são aqueles que integram a estrutura da federação brasileira, relacionando-se, por exemplo, com a forma de investidura em cargos eletivos (artigo 77), o processo legislativo (arts. 59 e ss), os orçamentos (arts. 165 e ss), os preceitos ligados à Administração Pública (arts. 37 e ss)".

Existe Poder Constituinte Derivado Decorrente nos Municípios e no DF?

É certo que o poder constituinte derivado decorrente não foi estendido aos Municípios (politicamente organizados por lei orgânica). Isso porque a lei orgânica do município se submete a um duplo grau de imposição legislativa, devendo ser compatível com a Constituição Federal e com a Estadual.

Eles estariam, além disso, no terceiro grau de Federação – o primeiro é formado pela União e o segundo pelos Estados e pelo DF.

Nos dizeres da professora Noêmia Porto,

o poder constituinte derivado decorrente deve ser de segundo grau, tal como acontece com o poder revisor e poder reformador, isto é, encontrar sua fonte de legitimidade direta da Constituição Federal. No caso dos Municípios, porém, se descortina um poder de terceiro grau, porque mantém relação de subordinação com o poder constituinte estadual e o federal.⁹

Não é por outra razão que o confronto entre uma lei municipal x lei orgânica municipal é chamado de controle de legalidade, e não de constitucionalidade.

Vou tratar agora do Distrito Federal. É certo que ele também é regido por lei orgânica, assim como acontece com os Municípios.

No entanto, nos dizeres do STF, "o Distrito Federal está bem mais próximo da estruturação dos Estados-membros do que da arquitetura constitucional dos Municípios" (STF, ADI 3.756). A doutrina fala que ela seria uma verdadeira "Constituição distrital".

Acrescento, ainda, que o confronto entre uma lei distrital x lei orgânica distrital configura ine-gável controle de constitucionalidade.

Aliás, o TJDFT pode realizar o controle de constitucionalidade tanto na via difusa quanto na concentrada, funcionando como o Guardião da LODF.

E mais: o Governador do DF e a Mesa da CLDF figuram entre os legitimados para a propositura das ferramentas do controle concentrado (ADI, ADO, ADC e ADPF) perante o STF.

Enfim, há um leque de argumentos para entender a LODF como materialização do poder constituinte derivado decorrente.

E esse cenário não se modifica mesmo diante do fato de a autonomia do DF ser parcialmente tutelada pela União – é da União a tarefa de organizar e manter o TJDFT, o MPDFT, a PCDF, a PMDF e o CBMDF.

Na doutrina, Luiz Alberto Davi Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior¹⁰ dizem que, pelo critério funcional, a Lei Orgânica do Distrito Federal teria a mesma função das Constituições Estaduais, consubstanciando expressão do Poder Constituinte Derivado Decorrente.

Em resumo, você pode levar a informação de que o DF e os estados possuem poder constituinte derivado decorrente. Tal poder, entretanto, não foi estendido aos municípios.

⁹ PORTO, Noêmia. **Temas relevantes de direito constitucional: poder constituinte.** Brasília: Fortium, 2005, pág. 55-56.

¹⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JR, Vidal Serrano. **Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros. 2005, págs. 13-14).

QUESTÃO 2

(DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) Acerca das relações entre o sistema penal brasileiro e a Constituição da República de 1988, é correto afirmar que

- a) o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e a marginalização é alcançado mediante uma política criminal racional de encarceramento em massa.
- b) o processo de encarceramento em massa e a piora nas condições de aprisionamento durante a vigência da atual Constituição revelou que a proibição de penas cruéis, em seu aspecto material, é norma sem plena eficácia.
- c) o respeito à integridade física e moral da pessoa presa é direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição e, portanto, não é violado em nosso sistema prisional.
- d) a despeito de não constar expressamente do texto constitucional, a garantia de condições para que as presas permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.
- e) o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminação podem ser vislumbrados com uma atuação penal sem seletividade.

Letra b.

A resposta esperada está na letra b.

De fato, ao julgar a ADPF 347, o STF adotou a teoria do "Estado de Coisas Inconstitucional", segundo o qual no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica.

Como solução para o problema, foi determinada a instalação de audiências de custódia em todo o país e também a proibição de contingenciamento de verbas pertencentes ao FUNPEN – Fundo Penitenciário.

Foi também com base no quadro enfrentado no sistema prisional de nosso país que o Tribunal entendeu pela possibilidade de condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais. Essa condenação seria decorrente da violação de direitos da personalidade, com a colocação de presos em condições desumanas, decorrentes principalmente da superlotação das unidades prisionais.

De outro lado, o STJ, em decisão histórica, discorreu sobre a caracterização de pena cruel na colocação de presos em contêineres, situação originada no Espírito Santo e adotada em outros estados da Federação.

QUESTÃO 3

(DPE-SP/DEFENSOR PÚBLICO/2019) O mais recente Constitucionalismo Latino-Americano propõe o desafio de construir novas teorias a partir do Sul, recuperando saberes, memórias, experiências e identidades, historicamente tornados invisíveis no processo de colonização traduzido pela expropriação, opressão e pelo eurocentrismo na cultura jurídica. Expressa esse Constitucionalismo

- a) pluralismo e a diversidade cultural, que se convertem em princípios constitucionais e permitem o reconhecimento da autoridade dos povos indígenas para resolver conflitos de acordo com suas próprias normas, como ocorre especialmente no Equador, Colômbia e na Argentina.
- b) a constituição de Estados Plurinacionais que reconhecem a diversidade cultural e étnica, inclusive a jurisdição das comunidades indígenas, como ocorre na Argentina e Chile.
- c) a proposta da descolonização epistemológica e o desenvolvimento de uma epistemologia do Sul na qual os sujeitos marginalizados e subalternizados constroem uma nova percepção de si mesmos descolonizadora.
- d) o reconhecimento do multiculturalismo, porém sem reconhecimento da plurinacionalidade pela presença das nações indígenas.
- e) a plurinacionalidade pela via dos direitos como faz a Constituição da Venezuela com os "direitos do bom viver", como os direitos à água e alimentação e com os "direitos da natureza" contemplando a Pacha Mama.

Letra c.

De início, veja algumas considerações sobre o que é o Constitucionalismo Latino-americano.

Elas foram elaboradas pelo professor Diego Ribeiro:

A Constituição, sem sombra de dúvidas, é o elemento central e principal da ordem jurídica dos países ocidentais. As constituições promulgadas após a 2ª Guerra Mundial são recheadas de contextos axiológicos com o objetivo de assegurar e efetivar direitos fundamentais como a dignidade da

pessoa humana. O neoconstitucionalismo surge como novo paradigma do Estado Democrático de Direito. Na América Latina, em razão de ter havido, no início da década de 1980, diversos movimentos sociais, surge um movimento denominado 'novo constitucionalismo latino-americano', que propõe a criação de um novo Estado, o Estado plurinacional, em que conceitos como legitimidade, participação popular e pluralismo evoluem em um novo significado para possibilitar a inclusão de todas as classes sociais no Estado. Esse movimento neoconstitucional culminou na promulgação das constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) – tem sido chamado por alguns estudiosos de 'novo constitucionalismo latino-americano'. O novo constitucionalismo latino-americano promove uma ressignificação de conceitos como legitimidade e participação popular – direitos fundamentais da população –, de modo a incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, notadamente a população indígena. A título exemplificativo veja-se o artigo 8º da Constituição Boliviana de 2009, em que se consagra como princípio ético-moral o 'Sumak Kamaña' ou o 'Sumak Kawsay' – 'viver bem' em quíchua, língua nativa dos índios. O Estado plurinacional reconhece, pois, a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes.

(Diego Coelho Antunes Ribeiro, âmbito-jurídico).

Como se pode ver, a letra c é a resposta esperada.

QUESTÃO 4

(ALESE/TÉCNICO LEGISLATIVO/2018) À luz da Teoria Geral da Constituição,

- a) as normas programáticas são aquelas que possuem aplicabilidade direta, integral e imediata.
- b) a desconstitucionalização é o fenômeno jurídico que prevê que as normas da constituição anterior são recepcionadas pela nova ordem como normas infraconstitucionais.
- c) há hierarquia entre as normas constitucionais, sendo que aquelas classificadas como materialmente constitucionais apresentam maior valor que as classificadas tão somente como formalmente constitucionais.
- d) com a promulgação de uma nova Constituição, a legislação infraconstitucional anterior perde completa e integralmente a sua validade.
- e) o preâmbulo da Constituição Federal brasileira é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais.

Letra b.

Diferentemente do que a primeira alternativa afirma, normas limitadas (de princípio institutivo ou de caráter programático) contam com aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação. Possuem aplicação diferida, e não aplicação ou execução imediata. Logo, a **letra a** está errada.

Avançando, devemos lembrar que não há hierarquia entre as normas constitucionais. Em consequência, não dá para se estabelecer uma regra em que determinada norma sempre prevalecerá sobre a outra. Em caso de choque, adota-se o critério da ponderação de interesses no caso concreto, o que torna errada a **letra c**.

Com a promulgação de uma nova Constituição, nem sempre a legislação infraconstitucional anterior será descartada. Ao contrário, se ela for materialmente compatível com a nova Constituição (o aspecto formal não é relevante), ocorrerá o fenômeno da recepção. Sendo incompatível, dar-se-á a revogação (o Brasil não aceita a inconstitucionalidade superveniente). Isso torna a **letra d** também errada.

Por fim, segundo entendeu o STF no julgamento da ADI 2.076, o Preâmbulo da Constituição não constitui norma central. A invocação da proteção de Deus não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. Assim, **letra e** também errada.

Sobra como correta a **letra b**.

A desconstitucionalização acontece quando a nova Constituição, ao invés de revogar a anterior, opta por recebê-la com *status de lei* (infraconstitucional).

Essa técnica já foi utilizada no Estado de São Paulo, quando a CE/SP de 1967 trouxe o seguinte: "consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947 que não contrariarem esta Constituição".

Lembro que, em regra, a desconstitucionalização não é admitida; para que ela exista, deve haver uma ordem explícita na nova Constituição, o que não aconteceu com a Constituição de 1988.

QUESTÃO 5

(DPE-AM/DEFENSOR PÚBLICO/2018) Sobre o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, é correto afirmar que a base teórica que privilegia os princípios, tornando o

juiz um agente das transformações sociais, atuando não só na verificação da constitucionalidade da lei formal, mas também na observação das questões materiais relativas às próprias políticas, é conhecida como

- a) participação popular.
- b) proceduralismo.
- c) separação dos Poderes.
- d) judicialismo.
- e) substancialismo.

Letra e.

Muito se fala em ativismo judicial, em uma postura mais enérgica do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, assegurando direitos sociais, culturais e econômicos, certo?

Nasce então um embate entre duas teorias: a do proceduralismo e a do substancialismo. Para a primeira (procedimentalismo) cabe à sociedade a escolha relativa à implementação dos direitos previstos na CF/1988. Ou seja, essa vertente preza por um papel menos invasivo do Judiciário, cabendo ao Legislativo decidir quais os direitos deveriam ter prevalência de implementação naquele momento.

A corrente do proceduralismo tende a negar a ideia do efeito *clquet* (proibição do retrocesso social), cabendo ao Judiciário o papel de assegurar a observância das regras do jogo democrático, ainda que isso represente um papel contramajoritário.

Por sua vez, no substancialismo, o papel do Judiciário iria além de apenas preservar as regras do jogo, podendo interferir e implementar direitos sociais.

Destaco que essas discussões, aparentemente abstratas, ganham contornos muito importantes em temas como judicialização de questões ligadas à reserva do possível x mínimo existencial.

É o caso, por exemplo, de decisões judiciais prevendo a (des)obrigação de o Estado custear tratamentos médicos de alto custo, ou de determinar a construção de creches e pré-escolas.

Dito isso, a resposta esperada está na letra e.

QUESTÃO 6

(DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2017) A respeito da distinção entre princípios e regras, é correto afirmar:

- a) Diante da colisão entre princípios, tem-se o afastamento de um dos princípios pelo princípio da especialidade ou ainda pela declaração de invalidade.
- b) As regras e os princípios são espécies de normas jurídicas, ressalvando-se a maior hierarquia normativa atribuída aos princípios.
- c) Os princípios possuem um grau de abstração maior em relação às regras, aplicando-se pela lógica do "tudo ou nada".
- d) Os princípios por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.
- e) Na hipótese de conflito entre regras, tem-se a ponderação das regras colidentes.

Letra d.

Vamos por exclusão!

Está incorreta a **letra a**, pois o critério da especialidade é utilizado para a solução entre conflitos de regras (antinomias) e não entre conflitos entre princípios. Avançando, no conflito aparente de regras são adotados três critérios: hierárquico (norma superior revoga norma superior); cronológico (norma posterior revoga norma anterior); e especialidade (norma especial prevalece sobre norma geral).

Incorreta também a **letra b**, uma vez que não há hierarquia entre princípios e regras.

Igualmente errada a **letra c**, pois são as regras que valem dentro da lógica do "tudo ou nada".

Conforme Ronald Dworkin, nos princípios se fala em dimensão de peso (*dimension of weight*), a ser aplicada dentro de uma ponderação no caso concreto.

Por fim, a última das assertivas erradas é a **letra e**, na medida em que a ponderação, como visto no parágrafo anterior, é um instrumento útil para a solução de conflitos entre princípios, e não regras. Canotilho, ao explicar a teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, explica que os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada). Por outro lado, as re-

gras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois, se uma regra vale (tem validade), deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos.

Sobra como correta a **letra d**. Aliás, ela traz uma definição do professor J.J. Gomes Canotilho, segundo o qual os princípios, em relação ao "grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto", por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

QUESTÃO 7

(DPE-ES/DEFENSOR PÚBLICO/2016) Em relação ao fenômeno da "constitucionalização" do Direito, impactando as diversas disciplinas jurídicas, como, por exemplo, o Direito Civil, o Direito Processual Civil, o Direito Penal etc., e a força normativa da Constituição, considere:

- I – A nova ordem constitucional inaugurada em 1988 tratou de consolidar a força normativa e a supremacia da Constituição, muito embora mantida a centralidade normativo-axiológica do Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro.
- II – Em que pese parte da doutrina atribuir força normativa à Constituição, ainda predomina, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a norma constitucional possui natureza apenas programática.
- III – No âmbito do Direito Privado, a eficácia entre particulares (ou vertical) dos direitos fundamentais é um exemplo significativo da força normativa da Constituição e da "constitucionalização" do Direito Civil.
- IV – Não obstante a força normativa da Constituição e o novo rol de direitos fundamentais consagrado pela Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro ainda se encontra assentado normativamente em um paradigma ou tradição liberal-individualista.
- V – A "despatrimonialização" do Direito Civil, conforme sustentada por parte da doutrina, é reflexo da centralidade que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passam a ocupar no âmbito do Direito Privado, notadamente após a Constituição Federal de 1988.

Está correto o que se afirma APENAS em

- a) V.
- b) I e III.
- c) III, IV e V.
- d) II e III.
- e) III e V.

Letra a.

Tema bastante relevante, sendo que a Banca conseguiu sintetizar os pontos mais importantes.

De antemão, adianto que a resposta esperada está na letra A, pois o item V é o único correto. Isso porque o movimento do constitucionalismo moderno (neoconstitucionalismo) coloca a pessoa humana no centro do sistema e confere bem mais importância aos direitos fundamentais. Não é à toa que se fala em função social da posse, da propriedade, da família... Há uma clara interferência do direito constitucional no direito civil.

Vamos agora comentar os outros itens, indicando o erro de cada um.

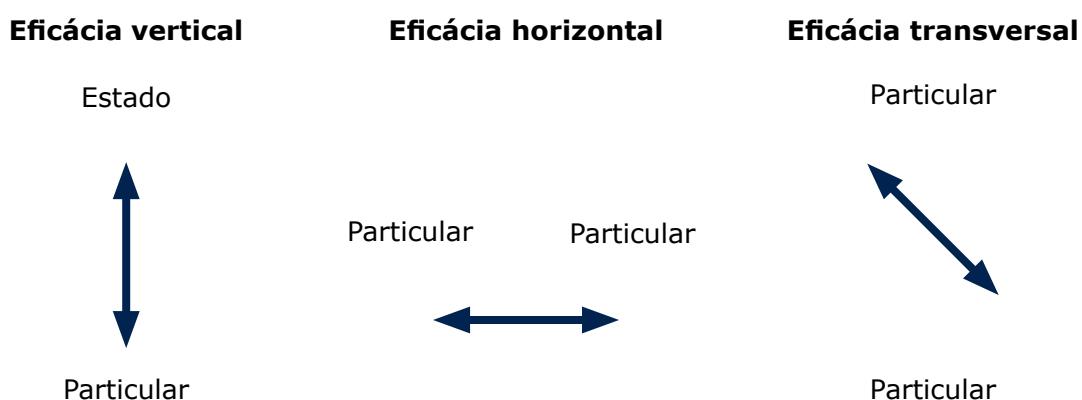
Errado o **item I**, na medida em que não foi mantida a centralidade normativo-axiológica do Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro. Ao contrário, relativizando a dicotomia direito público x direito privado, o Direito Constitucional passa a ocupar o ápice do sistema, interferindo e influenciando todos os demais ramos, inclusive o direito civil, privado por excelência. As próprias diretrizes da eticidade e socialidade mostram isso. Hoje se fala mais fortemente na eficácia horizontal e na eficácia transversal, com a aplicação dos direitos fundamentais na relação entre particulares.

Por sua vez, o erro do **item II** está no fato de que a força normativa da Constituição passou a exigir cada vez mais uma aplicação direta da Constituição. Nas palavras do Ministro Celso de Mello, a Constituição não pode ser vista como uma carta de intenções ou ainda as normas não devem ser encaradas como promessas vazias e inconsequentes. É daí que surge uma postura mais ativa do Judiciário, com a implementação de políticas públicas.

No **item III**, o erro aparece quando se diz que a aplicação dos direitos fundamentais na relação entre particulares (relações privadas) decorre da eficácia vertical. Em verdade, estaríamos diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Para alguns doutrinadores, poderia se falar inclusive na eficácia transversal (ou diagonal) quando um dos particulares tivesse forte ascendência sobre o outro, como costuma acontecer nas relações trabalhistas ou do direito do consumidor.

Confira a ilustração:



O erro do **item IV** está no fato de que a Constituição de 1988 promoveu a superação da mera lógica de direitos de defesa e de cunho individualista. Ao contrário, há a consagração, inclusive, de direitos de cunho prestacional que dependem de uma lógica de atuação positiva do Estado (direitos sociais ou de segunda dimensão).

Portanto, a letra a está correta.

Aragonê Fernandes



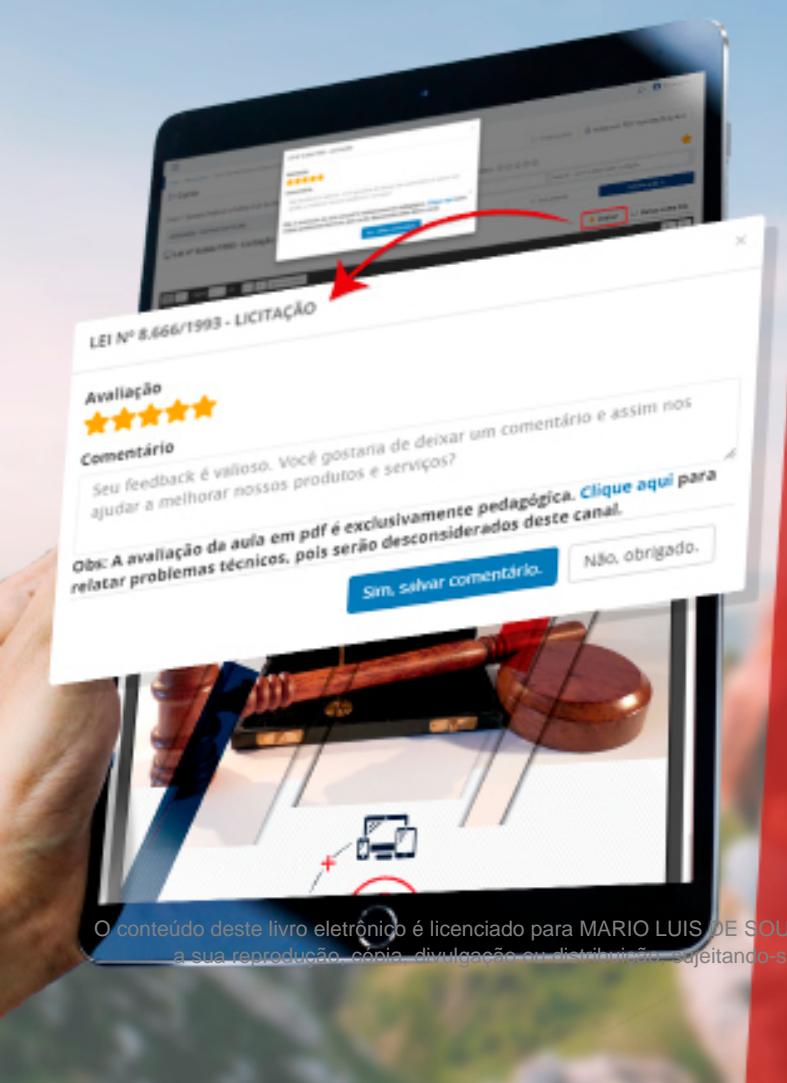
Atualmente, atua como Juiz de Direito do TJDFT. Contudo, em seu qualificado percurso profissional, já se dedicou a ser Promotor de Justiça do MPDFT; Assessor de Ministros do STJ; Analista do STF; além de ter sido aprovado em vários concursos públicos. Leciona Direito Constitucional em variados cursos preparatórios para concursos.



ANOTAÇÕES



ANOTAÇÕES



NÃO SE ESQUEÇA DE AVALIAR ESTA AULA!

SUA OPINIÃO É MUITO IMPORTANTE
PARA MELHORARMOS AINDA MAIS
NOSSOS MATERIAIS.

ESPERAMOS QUE TENHA GOSTADO
DESTA AULA!

PARA AVALIAR, BASTA CLICAR EM LER
A AULA E, DEPOIS, EM AVALIAR AULA.

AVALIAR 