

## **Aula 00**

*Direito Constitucional p/ PC-PR  
(Delegado) Com Videoaulas - Pós-Edital*

Autor:

**Equipe Materiais Carreiras  
Jurídicas, Nelma Fontana**

15 de Abril de 2020

# Sumário

Considerações Iniciais .....	7
1. <i>Natureza, Definição e Objeto</i> .....	8
2. <i>Fontes do Direito Constitucional</i> .....	10
Constituição .....	12
1. <i>Conceitos</i> .....	12
2. <i>Classificação das Constituições</i> .....	17
3. <i>Elementos da Constituição</i> .....	21
Poder Constituinte.....	24
1. <i>Introdução, conceito, titularidade e exercício</i> .....	24
2. <i>Espécies</i> .....	27
3. <i>Poder Constituinte Originário</i> .....	27
4. <i>Poder Constituinte Derivado</i> .....	30
5. <i>Poder Constituinte Difuso</i> .....	56
6. <i>Poder Constituinte Supranacional</i> .....	57
Classificação das normas constitucionais.....	58
1. <i>Classificação de José Afonso da Silva</i> .....	58
2. <i>Classificação de Maria Helena Diniz</i> .....	67
3. <i>Classificação de Celso Bastos e Ayres Brito</i> .....	67
Resumo .....	68
Considerações Finais.....	71
Questões Comentadas .....	72
Lista de Questões .....	88
Gabarito .....	98

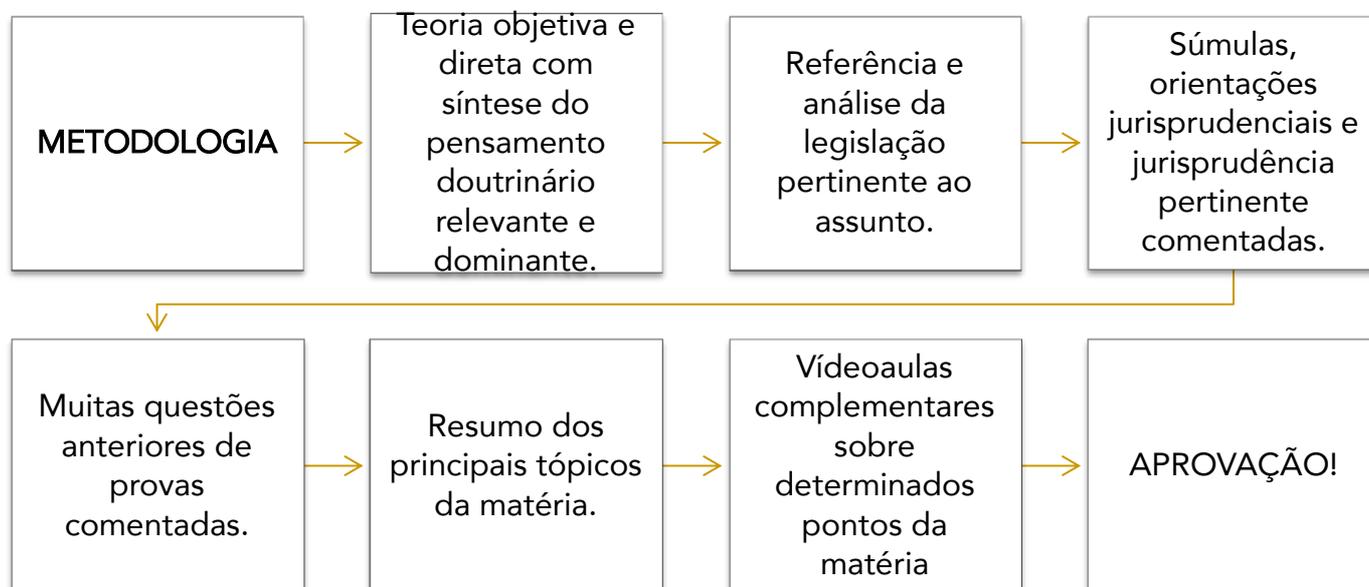




## DIREITO CONSTITUCIONAL PARA DELEGADO PC-PR

Com muita satisfação, meu amigo (a) concursando (a), iniciamos nosso **curso de Direito Constitucional**. Por meio de teoria e exercícios, abordaremos o conteúdo exigido no seu edital, válido tanto para as provas objetivas quanto para as provas discursivas.

Nossa metodologia abrangerá a utilização da doutrina predominante, da jurisprudência do Supremo Tribunal e do texto constitucional. Trabalharemos por meio de resumos, gráficos e questões de concursos anteriores, da maneira como se ilustra abaixo:



Teremos onze aulas para o estudo da disciplina, como se pode notar no cronograma mais adiante. Todas as lições têm **conteúdo discursivo, resumos e exercícios**. Algumas são mais longas e densas e outras menores e mais simples.

Estude na ordem em que for disponibilizado o material, pois um tópico é **pré-requisito** de outro. Faça exercícios, muitos exercícios, pois esse é o segredo para uma aprovação célere.

Nosso material alterna questões de concursos anteriores por grau de dificuldade. Algumas serão mais simples e outras mais densas, inclusive cobradas nas provas para magistratura e Ministério Público. Isso é proposital. **Faça todas**. O objetivo é prepará-lo para as provas discursivas também, de maneira que é importante treinar com questões mais complexas. Não trabalharemos apenas questões da FUNPAR-UFPR, porque a quantidade é pequena. O importante é treinar bastante.



As videoaulas devem ser assistidas conforme a disponibilização das aulas teóricas. Leia primeiro o material e depois assista aos vídeos, pois estes são complementares. Vale ressaltar que **as videoaulas não contemplam todo o conteúdo. O PDF é o material completo.**

## Apresentação pessoal

Por último, agora uma breve apresentação pessoal. Chamo-me Nelma Fontana, professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral. Vocacionada professora, mas já fui concursanda como você. Sei bem como é difícil!

Comecei no serviço público como professora da Secretaria de Educação do Distrito Federal, aos dezoito anos de idade, meu primeiro trabalho. Segui o magistério e cheguei a me graduar em Pedagogia pela Universidade de Brasília.

Tive a vontade e a necessidade de continuar estudando e de fazer outros concursos. Fui aprovada em sete deles e reprovada em dois. As aprovações se sobressaem, mas é fato que a reprovação pesa.

Fui aprovada nos certames públicos para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Superior Tribunal Militar, Câmara Legislativa do Distrito Federal e Polícia Civil do Distrito Federal (ora nível médio, ora nível superior). Assumi vaga no Supremo Tribunal Federal e fui lotada em gabinete - Presidência.

Ao longo do caminho, graduei-me em Direito, fiz especializações em Direito Constitucional e em Direito Eleitoral. Faço, no momento, mestrado em Ciências Jurídicas.

Deixei o serviço público, no ano de 2008, para me dedicar ao magistério e à família. Atualmente, atuo como professora em cursos preparatórios para concursos, sou palestrante e advogada (exerço a militância na área do Direito Público).

A respeito do magistério, não há dúvida de que essa é a minha grande paixão, razão por que é a atividade que ocupa a maior parte do meu tempo, quer seja nas aulas *online* ou na produção de aulas escritas.

Deixe-me conhecê-lo(a) também. Fale comigo pelo fórum de dúvidas e pelo Instagram:

**Instagram:** <https://www.instagram.com/nelmafontana>



## CRONOGRAMA DE AULAS

Nosso curso está estruturado em onze lições (incluindo a aula 00). Cada uma delas abordará os assuntos elencados abaixo. Observe atentamente as datas das aulas, para que tenha tempo de estudar uma lição antes de a outra ser disponibilizada.

Adote a premissa: “aula dada, aula estudada”. Não deixe acumular matéria, porque o curso é muito extenso e chegará a um ponto em que você não conseguirá mais acompanhar o cronograma se não estiver desde o início organizado.

É possível que ajustes sejam feitos ao longo de nossa caminhada, especialmente por razões metodológicas, mas não se preocupe, você será o primeiro a saber.

Aula	Data	Assunto
Aula 00	15/04	Direito Constitucional: natureza; conceito e objeto; perspectiva sociológica; perspectiva política; perspectiva jurídica; fontes formais; concepção positiva. 2. Constituição: sentido sociológico; sentido político; sentido jurídico; conceito, objetos e elementos. 3. Classificações das Constituições: constituição material e constituição formal; constituição-garantia e constituição-dirigente; normas constitucionais. 4. Poder constituinte: fundamentos do poder constituinte; poder constituinte originário e derivado; reforma e revisão constitucionais; limitação do poder de revisão; emendas à Constituição.
01	15/04	5. Direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; tutela constitucional das liberdades;
02	15/04	5. direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; dos partidos políticos.
03	22/04	6. Organização político-administrativa da República Federativa do Brasil: regras de organização; repartição de competências.
04	22/04	6. Intervenção.  11. Defesa do Estado e das instituições



		democráticas: estado de defesa e estado de sítio; forças armadas; segurança pública; organização da segurança pública.
05	29/04	7. Poder Legislativo: fundamento, atribuições e garantias de independência;
06	29/04	7. Processo Legislativo: conceito, objetos, atos, espécies normativas e os procedimentos.
07	05/05	8. Poder Executivo: forma e sistema de governo; chefia de Estado e chefia de governo; atribuições e responsabilidades do Presidente da República.
08	06/05	9. Poder Judiciário: disposições gerais; Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça; tribunais regionais federais e juízes federais; tribunais e juízes dos Estados; funções essenciais à justiça.
09	13/05	10. Controle de constitucionalidade: conceito; sistemas de controle de constitucionalidade; sistema brasileiro de controle de constitucionalidade; inconstitucionalidade por ação e inconstitucionalidade por omissão; arguição de descumprimento de preceito fundamental.
10	20/05	12. Ordem social: base e objetivos da ordem social; seguridade social; educação, cultura e desporto; ciência e tecnologia; comunicação social; meio ambiente; família, criança, adolescente e idoso.



# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Não existe na doutrina consenso acerca do conceito da expressão DIREITO. Resolvemos, então, para os fins que almejamos neste livro digital, adotar a percepção trazida pelo positivismo jurídico. Para esta doutrina, o direito se identifica com as normas postas por quem detenha o poder na sociedade. **São sistemas normativos dotados de coercibilidade.**

Nessa perspectiva, o direito nasce de uma necessidade concreta de estruturação da sociedade, de forma a estabelecer normas que devem ser cumpridas por todos, a fim de **resguardar a estabilidade do Estado**. Dessa forma, o traço caracterizador do Direito é a nota de sua validade. **Uma norma só será jurídica se, e somente se, cumprir os requisitos procedimentais previstos no próprio sistema normativo para a produção de normas.**

O direito dito como LEI, em sentido amplo, inspirado na clássica divisão romana, pode ser classificado em dois grandes ramos: o direito público e o direito privado (aqui pretendemos apenas utilizar uma abordagem didática mais adequada para o que nos propomos).

O direito público cuida da esfera de poder do governo, cuja vontade é capaz de se sobrepor ao interesse particular. É o que se vê, por exemplo, na lei que impõe o pagamento de tributos. **O princípio basilar do Direito é o da subordinação**, que traz consigo a ideia da prevalência dos interesses de todos sobre a vontade individual egoísta.

Já o direito privado regulamenta o papel da pessoa nas relações do privus, daquilo que é próprio, particular. Estabelece-se no seio doméstico, quanto à propriedade, à sucessão, à família, aplicando-se às relações travadas pela pessoa em seu âmbito de poder.

Nesse diapasão, no direito privado, o particular pode exercer nas relações jurídicas com outro particular, a autonomia da vontade, ou seja, como ambos estão em condição de igualdade, poderão livremente contratar, sem a ingerência do Estado. Por outro lado, no direito público, o Estado faz uso do seu poder de império, podendo obrigar o particular a fazer ou deixar de fazer algo, sempre com o objetivo de priorizar a coletividade, pela supremacia do interesse público sobre o particular.

Percebe-se, então, que, no direito público, as relações do Estado com os particulares são verticais e, no direito privado, os indivíduos estão em condição de horizontalidade.



Podemos citar como exemplos de ramos do direito público, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Tributário, o Direito Processual e o Direito Penal. O Direito Civil e o Direito Empresarial ilustram ramos do direito privado.

No entanto, convém destacar que, modernamente, a doutrina não costuma compartimentar o direito, em razão de este ser “uno e indivisível, indecomponível. Entretanto, embora o direito deva ser definido e estudado como um grande sistema harmônico, **a divisão em ramos do direito, neste livro digital, é meramente de conveniência acadêmica.**

O sistema jurídico deve ser compreendido sob um prisma interdisciplinar, multidisciplinar e transdisciplinar dos ramos científicos. Destarte, até o direito privado deve ser captado sob a ótica constitucional, uma vez que a Constituição deve ser percebida como fator aglutinador da sociedade.

É certo que o Direito Público vem ganhando espaço no âmbito das relações privadas, a ponto de hoje falar-se no fenômeno da publicização do Direito Civil ou em Direito Civil Constitucional. O fenômeno ocorre da inserção, no plano da norma constitucional, de situações antes restritas à órbita da lei ordinária, como se dava com o contrato, a família, a propriedade e a empresa. A Constituição figura, por conseguinte, como fundamento material do direito privado.

## 1. NATUREZA, DEFINIÇÃO E OBJETO

O Direito Constitucional, considerando a classificação comumente utilizada, é **ramo do direito interno público do qual derivam todos os demais ramos do direito.**

A Constituição é a Lei Suprema do Estado, o fundamento de validade do ordenamento jurídico, razão por que todos os atos e programas advindos do Poder Público a ela se sujeitam, sob o risco de nulidade. A supremacia do Direito Constitucional face aos demais ramos do direito é resultado da supremacia da Constituição.

**A Constituição é a “norma marco”,** segundo Konrad Hesse, de forma que apresenta um conjunto de princípios e de elementos que norteiam a organização de uma determinada comunidade.

Nessa espreita, **o Direito Constitucional é o ramo do direito público destinado a estudar as normas supremas e estruturantes do Estado.** Dedicar-se à interpretação das normas constitucionais e tem por função regulamentar e delimitar o poder estatal, além de garantir os direitos considerados fundamentais.



O direito constitucional pode ser classificado em direito constitucional positivo, em direito constitucional comparado e em direito constitucional geral.



O **Direito Constitucional Positivo** é aquele que tem por objeto de estudo uma determinada constituição. Assim, por exemplo, o estudo sistemático que faremos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a partir da aula um, é entendido como direito constitucional positivo.

O **Direito Constitucional Comparado**, como o próprio nome diz, é aquele que compara duas ou mais Constituições.

O **Direito Constitucional Geral** é aquele que não se detém a constituições específicas. Antes, tenta vislumbrar elementos e conceitos que devem estar presentes em todas as constituições.

Note que enquanto o objeto do Direito Constitucional Positivo é o estudo de direitos e garantias fundamentais e da organização político-administrativa de um dado Estado, o objeto do Direito Constitucional Comparado é o estudo comparativo e crítico das normas constitucionais positivadas de distintos Estados. De igual modo, o Direito Constitucional Geral também tem outro objeto: a identificação de pontos comuns concernentes às matérias tipicamente constitucionais, a partir da análise de distintos ordenamentos jurídicos.



(Planejar Consultoria/Prefeitura de Lauro de Freitas/Procurador/Adaptada) O direito comparado ocupa-se com o estudo teórico das normas constitucionais positivas, mas não obrigatoriamente vigentes, de vários Estados, ou do mesmo Estado em épocas diferentes,

objetivando realçar as peculiaridades, os contrastes e as semelhanças entre elas.

**A assertiva está correta.** O Direito Constitucional Comparado tem como objeto o estudo crítico das normas jurídicas constitucionais de diversos Estados. Tais normas não precisam ter vigência. É também campo de atuação do Direito Constitucional Comparado as normas de diferentes constituições do mesmo Estado, em tempos distintos.

## 2. FONTES DO DIREITO CONSTITUCIONAL

O Direito Constitucional busca sua normatividade da **legislação, da jurisdição, da doutrina e da tradição**. Conforme o tipo de sistema (*civil law* ou *common law*), uma delas tem proeminência, mas o fato é que todas acabam por participar do processo global de composição do direito.

Não há na doutrina consenso a respeito das classificações das fontes do Direito Constitucional. Para Norberto Bobbio (BOBBIO, 1996), as fontes de juridicidade são classificadas em originárias e derivadas. **A fonte originária é a Constituição**, lei suprema do Estado, da qual resultam todas as outras. As fontes derivadas são frutos da competência atribuída pelo Poder Originário ao Poder Derivado para legislar e para interpretar as normas jurídicas. Enquadram-se nessa espécie as leis, os decretos regulamentares, a jurisprudência e os costumes constitucionais.

Segundo Dirley da Cunha Júnior (CUNHA, 2008), as fontes do Direito Constitucional são **imediatas ou meditas**. Na primeira categoria, tem-se a Constituição escrita e os costumes constitucionais. Na segunda, a jurisprudência e a doutrina.

Há ainda os que enumeram fontes **formais ou complementares**. As primeiras são a Constituição Federal e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. As segundas, a jurisprudência e a doutrina.

Vê-se, pois, que embora não haja consenso acadêmico sobre o tema, é certo que a Constituição escrita não é o único fundamento da ordem jurídica, não obstante o fato de ser o primordial.

O **costume constitucional**, associado à Constituição escrita, tem um papel de destaque na interpretação das normas jurídicas, mormente em relação às omissões constitucionais. A prática reiterada de certos atos cria em determinada comunidade uma convicção quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento. Notadamente, os costumes constitucionais dizem respeito aos direitos fundamentais, à estrutura do Estado e à organização do poder.

Agora, é preciso deixar claro que o costume, quando contrário a uma norma constitucional formal (*contra constitutionem*), não deve ser aceito como fonte nem para criação e nem para negação de normas jurídicas. Antes, os costumes só são admitidos como origem do Direito



Constitucional quando utilizados para interpretação de dispositivos constitucionais positivados ou para preencher eventuais lacunas deixadas pelo legislador constituinte, a fim de que não seja vulnerada a supremacia da Constituição.

A **jurisprudência** reflete um novo modo de praticar o Direito Constitucional, em que pese o fato de a doutrina tradicional limitar a atuação do magistrado à mera aplicação de normas. Temos visto, sobretudo no Brasil, uma reinterpretação do princípio da separação de poderes, de modo que a interpretação criadora é legítima ao juiz, no curso do processo judicial.

Em muitas situações, para solução do caso concreto, os magistrados precisam construir normas de decisão, pois as leis reiteradamente apresentam conteúdo impreciso. É certo que o ponto de partida para o exercício da atividade interpretativa construtiva é o texto normativo da Constituição, porque primeiro interpreta-se o texto e depois aplica-se a norma.

Vale dizer ainda que **o Judiciário atua como legislador negativo** quando declara a inconstitucionalidade de uma lei, já que no momento que uma lei é anulada, uma norma jurídica geral e coercitiva é criada.

A atuação dos estudiosos do Direito, sem dúvida, também produz fonte para o Direito Constitucional. Na **doutrina**, tem-se a descrição do direito vigente, sua análise conceitual e a apresentação de propostas para a solução de problemas jurídicos.

A doutrina fornece critérios que permitem a mitigação das incertezas do direito e, embora não possua caráter vinculante, contribui para aplicação e interpretação de normas jurídicas e para a formação dos atributos judiciais.

Assim, podemos concluir que **a Constituição não é a única fonte do Direito Constitucional, mas é a suprema. Costumes, doutrina e jurisprudência, de modo secundário, também produzem normas e regras jurídicas organizadoras do Estado.**



# CONSTITUIÇÃO

## 1. CONCEITOS

O vocábulo CONSTITUIÇÃO pode ser definido em várias acepções, a depender do fundamento que se adote. A natureza jurídica da Constituição não é unívoca e pode ser analisada pelos prismas sociológico, político, culturalista, dentre outras hipóteses. Destacaremos aquelas de maior relevância para os certames públicos:

### Sentido Sociológico

**Ferdinand Lassalle**, precursor da social democracia alemã, na obra "A essência da Constituição" (obra traduzida para o português) defendeu ser a Constituição **a somatória dos fatores reais de poder dentro de uma sociedade, o efetivo poder social**.

Em 1862, o pensador se dedicou a pronunciar a sua visão de Estado e, conseqüentemente de Constituição, a operários e intelectuais da antiga Prússia. Sob a ótica sociológica, **a Constituição transcende a ideia de norma, de forma que o seu texto positivo seria apenas um reflexo da realidade social do país**. A Constituição não é uma norma jurídica, mas um fato social.

Segundo Lassalle, **duas Constituições poderiam ser encontradas ao mesmo tempo num Estado: uma real e efetiva (soma de fatores reais de poder) e uma escrita**, solene, que para o autor, só seria legítima se correspondesse à Constituição real, caso contrário, seria apenas uma simples "folha de papel".

Para ilustrar o sentido sociológico, podemos pensar em nossa própria Constituição. Ora, quais são os principais fatores de poder que operam atualmente no Brasil? Quais poderes influenciam as decisões políticas, a mudança da legislação e até mesmo as decisões judiciais? Facilmente percebemos o "poder do capital", pois quem detém o dinheiro naturalmente tem a tendência de ditar as regras. A centralização do conhecimento nas mãos de poucos e a influência que a religiosidade exerce sobre a cultura do povo brasileiro são também, sem dúvida, exemplos de poderes atuantes no Estado.

Dessa forma, os adeptos do pensamento de Lassalle talvez diriam que há no Brasil duas Constituições: uma escrita, promulgada em 1988, com 250 artigos, e outra real e efetiva, fruto da atuação de intelectuais, banqueiros, empreendedores e religiosos. Será?!



Observe, meu amigo, que pelo prisma sociológico, as constituições são feitas “em” e “para certas sociedades”. Dito de outra forma, a Constituição espelha uma situação de distribuição de riqueza já existente e uma organização social em que está inserida, pois **o legislador reproduz o momento e as influências que recebe**.

Os diversos fatores de poder ditam o que será escrito no documento de organização do Estado. A Carta política é fruto das forças resultantes da estrutura do Estado, mormente do poder econômico. Todavia, esses fatores de poder não aparecem explicitamente na Constituição; antes, a Lei Maior aparenta garantir uma igualdade a todos os indivíduos, mas não passa de ficção de “letra morta”.

Destarte, para Lassalle, uma Constituição escrita apenas será duradoura quando corresponder à Constituição real, pois do contrário sucumbirá perante as forças políticas vigentes.

**Karl Marx também desenvolveu uma concepção sociológica de Constituição**, para quem a Constituição era a norma fundamental da organização estatal, um produto das relações de produção que visava a assegurar os interesses da classe dominante.

### Sentido Político

**Carl Schmitt**, jurista, filósofo e professor alemão defendeu ser a Constituição **uma decisão política fundamental, um conjunto de opções políticas de um Estado, e não um reflexo da sociedade**.

Na obra “Teoria da Constituição” (tradução), publicada em 1928, o jurista afirmou que o fundamento da Constituição não está em uma norma jurídica precedente e nem em si mesma, mas na **vontade política que a antecede**. Dessa feita, **a decisão política tem existência autônoma e não se subordina à Lei organizadora do Estado**.

Vê-se que, para Schmitt, há **diferença entre Constituição e Leis Constitucionais**. A primeira nada mais é que uma decisão política. Já a segunda é o que se reveste de forma de Constituição, mas não diz respeito à decisão política.

Nessa perspectiva, considerando a atual Constituição brasileira, por exemplo, nos seus duzentos e cinquenta artigos, teríamos alguns considerados Constituição, aqueles que descrevem a decisão política norteadora da ação da Constituinte (artigos 1º, 2º, 49, 84, 102...) e aqueles que, embora constem do mesmo documento, embora apresentem a mesma forma, não tratam de matéria tipicamente constitucional, como é o caso do artigo 242, parágrafo 2º (trata do Colégio Pedro II) e de vários outros.



A Constituição corresponde a um **sistema fechado de normas**, de conteúdo certo, decorrentes de uma decisão de natureza política, que define a existência de um povo, sob o prisma político. A validade da Constituição está na decisão da unidade política e a validade das leis constitucionais está na Constituição.

A unidade política se auto fundamenta e **não se subordina à justiça e nem à conveniência**. Segundo o filósofo, Estado é anterior à Constituição e esta é maior que os direitos fundamentais, de maneira que os direitos apenas enfraquecem a unidade política do Estado.

Por último, **o alemão defendeu a existência de um poder neutro, exercido pelo Chefe de Estado, destinado a defender a Constituição**. O Chefe de Estado, o ditador, exerceria um poder soberano, decisivo, ditatorial, capaz, inclusive de suspender a aplicação das leis constitucionais em defesa da Constituição (decisão política). Veja, caro concursando, de onde Hitler tirou o seu embasamento teórico e moral.

### Sentido Jurídico

O Sentido Jurídico da Constituição foi idealizado por **Hans Kelsen**, judeu austríaco, oponente de Carl Schmitt. Para Kelsen, **a Constituição consiste num sistema de normas jurídicas, paradigma de validade de todo o ordenamento jurídico**.

Por essa concepção jurídica, também denominada Teoria Pura do Direito, a Constituição **é norma pura, puro dever ser, sem dar relevância a questões filosóficas, políticas ou sociológicas**, porque o plano de validade da constituição é jurídico. Assim a validade do direito posto é completamente independente de sua aceitação pelo sistema de valores sociais ou morais de uma comunidade.

No sentido jurídico, o texto constitucional equivale à norma positiva suprema, que regula a criação de outras normas e dá validade a todo o ordenamento jurídico.

O pensamento de Kelsen pode ser **classificado em dois planos: a) o lógico-jurídico e b) o jurídico-positivo**. O plano lógico-jurídico corresponde a uma **norma fundamental hipotética, que dá validade às normas jurídicas**. Trata-se de vontade coletiva não codificada, dispositivos lógicos tacitamente admitidos pelo povo. Já o plano jurídico-positivo consiste na criação de **normas jurídicas supremas e positivadas** que norteiam todo o processo de criação e de atualização das demais leis integrantes do ordenamento jurídico.

Meu amigo, se para Kelsen a Constituição é a lei suprema, a sua validade não pode ser extraída de uma regra jurídica, pois a esta estaria subordinada. Então, a validade da Constituição é extraída do campo lógico, da hipotética norma fundamental. Então, temos: a norma fundamental



garante a supremacia da Constituição e esta dá fundamento de validade a todo o ordenamento jurídico.

A concepção do austríaco influenciou todo o Mundo Ocidental. Do sentido jurídico se extrai a ideia de **constituição rígida, de supremacia formal da Constituição e de controle concentrado de constitucionalidade**, conforme ainda estudaremos em momento oportuno.

### Sentido Material e Sentido Formal

Do ponto de vista material, a Constituição é definida pelo seu conteúdo, sendo irrelevante a forma pela qual foi inserida no mundo jurídico. A Constituição organiza o Estado em todos os seus aspectos fundamentais e estruturais (regulação do poder, direitos fundamentais, forma de governo, distribuição de competência), assumindo a forma escrita ou não escrita (consuetudinária). Por essa concepção, **não há Estado sem Constituição**, porque toda sociedade politicamente organizada contém uma estrutura mínima existente.

De outra forma, o conceito formal de Constituição diz respeito a existência de um documento escrito, solene, que apenas admite alteração mediante processo legislativo árduo e bem mais restrito do que o aplicado na alteração de leis comuns. Por essa visão, o assunto não é importante, podendo a constituição versar sobre qualquer conteúdo.

Para ilustrar, considerando a atual Constituição brasileira, podemos dizer que são normas materialmente constitucionais as que tratam da organização político-administrativa do Estado e de direitos e garantias fundamentais; outros assuntos, ainda que inseridos no corpo da constituição escrita, só são considerados normas constitucionais do ponto de vista eminentemente formal.

Observe exemplos de normas que são apenas formalmente constitucionais:

*“Art. 242. § 2º O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.”*

*“Art. 217, I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento.”*

Os dois dispositivos constitucionais se revestem da forma de Constituição, têm aparência de Constituição, mas não tratam de assunto relevante e indispensável para a existência do Estado, não tratam de matérias tipicamente constitucionais. Assim, embora sejam normas constitucionais dotadas de superioridade jurídica em face de qualquer outra lei de nosso ordenamento jurídico, não tratam de conteúdo constitucional.



Conclui-se, então, que coexistem na Lei Maior brasileira normas materialmente e normas apenas formalmente constitucionais.



Não é correto dizer que as normas da Constituição Federal são materialmente e formalmente constitucionais. Cuidado! Algumas, de fato, são, como o artigo 5º, por exemplo. Porém, outras são apenas formalmente constitucionais, como no caso do artigo 242, parágrafo 2º.

### Conclusão

Seja qual for a concepção que se pretenda adotar, é certo que a Constituição não pode estar desvinculada da realidade social. Deve, pois, manter conexão de suas normas com a totalidade da vida coletiva, não podendo ser reduzida a “norma pura”. Ademais, a Constituição além de estruturar o Estado, impõe limite ao governo ao retratar liberdades negativas e liberdades positivas, de forma a não apenas impedir uma atuação estatal em detrimento do indivíduo, mas também a gerar a obrigação de desenvolver políticas públicas que possibilitem a proteção das pessoas.

Com efeito, é possível conceituar Constituição como a Lei Suprema do Estado, que dá validade a todo o ordenamento jurídico, fruto da vontade do povo, manifestada por Assembleia Constituinte e motivada por uma necessidade concreta de organização sociológica, política, econômica e cultural, de forma a atender aos anseios da comunidade e a frear uma ação estatal contra os direitos da humanidade.



(CESPE/MPE-RR/Promotor de Justiça Substituto/Adaptada) Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável. Com relação às teorias da Constituição, julgue os itens:



1. Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

**Gabarito: Certo.**

**Comentário:** De fato, Schmitt diferenciou os conceitos de Constituição e leis constitucionais. A primeira diz respeito apenas a uma decisão política fundamental. A segunda, àquilo que se reveste da forma de Constituição, mas não tem conteúdo de Constituição.

2. Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

**Gabarito: Errado.**

**Comentário:** Ferdinand Lassalle foi quem defendeu ser a Constituição a soma dos fatores reais de poder (sentido sociológico). Konrad Hesse confrontou o pensamento de Lassalle e desenvolveu a força normativa da Constituição, segundo a qual a Constituição normativa é capaz de limitar a atuação de poderes que surgem no Estado. Tem, por essa visão, a Constituição o condão de criar direitos, obrigações e de restringir comportamentos, porque tem força normativa, valor jurídico.

3. Segundo a teoria pura de Kelsen, a interpretação de uma Constituição deve fundamentar-se essencialmente na intenção daqueles que escreveram originalmente o texto.

**Gabarito: Errado.**

**Comentário:** Para Kelsen, a Constituição é "norma pura", motivo pelo qual seus dispositivos devem ser aplicados integralmente, da maneira como foram redigidos. Importa o que foi positivado, independentemente de outras discursões, quer sejam de natureza ideológica, política ou filosófica.

## 2. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

As Constituições podem ser classificadas de diferentes maneiras, conforme o parâmetro de agrupamento utilizado. Muitos estudiosos do Direito se propuseram a abordar o assunto, de forma que as classificações são inúmeras e algumas vezes até conflitantes. Entretanto,



trataremos apenas das classificações exigidas no seu edital: quanto ao conteúdo e quanto à finalidade.

### Quanto ao conteúdo

Quanto ao conteúdo, uma Constituição pode ser material ou formal.

**Constituição material (substancial)** é aquela que retrata apenas os assuntos fundamentais do Estado, **as normas materialmente constitucionais**, não importando se estão ou não codificadas em um único documento.

Por essa visão, consideram-se constitucionais somente as normas que cuidam de assuntos essenciais à organização e ao funcionamento do Estado e estabelecem os direitos fundamentais, não importando o processo de sua elaboração.

Vale ressaltar que não há um rol taxativo de normas consideradas materialmente constitucionais. Não há unanimidade doutrinária a respeito dessa separação. Há apenas um núcleo mínimo de matérias que todos estão de acordo em reconhecer como substancialmente constitucionais.

**Em sentido material, a Constituição compreende as normas constitucionais, escritas ou costumeiras, que dizem respeito à estrutura mínima e essencial do Estado.** Por conseguinte, segundo a concepção material, **todos os Estados possuem Constituição**, pois esta traz a organização básica do País, define aspectos políticos, administrativos e elenca direitos fundamentais dos indivíduos. Destarte, não há que falar em Estado sem essa mínima organização, por mais rudimentar que seja.

Frise-se que a Constituição material não pressupõe formalidade, de modo que mesmo os países que não se ocuparam de formar um órgão constituinte para elaboração de um documento solene de organização do Estado têm Constituição.

Nesse diapasão, pela concepção material, **podem existir normas constitucionais fora do texto de uma Constituição escrita.** Se a norma diz respeito à organização essencial do Estado, ela será constitucional, independentemente do processo de sua elaboração, esteja ou não ela inserida em uma Constituição escrita, formando o chamado bloco de constitucionalidade (conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto da Constituição formal).

De outra sorte, **a Constituição formal, é necessariamente escrita, fruto de documento solene oriundo do poder constituinte originário. Pode tratar de qualquer assunto, desde que se respeitem as regras do processo legislativo.** São constitucionais todas as normas que integram uma Constituição escrita, elaborada por um processo bem mais rigoroso do que o utilizado na elaboração de outras leis, sendo irrelevante o seu conteúdo.



Numa Constituição formal é possível encontrar normas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais. As normas materialmente constitucionais versam sobre a estrutura do Estado, a organização dos poderes, seu exercício e sobre os direitos e garantias dos indivíduos. Já as normas formalmente constitucionais seriam todas as demais normas de conteúdo não substancialmente constitucional inseridas no corpo da Lei Maior.

Podemos exemplificar utilizando dois dispositivos da Constituição Federal brasileira, a saber:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”*

*“Art. 242. § 2º - O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.”*

A norma expressa no artigo 5º (princípio da igualdade) é formal e materialmente constitucional, porque está inserida no texto da Constituição escrita e rígida (formalmente constitucional) e porque trata de direitos fundamentais, assunto essencial para a existência do Estado (materialmente constitucional).

Já a norma contida no parágrafo 2º do artigo 242 é apenas formalmente constitucional, pois integra o texto da Constituição escrita, mas trata de matéria sem relevância para o estabelecimento da organização básica do Estado.

Com efeito, é norma constitucional, sob a ótica formal, tudo o que consta da constituição escrita; mas sob a ótica material, apenas o que é substancialmente relevante para constituir a estrutura básica do Estado.

Podemos, então, concluir que **a atual Constituição brasileira, quanto ao conteúdo, é classificada como formal.** A Constituição dos Estados Unidos, por exemplo, é material.



**É preciso ter muito cuidado! Uma Constituição é classificada, quanto ao seu conteúdo, como**



material ou como formal. Não existem Constituições materiais e formais ao mesmo tempo. O que pode ocorrer é a coexistência de normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais, como já explicado acima. É o caso da Constituição Federal de 1988.



Meu amigo, se você entendeu os conceitos acima, responda a esta pergunta: “qual das duas constituições tem maior estabilidade, a material ou a formal?”

Se você respondeu que é a Constituição material, acertou. Por certo que aquela constituição que só trata de assuntos tipicamente constitucionais tem menos chance de sofrer modificação do que a que trata de temas variados. Comparemos a Constituição brasileira com a Constituição dos Estados Unidos. As duas são rígidas, mas uma formal (brasileira) e outra material (estadunidense). A primeira, em quase trinta anos, já passou por quase cem emendas de reforma. A outra existe há mais de duzentos anos e só passou por vinte e sete modificações.

### Quanto à finalidade (Sentido teleológico)

Quanto à finalidade, uma constituição pode ser garantia, balanço ou dirigente.

**Constituição garantia** é a que tem o propósito de limitar uma ação do Estado em face dos indivíduos e de restringir, por meio de sua força normativa, a ação de poderes atuantes no Estado.

Associada, de pronto, ao modelo de Constituição adotada pelos Estados Unidos, a Constituição garantia **adota uma concepção liberal** firmada na preservação de direitos, liberdades e garantias fundamentais do indivíduo, por meio da imposição de limitações à ação do Estado. Perceba que o contexto histórico de surgimento dessa constituição, século XVIII, é o mesmo da **primeira geração dos direitos fundamentais**. Assim, tem-se verdadeira **constituição negativa**, dada a preocupação de assegurar a liberdade individual e impedir consequentemente uma atuação do Estado em face dessa liberdade.

**São constituições sintéticas, materiais**, preocupadas em organizar apenas a estrutura básica do Estado e a restringir a sua atuação em face dos direitos do povo – daí o nome garantia (garantia da liberdade individual).



A **Constituição dirigente (programática)** define fins e programas de ação futura, manifestando preocupação com a evolução política do Estado. Não se restringe só à organização presente do Estado, mas também se preocupa com um ideal futuro, a fim de condicionar os órgãos estatais à satisfação de tais objetivos. É **típico de constituição dirigente conter normas programáticas em seu texto**, que são comandos destinados aos órgãos estatais.

A classificação de constituição dirigente já surgiu no século XX, associada à Constituição Mexicana (1917) e à Constituição de Weimar (1919), já num **contexto de Estado Social**. Dessa sorte, sua finalidade não é apenas legitimar e limitar o poder estatal em face da sociedade, mas **definir metas para o futuro mediante a instituição de normas programáticas, mormente relacionadas aos direitos sociais**. Tem-se uma Constituição Positiva que vincula os poderes públicos à concretização das metas traçadas na Lei Maior.

A **Constituição balanço** (Constituição do ser) tem como função, de tempos em tempos, **fazer um balanço, uma verificação da realidade social e firmá-la na Constituição**, ou fazer uma nova Constituição. Descreve e sistematiza a organização política do Estado, refletindo um estágio nas relações de poder, sendo revisada a cada salto evolutivo significativo para a implementação do socialismo. Foi o tipo utilizado nos países socialistas, antes da queda do Muro de Berlim, em 1989.

### 3. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

Na perspectiva do Direito Constitucional Contemporâneo, o objeto da Constituição ganha dimensões amplas, pois além de estabelecer a estrutura do Estado (organização político-administrativa) e os direitos e garantias fundamentais, também se propõe a fixar os fins socioeconômicos do Estado e os objetivos a realizar.

Em decorrência dessa ampliação, as Constituições contemporâneas contêm variados assuntos, que estão sistematizados em um mesmo documento, mas são classificados em títulos e capítulos, conforme o conteúdo tratado.

A partir da finalidade de cada agrupamento (títulos e capítulos), tem-se os denominados elementos das Constituições. A doutrina diverge sobre o assunto, mas a definição adotada por José Afonso da Silva foi a que ganhou maior expansão, motivo por que será a que vamos utilizar.

Segundo o citado jurista (SILVA, 2007), **a estrutura normativa da Constituição pode ser definida em cinco categorias de elementos: orgânicos, limitativos, socioideológicos, de estabilização e de aplicabilidade**.



Os **elementos orgânicos** são os dispositivos constitucionais que **regulam a estrutura do Estado e do poder**. Na Constituição Federal de 1988, tais elementos são encontrados predominantemente nos seguintes dispositivos:

- Título III – Da Organização do Estado;
- Título IV – Da Organização dos Poderes;
- Título V, Capítulo II – Das Forças Armadas;
- Título V, Capítulo III – Da Segurança Pública; e
- Título VI – Da Tributação e do Orçamento.

Os **elementos limitativos** são os que criam para o Estado ora a obrigação de fazer e ora o dever de inércia, a fim de assegurar, no primeiro caso, a igualdade entre os indivíduos e, no segundo caso, a liberdade individual. Nessa espreita, os elementos limitativos da Constituição **são as normas protetoras dos direitos e garantias fundamentais** (excluídos os direitos sociais, porque fazem parte da próxima categoria). Na Constituição de 1988, são exemplos de elementos limitativos:

- Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais;
- Capítulo I – Direitos e Deveres Individuais e Coletivos;
- Capítulo III – Direitos de Nacionalidade;
- Capítulo IV – Direitos Políticos; e
- Capítulo V – Partidos Políticos.

Os **elementos socioideológicos** expressam o compromisso constitucional entre o Estado individualista (liberal) e o Estado intervencionista (social). Na Constituição de 1988, são exemplos de elementos socioideológicos:

- Título II, Capítulo II – Dos Direitos Sociais;
- Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira; e
- Título VIII – Da Ordem Social.

Os **elementos de estabilização** fixam as normas direcionadas à defesa do Estado e de suas instituições democráticas, bem como à solução de conflitos constitucionais, com vistas a garantir a paz social. Na atual Constituição, são elementos de estabilização:

- Título III, Capítulo V – Da Intervenção;
- Título IV, Capítulo I, Seção VIII, Subseção II - Da Emenda à Constituição;
- Título IV, Capítulo III, Seção II – Do Supremo Tribunal Federal (ação de inconstitucionalidade); e
- Título V, Capítulo I – Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.



Por último, os **elementos de aplicabilidade** regulam a aplicação da Constituição, tais como o Preâmbulo, os dispositivos do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e o § 1º do artigo 5º, segundo o qual “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”



(FUMARC/PCMG/Delegado) Sobre os chamados “elementos da Constituição”, é CORRETO afirmar:

- a) Elementos limitativos: são os que se acham consubstanciados nas normas que estabelecem regras de aplicação das normas constitucionais, assim, o preâmbulo, o dispositivo que contém as cláusulas de promulgação, as disposições constitucionais transitórias e as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata.
- b) Elementos orgânicos: que se contêm nas normas que regulam a estrutura do Estado e do poder, que se concentram, predominantemente, nos seguintes Títulos: Da Organização do Estado; Da Organização dos Poderes e do Sistema de Governo; Das Forças Armadas e da Segurança Pública e Da Tributação e do Orçamento.
- c) Elementos socioideológicos: que se manifestam nas normas que consagram o elenco dos direitos e garantias fundamentais.
- d) Elementos formais de aplicabilidade: consagrados nas normas destinadas à solução de conflitos constitucionais, à defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas.

**Gabarito: B**

**Comentários:**

- a) Errado. A assertiva dispõe sobre os elementos de aplicação.
- b) Certo.
- c) Errado. Direitos e garantias fundamentais são elementos limitativos.
- d) As normas destinadas à solução de conflitos constitucionais, à defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas são os elementos de estabilização.



# PODER CONSTITUINTE

## 1. INTRODUÇÃO, CONCEITO, TITULARIDADE E EXERCÍCIO

Ao estudarmos os diferentes tipos de Constituição, discorreremos sobre a classificação quanto à estabilidade e destacamos a Constituição rígida, aquela que exige um processo legislativo de atualização de suas normas bem mais rigoroso do que o utilizado para a elaboração das demais normas jurídicas do ordenamento.

O proposital rigor no processo de modificação de normas constitucionais, em constituições rígidas, objetiva fazer com que a Constituição seja a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico, o fundamento de validade de todas as demais leis, a fim de que sua supremacia formal proporcione segurança jurídica e estabilidade ao Estado.

Nos Estados que adotam Constituição rígida, há duas espécies de legisladores: o legislador constituinte e o legislador ordinário. O primeiro tem o condão de criar normas constitucionais, quer sejam originárias, quer sejam derivadas. O segundo exerce o papel de elaboração das leis infraconstitucionais.

**Diz-se poder constituinte o poder que cria ou atualiza normas constitucionais. Trata-se do poder exercido pelo legislador constituinte.**

A teoria do poder constituinte está diretamente relacionada ao momento do **constitucionalismo moderno**, momento em que a Constituição passou a ser concebida como documento escrito, solene e rígido. A supremacia formal da Constituição está diretamente relacionada à necessidade de limitar poderes estatais e de assegurar direitos e garantias individuais.

**O abade francês Emmanuel Sieyès**, no século XVIII, na obra “O que é o Terceiro Estado” (tradução de “Qu’est-ce que le Tiers-État?”) **foi quem primeiro esboçou a teoria do poder constituinte**. Note o contexto histórico: Sieyès estava tomado por ideias iluministas e sua obra foi publicada pouco tempo antes da Revolução Francesa.

É verdade que o francês expôs as reivindicações da burguesia, a quem definia como nação, mas é fato que o objetivo era o de se opor ao poder absoluto das monarquias de direito divino. Para o abade, a titularidade do poder constituinte é da nação e não de Deus. À nação cabe elaborar as normas constitucionais, pois a titularidade do poder está relacionada diretamente à soberania do Estado.



Por essa concepção, tem-se distinção entre poder constituinte e poderes constituídos. O primeiro é o responsável pela formação do Estado e materializa a autodeterminação de uma nação por meio da elaboração de uma Constituição. O segundo busca a sua validade no primeiro, de forma que toda atuação dos poderes constituídos é dependente de compatibilidade com a Carta Magna.

Atualmente, a doutrina majoritária defende que **a titularidade do poder constituinte é do povo e não da nação.**

Ora, mas há diferença entre povo e nação? Sim. Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2013), povo retrata um conceito mais abrangente que nação, porque correspondente a um grupo de indivíduos unidos juridicamente para formar o Estado. Esses indivíduos são titulares de direitos e deveres perante o Estado e têm o status de sociedade. Já nação tem apenas o *status* de comunidade, porque constituída de pessoas que compartilham uma mesma cultura, idioma, costumes e ideais. Nessa toada, é possível ter em um Estado mais do que uma nação.

No caso brasileiro, expressamente, a Constituição Federal adotou no artigo 1º, parágrafo único, a teoria de que **a titularidade do poder é do povo** ("Todo o poder emana do poder (...)."). Somente o povo tem legitimidade para determinar o momento em que uma constituição será criada ou atualizada.

É preciso deixar claro que **ainda que uma Constituição seja outorgada, que seja fruto de uma imposição, o povo é o legítimo titular do poder**, não obstante o fato de tal poder ter sido usurpado em Estados ditatoriais.

Nesse diapasão, é necessário perceber que embora a titularidade do poder constituinte seja do povo, o **seu exercício se dá por meio de representantes que nem sempre são escolhidos democraticamente.**

Nesses termos, **duas são as formas de exercício do poder constituinte: 1) democrática (poder constituinte legítimo), quando o povo elege representantes para a elaboração de normas constitucionais (assembleia ou convenção); 2) autocrática (poder constituinte usurpado), quando a Constituição é imposta ao povo por um governante ou por uma minoria.**

No caso brasileiro, as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988 foram frutos do exercício do poder constituinte legítimo, democrático. Já as Cartas de 1824, 1937, 1967/69 resultaram da atuação do poder constituinte usurpado.

Agora, tem que ficar claro que seja qual for a forma de expressão do poder constituinte, sua titularidade será sempre do povo.





(CESPE/PF/Delegado) A possibilidade de um direito positivo supraestatal limitar o Poder Legislativo foi uma invenção do constitucionalismo do século XVIII, inspirado pela tese de Montesquieu de que apenas poderes moderados eram compatíveis com a liberdade. Mas como seria possível restringir o poder soberano, tendo a sua autoridade sido entendida ao longo da modernidade justamente como um poder que não encontrava limites no direito positivo? Uma soberania limitada parecia uma contradição e, de fato, a exigência de poderes políticos limitados implicou redefinir o próprio conceito de soberania, que sofreu uma deflação. Alexandre Costa. O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada. In: Teoria & Sociedade. n.º 19, 2011, p. 201 (com adaptações).

Considerando o texto precedente, julgue o item a seguir, a respeito de Constituição, classificações das Constituições e poder constituinte.

A concepção de “soberania limitada”, citada no texto, implica a divisão da titularidade do poder constituinte entre o povo e a assembleia constituinte que o representa.

**Gabarito: Errado.**

**Comentário:** A titularidade do poder constituinte é sempre do povo. A Assembleia Constituinte apenas exerce o poder do povo.

(FCC/MPE-PB/Promotor) 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”.

**Gabarito: B**

**Comentário:** Como vimos, o abade Emmanuel-Joseph Sieyès foi o primeiro a idealizar uma



teoria de poder constituinte, em sua obra "O que é o Terceiro Estado?" Por essa concepção, poder constituinte é o responsável pela formação do Estado e poder constituído é aquele que criado pelo constituinte busca a atualização da Carta Constitucional.

## 2. ESPÉCIES

A doutrina clássica aponta a existência de duas espécies de poder constituinte: **originário e derivado**. Há, por outro lado, autores que também admitem outras duas espécies de poder constituinte: **difuso e supranacional**.

**Poder Constituinte Originário** é o que cria a Constituição de um Estado, organizando-o e criando os poderes que o regerão. Trata-se de um poder político primário e inaugural, que rompe com a ordem jurídica precedente e instaura um novo ordenamento jurídico.

**Poder Constituinte Derivado**, por outro lado, é um poder jurídico, criado pelo Poder Originário, para atualizar as normas constitucionais e para dar origem à Constituição dos estados-membros.

**Poder Constituinte Difuso** é mais conhecido como Mutação Constitucional. Trata-se de um poder de fato, que atua informalmente e provoca mudança apenas na forma de interpretar a Constituição. O texto constitucional não sofre nenhuma alteração em sua redação; o que muda é o sentido das normas.

Por último, diz-se **Poder Constituinte Supranacional** aquele que busca a sua validade na existência de uma "cidadania universal", de forma a criar uma Constituição supranacional, capaz de submeter os diversos ordenamentos jurídicos ao seu regramento.

Estudaremos a seguir, com mais detalhamento, as diferentes classificações de Poder Constituinte, a começar pela teoria clássica.

## 3. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O **Poder Constituinte Originário** é o poder do povo para, por meio de seus representantes, criar uma Constituição. É um poder **político, supremo, incondicionado e ilimitado**, destinado a estabelecer a Lei Maior do Estado.



O Poder Constituinte Originário é incondicionado e insubordinado, de forma que não há um procedimento previamente estabelecido para a sua atuação, de maneira que pode atuar tanto por convenção (processo democrático) quanto por imposição (de um grupo revolucionário).

### Classificação

a) **Quanto ao momento de manifestação:** pode ser dividido em **histórico ou revolucionário**. Histórico é o poder que estrutura o Estado pela primeira vez e Revolucionário o que rompe com a ordem precedente e traz uma nova organização para o Estado. No caso brasileiro, por exemplo, o poder Histórico atuou em 1824 e o Revolucionário a partir daí, ou seja, em 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/69 e 1988.

b) **Quanto ao modo de deliberação constituinte:** é classificado como **Concentrado ou Difuso**. Quando a Constituição resulta do trabalho de um órgão constituinte que se reúne para a elaboração de um documento escrito, tem-se o poder Concentrado, mas quando a Constituição é consuetudinária, ou seja, fruto de costumes e de tradições, tem-se o poder Difuso. Importante destacar, então: **há atuação de Poder Constituinte Originário quando a Constituição é histórica/consuetudinária? Sim, o Poder Difuso.**

c) **Quanto ao modo de elaboração:** inspira em Carl Schmitt, essa classificação leva em consideração duas fases para a criação da Constituição, sendo a primeira a tomada de decisão política de criação de um novo Estado e a segunda a elaboração de um documento sistematizado. Assim, tem-se o Poder Constituinte Material, fruto da autoconformação do Estado, segundo certa ideia de Direito (decisão política) e o Poder Constituinte Formal, que se manifesta quando a ideia de Direito é sistematizada em documento dotado de força normativa (Constituição).

### Características

O Poder Constituinte Originário apresenta variadas características, que podem ser enumeradas conforme a concepção de direito adotada. De início, utilizaremos a concepção positivista, porque é a adotada no Brasil, tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto por boa parte da doutrina. Em seguida, abordaremos também a concepção jusnaturalista.

O Poder Constituinte Originário **não é um poder jurídico**, porque não encontra fundamento em ordem jurídica precedente; antes, trata-se de **poder pré-jurídico, político, fático, extrajurídico, metajurídico**, pois dele surge o ordenamento jurídico, seja por meio da atuação do poder histórico ou do Poder Revolucionário.

É poder **inicial**, porque instaura uma nova ordem jurídica e cria o Estado. É poder **incondicionado, autônomo e soberano**, pois não se submete a nenhum parâmetro previamente estabelecido para manifestação.



Agora, todo o cuidado, prezado leitor, precisa ser tomado nas provas, quando forem apresentadas outras duas características (aliás, são as mais cobradas pelas bancas examinadoras): **permanente e ilimitado**.

Não se pode confundir o Poder Originário com a Constituição e nem com a assembleia constituinte. Poder Originário é o poder do povo para criar Constituição. Perceba que esta (a Constituição) é a obra do Poder Originário e a assembleia constituinte é o organismo que, em nome do povo, trabalha na elaboração do documento de organização do Estado.

Nesses termos, podemos afirmar que o **Poder Originário é permanente**, pois não se esgota quando a Constituição surge, ele subsiste e pode se manifestar a qualquer momento. Uma vez elaborada a Constituição, **o Poder Originário fica em condição de latência** e aguarda uma futura manifestação. Para exemplificar, podemos pensar na atual situação do Brasil. Quando a Constituição Federal foi promulgada em 1988, o trabalho da constituinte foi encerrado, mas o poder persistiu e a qualquer momento poderá o povo resolver criar nova Constituição.

Por último, **o Poder Constituinte Originário é juridicamente ilimitado**, pois não se sujeita ao direito anterior, nem mesmo a cláusulas pétreas. Dessa forma, uma vez criada, no Brasil, por exemplo, nova Constituição, as normas da Constituição de 1988 seriam tacitamente revogadas, de modo que não haveria que falar de cláusulas pétreas (aliás, vale dizer que as chamadas “cláusulas pétreas” são limitações materiais sofridas pelo Poder Derivado). De igual modo, **não se admite o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias**, porque são frutos de um poder político ilimitado, que não reconhece a existência de normas jurídicas precedentes.

Nesse ponto, o prezado leitor deve ficar alerta, porque a característica de ilimitado do Poder Originário pode ter outra denotação, conforme a concepção adotada. **Para os positivistas, o Poder Originário não sofre nenhum tipo de limitação trazida pelo direito internacional ou por ordem suprapositiva**.

Por outro lado, **para a concepção jusnaturalista, o Poder Constituinte Originário é um poder jurídico, de direito, porque acima de um ordenamento jurídico há um direito preexistente, próprio da condição humana: o direito natural**. Nesses termos, o Poder Originário não sofreria barreiras estabelecidas pelo ordenamento jurídico anterior, mas estaria limitado pelo direito natural.

Conclui-se que, de acordo com a concepção positivista, o Poder Originário é ilimitado de modo absoluto, ou seja, tem plena liberdade para definir o conteúdo a ser consagrado no texto constitucional. Já para a concepção jusnaturalista, a característica de ilimitado é relativa.

Jorge de Miranda (2000) ensina que fora do direito positivo interno, existem três categorias de limitações materiais estabelecidas ao Poder Originário. Uma delas foi denominada **“limitação transcendente”**, que nada mais é do que aquela imposta pelo direito natural. Nesse diapasão,



uma nova Constituição não poderia provocar o retrocesso social e nem afrontar a dignidade da pessoa humana. A segunda é uma **limitação heterônoma**, que relativiza a soberania do Poder Constituinte, tendo em vista que normas do direito internacional impõem ao Poder restrições, mormente aquelas fundadas em direitos humanos. E a terceira é limitação imanente, de ordem lógica, que assegura a continuidade do Estado e garantia de sua soberania.

## 4. PODER CONSTITUINTE DERIVADO

O Poder Constituinte Derivado é o que **atualiza a Constituição Federal**, por meio de emendas, e o que **cria a Constituição estadual**. Sua **natureza é jurídica**, como indica o nome “derivado”, porque criado pelo Poder Originário, de forma que está previsto expressamente ao longo do texto da Constituição.

A relação entre Poder Derivado e Poder Originário é a de criatura – criador. Dessa forma, o Poder Constituinte Derivado é **limitado e subordinado** ao criador, pois sofre restrições de ordem material, circunstancial e formal. É também **secundário, dependente e condicionado**, de modo que sua atuação deve seguir firmemente as regras previamente estabelecidas pelo texto constitucional.

Poder Constituinte Derivado, em que pese alguma divergência doutrinária, pode ser classificado como Reformador, Revisor e Decorrente. A seguir, passaremos a abordar cada uma dessas classificações.

### 4.1. Poder Derivado Reformador

A Constituição Federal é rígida, de modo que admite atualizações em seu texto, mas exige para tal um processo legislativo bem mais complexo do que o utilizado para modificação das demais leis. **Esse processo rigoroso é o de reforma constitucional.**

Também denominado por parte da doutrina de “competência reformadora”, é **destinado a modificar formalmente o texto da Constituição, por meio de emendas**. Note, prezado leitor, que Poder Reformador há em países que adotam constituições rígidas, pois as constituições flexíveis são atualizadas da mesma forma das demais leis.

No Brasil, o Poder Reformador está expresso no artigo 60 e no artigo 5º, parágrafo terceiro, da Lei Maior (artigo que trata do processo legislativo especial das emendas).

#### A) Iniciativa



As emendas constitucionais têm espécie de processo legislativo especial e rigoroso, a começar pela iniciativa, pois poucos podem apresentar ao Congresso Nacional uma proposta de emenda (PEC). É o caso apenas de: **a) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados; b) um terço, no mínimo, dos membros do Senado Federal; c) o Presidente da República; d) mais da metade das assembleias Legislativas, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.**

Perceba que, sozinho, o único que pode apresentar uma proposta de emenda (PEC) é o Presidente da República, razão por que, na prática, o Chefe do Executivo tem maior protagonismo.

É de se destacar também que **não há iniciativa popular no processo de emenda à Constituição**, diferente do que se dá no processo legislativo das leis (artigo 61, parágrafo 2º, da CF). Todavia, há na doutrina, aqueles que, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, defendem a possibilidade de alteração do texto constitucional por meio da iniciativa popular. Discordamos, porque tal possibilidade constou do projeto básico da Constituição, mas foi dele retirado após debate da Constituinte, ou seja, o Poder Originário optou por retirar do povo a possibilidade de, diretamente, participar do processo legislativo especial da reforma.

A federação, por meio da manifestação de mais da metade das Assembleias Legislativas estaduais (deve-se incluir a Câmara Legislativa do Distrito Federal), tem iniciativa para propor PEC. No mínimo, 14 Assembleias devem se manifestar (26 estados + DF). Em cada Casa legislativa, o quórum exigido é o de maioria relativa (simples). Dessa forma, a metade mais um dos presentes, estando presente pelo menos a maioria absoluta dos membros dos órgãos legislativos estaduais, deve se manifestar favoravelmente. Não é fácil, tanto que, até o momento, só tivemos um caso de iniciativa federativa: A PEC 47, que objetiva aumentar as prerrogativas dos estados-membros, a partir de modificação de suas competências. Vale dizer que tal proposta ainda não teve sua tramitação encerrada.

Frise-se que ao contrário do que ocorre com os estados, os municípios não têm legitimidade para apresentação de proposta de emenda à Constituição Federal.

Por fim, é de relevo enfatizar que o legislador constituinte não estabeleceu, no processo da reforma, a iniciativa reservada ou exclusiva, de forma que **não há assunto cuja PEC só possa ser apresentada pelo Presidente da República ou por qualquer dos demais legitimados**, diferente do que ocorre no processo das leis.

Exemplificando, nos termos do artigo 61, parágrafo primeiro, da CF, projeto de lei que disponha sobre estabilidade dos servidores públicos da União é de iniciativa privativa do Presidente da República. Se um parlamentar apresentar sobre o tema um projeto de lei, ainda que o Presidente o sancione, a sanção não convalidará o vício de iniciativa e a lei será formalmente inconstitucional.



Por outro lado, o mesmo não acontece no processo da reforma, de modo que um terço da Câmara, por exemplo, poderia apresentar PEC que aumentasse ou diminuísse o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público. Não há, no ponto, inconstitucionalidade alguma, pois no processo das emendas não existe assunto de iniciativa privativa, por absoluta falta de previsão constitucional. Ademais, se houvesse iniciativa privativa em PEC, quem teria legitimidade para propor emenda sobre a organização do Ministério Público ou sobre o Judiciário? Ninguém? Por certo que a interpretação não pode ser assim restritiva, pois teríamos normas constitucionais imutáveis.

É verdade que, em decisão monocrática proferida da ADI 5.017/DF, o Ministro Joaquim Barbosa, demonstrou posicionamento diverso e, em sede de cautelar, suspendeu os efeitos da EC 73/2013, que prevê a criação de novos Tribunais Regionais Federais.

Na decisão, o Magistrado entendeu existir vício de iniciativa e enfraquecimento do Poder Judiciário, dada a interferência no orçamento. Segundo Barbosa, toda modificação na estrutura do Judiciário capaz de criar encargos ou de afetar a sua estrutura deve ser iniciativa do órgão jurisdicional competente, por meio de lei, de forma que uma emenda não poderia atalhar a prerrogativa do Poder Judiciário.

Até o fechamento desta aula, a ADI 5.017/DF estava pendente de julgamento. Nem mesmo a liminar havia sido referendada pelo Pleno.

Agora, lado outro, por decisão da maioria do Plenário do STF (seis votos a dois), foi indeferida a liminar requerida na ADI 5296, para afastar a aplicação da EC 74/2013, que conferiu às defensorias Públicas da União e do Distrito Federal autonomia funcional e administrativa.

A ação foi proposta pela então Presidente da República, sob alegação de vício de iniciativa, já que a proposta foi de iniciativa parlamentar. O mérito ainda não foi julgado, mas em juízo provisório, a maioria dos Ministros não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade.

**Prezado leitor, em face do que foi exposto, como o candidato deve se posicionar sobre o tema em um certame público? Orientamos a seguir a literalidade do texto constitucional e o posicionamento da maioria: não há iniciativa reservada (privativa) no processo de reforma da Constituição Federal.**

Cuidado para não fazer confusão! Estamos a tratar de Poder Derivado Reformador. Não estamos tratando do processo de alteração da **Constituição estadual, pois neste, será preciso respeitar a iniciativa reservada**, de forma que, se por simetria com a Constituição Federal, um determinado assunto for de iniciativa do Governador, por exemplo, não apenas será inconstitucional, por vício de iniciativa, a lei criada por iniciativa parlamentar, mas também será inconstitucional a emenda à Constituição estadual.



Dito de outra forma, para ilustrar, se uma proposta de emenda à Constituição estadual for de iniciativa parlamentar e dispuser sobre o regime jurídico dos servidores públicos, haverá, nos termos da jurisprudência do STF (ADI 4.284/RR e ADI 5.075/DF), inconstitucionalidade formal, pois o assunto é de iniciativa privativa do Governador para a proposição de projeto de lei, de forma que o Legislativo não poderia se sobrepor a tal reserva constitucional por meio da criação de uma emenda à Constituição estadual. Assim, o tema deve ser disciplinado por lei e não por emenda e o projeto deve ser somente do Chefe do Executivo.

De igual modo, no processo legislativo destinado à alteração da Constituição dos estados-membros, **não há nenhum óbice à iniciativa popular**, não obstante esta não exista no processo de reforma da Constituição Federal.



1. (2018/FCC/Alese/Procurador) 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 inconstitucionalidade 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.

**Gabarito: B**

**Comentário:** Nos termos do artigo 61, parágrafo 1º, da CF, projeto de lei que disponha sobre remuneração dos servidores públicos do Executivo é de iniciativa privativa do Presidente da República. Dessa forma, por simetria à Constituição Federal, o mesmo tema, nos estados, está adstrito a projeto de lei do Governador. O assunto não pode ser disciplinado por emenda e nem por projeto de lei de outra pessoa. Acrescente-se ainda que atos normativos estaduais podem ser questionados ao STF por ADI. O PGR tem legitimidade para a propositura da ação e não está condicionado à demonstração de pertinência temática.

**2. (2017/FCC/TST/ Juiz do Trabalho)** A Constituição de 1988 define diversos procedimentos legislativos, semelhantes em alguns aspectos, diferentes em outros. Em relação a pessoas, instituições e poderes envolvidos nesses procedimentos legislativos, ela estabelece que

a) membros dos três poderes são legitimados a propor tanto projetos de lei ordinária quanto propostas de emenda constitucional.

b) o Presidente da República pode vetar tanto projetos de lei ordinária quanto propostas de emenda constitucional.

c) a iniciativa popular pode ser exercida tanto por meio da apresentação de projeto de lei ordinária quanto de proposta de emenda constitucional.

d) qualquer membro do Congresso Nacional pode propor tanto projetos de leis ordinárias quanto propostas de emenda constitucional.

e) o Presidente da República pode propor tanto projetos de lei ordinária quanto propostas de emenda constitucional.

**Gabarito: E**

**Comentários:**

a) Errada. Membros do Judiciário não podem propor emenda à Constituição.



- b) Errada. Não há sanção e nem veto no processo das emendas constitucionais.
- c) Errada. No processo de reforma não há iniciativa popular.
- d) Errada. Deputados e senadores, individualmente, não podem apresentar PEC. É preciso ter, no mínimo, um terço da Casa.
- e) Certa. Conforme artigos 60 e 61 da Constituição Federal.

## B) Bicameralismo puro

Sabemos que o Legislativo da União é composto de duas Casas (Câmara e Senado) e que ambas atuam no processo de criação de diferentes espécies normativas.

No processo legislativo das leis, a Casa que primeiro recebe o projeto é chamada de “iniciadora” e que a recebe depois de “revisora”. Tanto Câmara quanto Senado podem atuar como Casa iniciadora ou como Casa revisora, a depender de quem foi a iniciativa.

No processo de emenda à Constituição Federal, não há propriamente Casa revisora, uma vez que a segunda Casa não estará revisando o trabalho da primeira, mas agindo em total condição de igualdade.

Com efeito, no processo legislativo das leis, como melhor estudaremos noutra aula, há preeminência da Casa iniciadora, pois é a que determina o texto final da lei. Isso porque se a Casa revisora aprovar, sem alteração, o projeto enviado pela Casa iniciadora, terá sido desta a redação final; de igual modo, se a Casa revisora emendar o texto, as emendas serão apreciadas pela Casa iniciadora, que poderá admiti-las ou rejeitá-las (não poderá emendar novamente), de modo que o texto enviado ao Presidente para ser sancionado será aquele aprovado pela Casa iniciadora.

Já no processo legislativo das emendas, **se a segunda Casa emendar o texto da PEC, esta deverá retornar à primeira Casa, que poderá aprová-lo, rejeitá-lo ou novamente modificar o texto.** Em caso de modificação, o projeto deverá retornar à segunda Casa, que poderá exercer as mesmas ações anteriormente enumeradas. Esse “pingue e pongue” só será encerrado quando houver a concordância das duas Casas.

Existem, assim, duas variantes do **bicameralismo: o puro, adotado no processo da reforma, em que as duas Casas demonstram concordância acerca da PEC** e o mitigado, utilizado no processo



legislativo das leis. Nesse segundo, se as Casas aprovarem textos diferentes, prevalecerá a versão apresentada pela Casa iniciadora.

Em face do exposto, melhor é a utilização das expressões “primeira Casa” e “segunda Casa”. Em que pese haver sobre o tema divergência doutrinária, deve ser evitado o uso dos termos “Casa iniciadora” e “Casa Revisora” no processo das emendas.

Agora, aspecto relevante é a iniciativa. Se a proposta for apresentada por um terço da Câmara, evidentemente, terá início na própria Casa. O mesmo ocorre quando a PEC é de um terço do Senado, pois seu início é no próprio Senado. Tais afirmações têm amparo no artigo 60, I, da Constituição Federal. Esse também é o entendimento do STF, como se pode notar na ADI 2.031/DF, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, para questionar suposto vício formal na tramitação da PEC que deu origem à EC 21/1999. Segundo o Partido dos Trabalhadores, a proposta de emenda deveria ter tramitado primeiro na Câmara dos Deputados, não obstante o fato de a proposta ter sido apresentada por um terço do Senado. Tal posicionamento foi rechaçado pela Corte Constitucional, já que tanto um terço da Câmara quanto um terço do Senado são legitimados a iniciar o processo legislativo das emendas constitucionais.

E se a proposta for do Presidente da República ou de mais da metade das Assembleias Legislativas? A Constituição Federal nada trata do assunto. A matéria está adstrita a Regimentos Internos e à interpretação doutrinária. Tem prevalecido a ideia de que se a PEC for do Presidente da República, seu início deve ser na Câmara; e se for de mais da metade das Assembleias, no Senado (artigo 212 do Regimento Interno do Senado).

**O certo é que não se pode dizer, por exemplo, que se uma PEC for apresentada pelo Presidente da República e tiver início no Senado Federal, haverá inconstitucionalidade, pois a Lei Maior, diferentemente do que ocorre no processo das leis, não abordou o assunto.**



Se um projeto de lei for de iniciativa do Presidente da República e sua tramitação tiver início no Senado, haverá inconstitucionalidade formal, por ofensa ao disposto no artigo 64 da Constituição Federal. Todavia, se uma proposta de emenda for apresentada pelo Chefe do Executivo e sua tramitação tiver início no Senado Federal, não será possível afirmar existir inconstitucionalidade, pois a CF não trata desse assunto.

### C) Turnos e quórum de votação



Em regra, as proposições são discutidas e votadas em cada Casa do Congresso Nacional em um turno de votação e com quórum de maioria simples. As propostas de emenda, lado outro, devem ser votadas em dois turnos em cada Casa legislativa e devem atingir, para serem aprovadas, em cada Casa e em cada turno de votação, o quórum qualificado de três quintos (60%) do total dos membros.

Para ilustrar, suponha que uma proposta de emenda tenha iniciado a sua tramitação na Câmara dos Deputados. Submetida à votação, atingiu o quórum de aprovação: **3/5 do total de membros**. Nesse caso, agora a PEC deve ser submetida, na Câmara ainda, ao segundo turno de votação. Perceba que a dificuldade do processo legislativo está em votar a PEC duas vezes na Casa e aprová-la, pois, do contrário, o texto será rejeitado e a proposta arquivada, de forma que não seguirá para a outra Casa legislativa.

Observe que se a PEC for rejeitada no primeiro turno, será arquivada; se aprovada, submetida ao segundo turno de votação. Caso rejeitada no segundo turno, arquivada; se aprovada, encaminhada à segunda Casa, em que todo o procedimento se repetirá. Assim, uma proposta de emenda só segue para promulgação depois de ter sido votada quatro vezes, sendo **duas consecutivas em cada Casa legislativa**.

E qual é o número mínimo de votos para aprovar a PEC? Ora, no exemplo acima, a PEC está na Câmara, então a quantidade mínima de votos é de **308**. Observe que  $3/5 \times 513$  correspondem a 307,8 votos. Toda vez que for calculado quórum, se aparecer casa decimal, será preciso arredondar para o próximo número inteiro (308). Se a proposta estivesse no Senado, o número mínimo de votos seria **49** ( $3/5 \times 81 = 49$  – após o arredondamento).

E qual é o **interstício entre o primeiro e o segundo turno de votação**? A Constituição Federal não tratou do assunto, diferente, por exemplo, da Lei Orgânica do Município (artigo 29) ou do Distrito Federal (artigo 32), que têm interstício mínimo de dez dias.

Em se tratando de PEC, o interstício é o definido no Regimento Interno das Casas Legislativas. No caso da Câmara, o interstício é de cinco sessões (artigo 202, parágrafo 6º, do Regimento Interno). No Senado, de cinco dias úteis (artigo 362 do Regimento Interno). Como a Constituição Federal não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação, é permitida, inclusive, a "quebra de interstício", isto é, a votação antecipada dos turnos, sem haver obediência aos prazos regimentais, conforme a vontade política. A antecipação dos turnos resulta de ato interna *corporis* e não encontra impedimento constitucional (ADI 4.425/DF).

#### D) Princípio da irrepetibilidade

Nos termos do parágrafo 5º, do artigo 60, da Constituição Federal, **"a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."**



Entende-se por sessão legislativa o período de trabalho do Congresso Nacional, que tem início no dia 02 de fevereiro e segue até 22 de dezembro, com um recesso entre o dia 18 de julho e 31 de julho (artigo 57, caput, da CF). Nesse período, caso uma PEC seja apreciada e rejeitada, por qualquer das Casas legislativas, em qualquer dos turnos de votação, ou mesmo caso reste prejudicada, o mesmo assunto não poderá retornar, noutra PEC, ainda dentro da sessão legislativa.

**A irrepetibilidade da PEC é absoluta**, diferente da irrepetibilidade aplicada aos projetos de lei (artigo 67 da CF) que é relativa. Assim, no primeiro caso, um assunto que tramitou numa PEC que veio a ser rejeitada só poderá voltar a ser discutido noutra sessão legislativa. Já no segundo caso (projeto de lei), poderia retornar ainda na mesma sessão legislativa, caso houvesse a solicitação da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

**Não se pode confundir a votação de substitutivos com a votação de PEC.** Uma vez apresentada uma proposta de emenda, é possível que seja apresentado um substitutivo ao texto original da PEC e este deverá ser, evidentemente, votado antes da proposição. Caso seja rejeitado, a proposta de emenda original será votada e tudo isso poderá ocorrer dentro da mesma sessão legislativa. Note que a irrepetibilidade diz respeito apenas à rejeição de proposta de emenda. Esse é o posicionamento do STF, conforme se pode notar abaixo:

“ (...) II - Mérito. (...). 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. 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 originariamente proposto. (...)” (STF, Pleno, MS 22.503/DF, Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação em 06/06/1997).

### E) Tramitação de PEC

Uma vez apresentada uma proposta de emenda à Constituição, na primeira Casa, o texto poderá ser aprovado, rejeitado ou emendado. Se rejeitado, em qualquer dos turnos, o projeto será arquivado. Se aprovado em dois turnos, com ou sem modificação, será encaminhado à segunda Casa.

Na segunda Casa, a proposição também poderá ser aprovada, rejeitada ou emendada. Se rejeitada, arquivada. Se aprovada, em dois turnos, sem modificação, encaminhada à promulgação. Se emendada, o texto deverá retornar à primeira Casa, que tanto poderá aprovar as emendas feitas e então encaminhar a proposta para promulgação, quanto rejeitá-las e



devolver o texto para a Casa que fez as emendas. O certo é que enquanto não houver o consenso das Casas legislativas, a proposta não seguirá para promulgação.

Vamos ilustrar. Suponha que uma PEC, de iniciativa de 1/3 da Câmara, tenha sido aprovada pela Casa, para reduzir de três para dois a quantidade de senadores. Uma vez enviada ao Senado, esta Casa emendou a proposição para acabar com a eleição proporcional. Nesse caso, a PEC deve retornar à Câmara para apreciação. Caso aprovada em dois turnos, a próxima etapa será a promulgação, mas se sofrer nova alteração, inclusive para suprimir a alteração quanto a eleição proporcional, devolvida ao Senado. Nesta Casa, tudo poderá ocorrer novamente. Esse “pingue e pongue” persistirá até que haja acordo.

Vale destacar que **PEC emendada só deverá retornar com obrigatoriedade à Casa de onde saiu se as alterações forem substanciais**. Por vezes, as emendas são apenas redacionais, fazem o melhoramento de uma frase ou a supressão de um termo, sem que haja mudança substancial de conteúdo. Nesses casos, a proposição segue o seu trâmite regular. Esse é o posicionamento do STF, como se nota na ADI 2.666/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

“(...) 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão “observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal”, que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). (...)”

Outro aspecto de grande relevo é a chamada “**PEC paralela**”. A respeito de uma determinada proposta de emenda, as Casas do Congresso Nacional podem concordar com parte do texto e discordar de outra parte. Quando isso acontece e o assunto é de grande importância, para se evitar o “pingue e pongue” e a consequente demora no processo legislativo, é possível desmembrar a PEC em duas, de forma que a parte de consenso segue para promulgação e a outra parte continua tramitando (esta última é a “PEC paralela”), até que as Casas entrem em consonância.

## F) Promulgação

No processo legislativo das emendas, não há fase de deliberação executiva, razão por que não é dada ao Presidente da República a prerrogativa de sancionar ou de vetar PEC. **No processo das**



**emendas, a única participação do Chefe do Executivo é na iniciativa**, motivo pelo qual se a proposta não for dele, ele não terá nenhuma participação direta na criação de uma emenda à Constituição.

Quando uma PEC é aprovada nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos em cada uma e com o quórum de 3/5, em cada turno, em cada Casa, a próxima etapa é a promulgação da Emenda, **ocasião em que a espécie normativa recebe a sua numeração**.

Conforme disposto no artigo 60, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, a promulgação das emendas é feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado. Note: quem promulga emenda não é a Mesa do Congresso Nacional; não são o presidente da Mesa da Câmara e o presidente da Mesa do Senado; tampouco o Presidente da República. A promulgação é feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado Federal (todos os membros das Mesas assinam).

A numeração das emendas deve ser sequencial, a contar da promulgação da Constituição. Assim, a primeira emenda recebeu o número 1, a segunda, o número 2, e assim sucessivamente. Logo, para saber por quantas vezes a CF passou por emenda, basta olhar o número da mais recente.

### G) Publicação

Uma vez promulgada, a emenda à Constituição segue para publicação no Diário Oficial.

Diferente do que ocorre com as leis, **emendas à Constituição entram em vigor, em regra, na data da publicação**. Assim, não adotamos, no Brasil, tacitamente, *vacatio constitutionis*.

Todavia, caso conste expressamente do texto da emenda, sua entrada em vigor poderá ter data posterior à de sua publicação.

Nos termos da jurisprudência do STF, **as emendas constitucionais têm aplicação imediata e atingem os efeitos futuros de atos praticados no passado** (Inquérito 1.637). Dessa forma, caso um determinado ato tenha sido praticado antes da entrada em vigor de uma emenda à Constituição, mas seus efeitos jurídicos sejam posteriores, tais efeitos serão afetados pelo novo regramento constitucional.

Para ilustrar, tomemos a seguinte situação. A EC 35/2001 retirou a necessidade de autorização da Casa legislativa para que parlamentares pudessem ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal. No Inquérito 1.637/SP, o STF entendeu que mesmo que a infração penal tenha sido praticada em momento anterior à EC 35, dada a eficácia jurídica imediata das normas constitucionais, a solicitação de licença à Casa legislativa restou prejudicada, de modo que o tribunal prontamente foi autorizado a analisar o recebimento da denúncia.



## H) Limitações ao Poder de Reforma

O Poder Constituinte Derivado é limitado pelo Poder Originário, de forma que o Congresso Nacional não está autorizado a utilizar o processo legislativo das emendas para alterar qualquer assunto, de qualquer maneira, na Lei Maior. Nesses termos, a reforma da Constituição deve respeitar limitações materiais, circunstanciais e formais. Analisemos cada uma delas.

### 1) Limitações materiais

Alguns assuntos da Constituição não poderão ser abolidos nem mesmo por emenda. Tal restrição é denominada pela doutrina como limitação material.

As limitações materiais podem ser classificadas como **expressas ou implícitas**. As primeiras estão enumeradas no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e são mais conhecidas como **cláusulas pétreas**. São elas:

- Forma federativa de Estado;
- Voto direto, secreto, universal e periódico;
- Separação de Poderes;
- Direitos e garantias individuais.

**Diz-se cláusulas pétreas os assuntos que não podem ser abolidos da Constituição nem por emenda.**

Não obstante parte da doutrina utilize a expressão “cláusula de imutabilidade” para fazer referência às cláusulas pétreas, na verdade, essas últimas **não são intangíveis propriamente**, porque poderão ser objeto de reforma, desde que a emenda não tenha o propósito de suprimir a cláusula pétrea nem o de prejudicar o seu campo de proteção.

Com efeito, a expressão “tendente a abolir” contida no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:”) aponta o real significado da limitação material, qual seja: assunto que não pode ser suprimido, retirado, destruído, banido. Abolir, no contexto, não é sinônimo de alterar e nem de modificar. Dessa sorte, a tão simples aprovação de uma emenda que abarque cláusula pétrea não é suficiente para indicar inconstitucionalidade.

**Uma cláusula pétrea pode ser modificada, nos termos da jurisprudência do STF, em três situações: a) para ampliar; b) para reduzir, desde que não prejudique o núcleo essencial; c) para alterar a expressão literal, a redação da cláusula pétrea, desde que não afete o núcleo de proteção.**

Perceba que ampliar não é o mesmo que criar! Novas cláusulas pétreas só podem ser criadas pelo Poder Originário, pois constituem limitações materiais ao Poder de reforma da



Constituição. Todavia, uma emenda é capaz de ampliar uma cláusula pétrea. Foi o que ocorreu com a criação do artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Lei Maior (Princípio da razoável duração do processo), a partir da EC 45/2004, por exemplo. Mais uma garantia constitucional foi instituída por emenda, o rol de direitos e garantias individuais foi ampliado, mas as limitações materiais continuaram a ser quatro.

Agora, questão controversa na doutrina é a seguinte: um novo direito individual acrescentado por emenda ou por tratado internacional de direitos humanos, estaria contemplado no núcleo duro da Constituição? Poderia ser posteriormente abolido? Para parte da doutrina não (Marcelo Novelino, 2015, p.93), porque o campo de proteção constitucional diz respeito ao assunto - "direitos e garantias individuais". Ademais, não há hierarquia entre normas constitucionais, de forma que uma vez tendo o dispositivo sido criado por emenda, passaria a ser norma constitucional tal qual uma norma originária. Em sentido contrário, Gilmar Mendes se posiciona. Para o jurista, se o poder de reforma não pode criar cláusulas pétreas, o novo direito que venha a ser estabelecido por emenda ou por tratado internacional não poderia ser classificado como cláusula pétrea. Perfilhamos do primeiro pensamento, mas para os certames públicos, é preciso ter cuidado, especialmente nas provas objetivas, para reconhecer a doutrina utilizada pela banca examinadora.

Quanto à possibilidade de redução de uma cláusula pétrea ou mesmo de mudanças em sua redação, basta proteger o núcleo essencial. Dessa forma, até mesmo o direito à vida, o mais fundamental dos direitos, pode ser relativizado, bastando, na situação concreta, existir razoabilidade. Eis a razão de admitirmos em alguns casos o aborto, de aceitarmos a legítima defesa e o estado de necessidade como excludentes da ilicitude. Em suma, desde que uma proposta de emenda não seja tendente a abolir cláusula pétrea, poderá restringir e modificar a literalidade de uma cláusula pétrea, guardando-se, evidentemente, o núcleo de proteção. Esse é o posicionamento do STF, como pode ser identificado na ADI 2.024-MC/DF, *in verbis*:

"(...) 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.(...)"

Da análise da expressão "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir", outra questão de relevo se extrai. Perceba que a vedação constitucional não apenas



objetiva impedir que uma emenda à Constituição extinga cláusula pétrea, mas também a de **impedir a tão simples deliberação de uma PEC tendente a abolir o núcleo duro da Constituição.**

Dessa sorte, só de haver discussão a respeito de PEC tendente a abolir cláusula pétrea, já estará sendo burlada uma vedação constitucional. **E o que é então possível fazer para combater tal inconstitucionalidade?** Seria cabível uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo? Não. Ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle repressivo de constitucionalidade e só poderá ser utilizada após entrada em vigor da emenda.

Regra geral, o Judiciário não faz controle preventivo de constitucionalidade, para não interferir no processo legislativo. Todavia, nesse caso, excepcionalmente, **o STF admite o mandado de segurança, que só poderá ser impetrado por parlamentar da Casa em está tramitando a PEC, cujo objeto é o trancamento da proposição inconstitucional, por vício material.**

Destaque-se que o direito líquido e certo em questão é subjetivo do parlamentar, que não poderá ser constrangido a participar de um processo legislativo vedado pela Constituição Federal. Sendo assim, terceiros não são legitimados à impetração do *mandamus*, porque não possuem o direito líquido e certo (não participam do processo legislativo). Vale, então, dizer que **se houver perda do mandato parlamentar, superveniente à impetração do mandado de segurança e anterior ao seu julgamento, a ação constitucional será extinta sem julgamento de mérito, dada a ilegitimidade *ad causam*.** De igual modo, se a emenda à Constituição for promulgada antes do julgamento do *writ*, haverá perda de objeto, tendo em vista que seu propósito era o de sustar o processo legislativo.

Feitas essas considerações, passemos a analisar brevemente as cláusulas pétreas em espécie (o aprimoramento dos temas se dará em aulas futuras).

#### Forma federativa de Estado

De acordo com o STF, a forma federativa de Estado deve ser conceituada a partir do modelo adotado, de fato, pelo Poder Constituinte Originário e não de um modelo ideal de federação (ADI 2.024/DF).

Os princípios federativos não poderão ser afetados por emenda. Dessa forma, seria inconstitucional a retirada de autonomia de qualquer dos entes federativos; a admissão da secessão; a extinção do órgão que representa os estados (Senado); a tomada da função de guarda da Constituição do STF; a transformação da nossa Constituição rígida



	em flexível.
<b>Voto direto, secreto, universal e periódico</b>	O que se ampara aqui é o direito de votar, o sufrágio. Note que a cláusula pétrea não é o dever de votar, mas o direito. Dessa forma, pode perfeitamente uma emenda à Constituição abolir o dever fundamental de votar e transformar o alistamento eleitoral e o voto em facultativos.
<b>Separação de Poderes</b>	<p>Tem o objetivo de limitar o poder do Estado por meio da repartição das funções estatais (legislar, administrar e julgar) entre órgãos distintos. Dessa forma, um órgão fiscaliza o outro e proporciona equilíbrio à federação.</p> <p>Embora as funções estatais não sejam exclusivas, mas típicas, há inconstitucionalidade quando um órgão invade a atribuição de outro.</p>
<b>Direitos e garantias individuais</b>	<p>Os direitos e garantias individuais estão espalhados na Constituição e não se restringem ao artigo 5º.</p> <p>O STF já reconheceu como cláusulas pétreas os seguintes direitos e garantias:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) legalidade tributária (artigo 150, I, da CF) e legalidade administrativa (artigo 37, caput);</li><li>b) anterioridade e irretroatividade tributária (artigo 150, III, "a"/"b", da CF);</li><li>c) anterioridade eleitoral (artigo 16 da CF).</li></ul> <p>Vale dizer que, respeitadas as divergências doutrinárias, as cláusulas pétreas não se restringem a direitos e garantias individuais (artigo 5º), mas alcançam os direitos e garantias fundamentais como um todo (Título II da CF). Esse é o posicionamento que tem prevalecido na doutrina (MENDES, 2007 e BRANDÃO 2007).</p>



A doutrina aponta, ainda, uma série de **limitações materiais implícitas** ao poder de reforma da Constituição. Apesar de não constarem do texto constitucional expressamente, a interpretação da Lei Maior possibilita a conclusão de que outros assuntos também não poderão ser abolidos nem por emenda, pois do contrário, haveria uma subversão da própria Constituição. São eles:

**a) a titularidade do Poder Constituinte:** o povo é o titular do poder. Todo o texto constitucional parte desta premissa. Forçoso é reconhecer que não poderia o poder limitado (derivado) retirar a titularidade do poder ilimitado (originário).

**b) o exercício do Poder Constituinte:** os representantes do povo exercem o poder, de forma que não poderão delegar essa atribuição a quem quer que seja. Assim, seria inconstitucional, por exemplo, uma emenda que delegasse ao Presidente a prerrogativa de alterar a Constituição, conforme a sua conveniência, como aconteceu na Alemanha nazista.

**c) o próprio processo de modificação da Constituição:** o processo de modificação da Constituição, contido no artigo 60, bem como as limitações materiais e as circunstanciais, porque seria uma maneira de o Poder Derivado alterar a estrutura de sua própria existência, aumentando seu campo de atuação ou até mesmo transformando a Constituição rígida em flexível.

Em decorrência de tal limitação material implícita, no Brasil, em que pese posicionamento doutrinário (minoritário) divergente, **não se admite a chamada “dupla revisão” (ou “dupla reforma”)**. E o que seria a “dupla revisão”? Seria a possibilidade de uma emenda à Constituição suprimir uma cláusula pétrea, para que posteriormente uma nova emenda alterasse dispositivo constitucional anteriormente protegido. Para ilustrar, suponhamos que o Congresso Nacional quisesse instituir a pena de morte para os que praticarem crimes hediondos. Ora, o artigo 5º, inciso XLVII, constitui uma garantia individual, cláusula pétrea e não pode ser abolida. Diante da vedação constitucional, o Legislativo resolveu, por emenda, retirar a própria vedação contida no artigo 60, parágrafo 4º, IV (direitos e garantias individuais). Não existindo mais a vedação, agora poderia o Congresso fazer nova emenda à Constituição, para acrescentar ao artigo 5º, XLVII, mais uma possibilidade de pena de morte. Isso seria a dupla revisão e isso seria inconstitucional, por ofensa a uma limitação material implícita ao Poder de Reforma.

**d) os Princípios Fundamentais contidos entre o artigo primeiro e o artigo quarto da Constituição:** parte da doutrina eleva os Princípios Fundamentais à condição de cláusulas pétreas implícitas, porque conferem identidade material à Constituição (MENDES, 2007).

**e) forma republica e sistema presidencialista de governo:** embora república e presidencialismo não tenham sido consagrados expressamente como cláusulas pétreas, Ivo Dantas (2004) e José Afonso da Silva (2005), dentre outros, apontam existir verdadeira limitação material implícita ao Poder de Reforma quanto aos temas, porque o Poder Originário estabeleceu no ADCT, artigo 2º, que caberia ao povo, diretamente, mediante plebiscito, optar por república ou monarquia;



presidencialismo ou parlamentarismo. Em abril de 1993, as decisões foram tomadas: república presidencialista. Assim, não poderia o Congresso Nacional, simplesmente por emenda, sem que nova consulta popular seja feita, fazer outras escolhas. Vale dizer que não há sobre a questão consenso, então, é preciso tomar cuidado com as provas objetivas. **Note: república e presidencialismo não são cláusulas pétreas! Conforme a doutrina, seria possível afirmar que são cláusulas pétreas implícitas (ou limitações materiais implícitas).**

## 2) Limitações circunstanciais

A fim de dar ao texto constitucional maior proteção e, conseqüentemente, ao Estado maior estabilidade, o artigo 60, parágrafo 1º, da CF, proíbe a modificação da Lei Maior enquanto perdurar o estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal. Essas são as chamadas limitações circunstanciais ao Poder de Reforma da Constituição.

As circunstâncias acima elencadas são atípicas, especiais, de extrema gravidade. A reforma constitucional na vigência de qualquer delas poderia proporcionar uma grande instabilidade ou mesmo precipitação por parte do legislador, razão por que foi instituída a vedação.

**Uma vez tendo o Presidente decretado o estado de defesa, o estado de sítio ou a intervenção federal, propostas de emenda não poderão ser votadas, promulgadas e nem publicadas**, pois a Constituição não pode sofrer reforma nesse período. Noutro giro, não há impedimento de que PEC seja apresentada ao Congresso Nacional, o que se veda é apenas a modificação da Constituição.

## 3) Limitações formais

As limitações formais (ou processuais) **dizem respeito ao processo legislativo especial das emendas**. Se uma emenda à Constituição não observar as restrições quanto à iniciativa, turnos de votação, quórum de aprovação, tramitação, promulgação, irrepetibilidade, ainda que tenha conteúdo perfeito, padecerá de inconstitucionalidade formal.

Para combater a deliberação de PEC que apresenta vício formal, falha no processo legislativo, o parlamentar da Casa em que estiver a proposta poderá impetrar ao Supremo Tribunal Federal um mandado de segurança, a fim de evitar que a emenda chegue a ser criada.

## 4) Limitações temporais

De início, cumpre dizer que a atual Constituição brasileira **não adotou limitação temporal** ao Poder de Reforma. Dito isso, o que é limitação temporal? Seria estabelecer um lapso temporal (sentido cronológico) em que a Constituição não pudesse ser emendada.



A única Constituição brasileira que adotou limitação temporal foi a de 1824. No artigo 174 dessa Carta, constou que somente após quatro anos do início de sua vigência seria permitida a modificação de suas normas.

A restrição contida no artigo 3º do ADCT da Constituição Federal de 1988 não pode ser considerada limitação temporal ao poder de reforma, porque não impediu a alteração da Lei Maior no período. Tanto é assim que as quatro primeiras emendas foram promulgadas em 1992; portanto, antes do período de cinco anos determinado nas normas transitórias.

Cuidado, prezado concursando! Não confundir limitação temporal com limitação circunstancial. As primeiras fixam um prazo mínimo a ser aguardado até que a Constituição possa ser modificada. A segunda (circunstancial) é momentânea, pode ocorrer a qualquer tempo, resulta não de um prazo, mas de uma situação (estado de sítio, estado de defesa, intervenção federal).



O Poder Constituinte Derivado Reformador sofre as seguintes limitações:

- Materiais expressas: forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação de poderes; direitos e garantias individuais.
- Materiais implícitas: titularidade e exercício do poder constituinte; processo de modificação da Constituição; princípios fundamentais, dentre outras.
- Circunstanciais: estado de sítio, estado de defesa; intervenção federal.
- Formais: iniciativa de PEC; turnos e quórum de votação; promulgação; irrepetibilidade.

**NÃO HÁ LIMITAÇÃO TEMPORAL AO PODER DE REFORMA.**

### I) Tratados Internacionais sobre direitos humanos

Os tratados internacionais são celebrados privativamente pelo Presidente da República (artigo 84, VIII, da CF), mas só passam a compor o ordenamento jurídico brasileiro após aprovação do Congresso Nacional (artigo 49, I, da CF), por meio de decreto legislativo.

Tratados internacionais, regra geral, **são incorporados ao ordenamento brasileiro com hierarquia de leis**. Todavia, **se o tratado internacional for sobre direitos humanos, dada a relevância da matéria, terá hierarquia superior à da lei**.



Nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, se o tratado internacional for sobre direitos humanos (somente direitos humanos!) e se for aprovado pelo Congresso Nacional por meio do mesmo procedimento utilizado para aprovar PEC, isto é, votado em dois turnos em cada Casa do Congresso, com quórum de 3/5, terá o valor de **emenda constitucional**.

Caso o tratado internacional seja sobre direitos humanos, mas tenha sido aprovado pelo Congresso por meio de procedimento simples, segundo o Supremo Tribunal Federal, seu valor será o de **norma supralegal**.

É de se notar, então, que tratado internacional poderá produzir norma constitucional, que embora não conste expressamente do texto da Constituição Federal, terá o mesmo valor de uma emenda à Constituição. Tem-se, no ponto, também atuação do Poder Derivado Reformador.

No momento, já temos dois tratados internacionais sobre direitos humanos com valor de emenda. Ambos já foram promulgados pelo Presidente da República. São eles:

1) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. O tratado foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009.

2) Tratado de Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, em 28 de junho de 2013. O tratado foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 261/2015 e promulgado pelo Decreto nº 9.522/2018.

## J) Hierarquia entre normas constitucionais

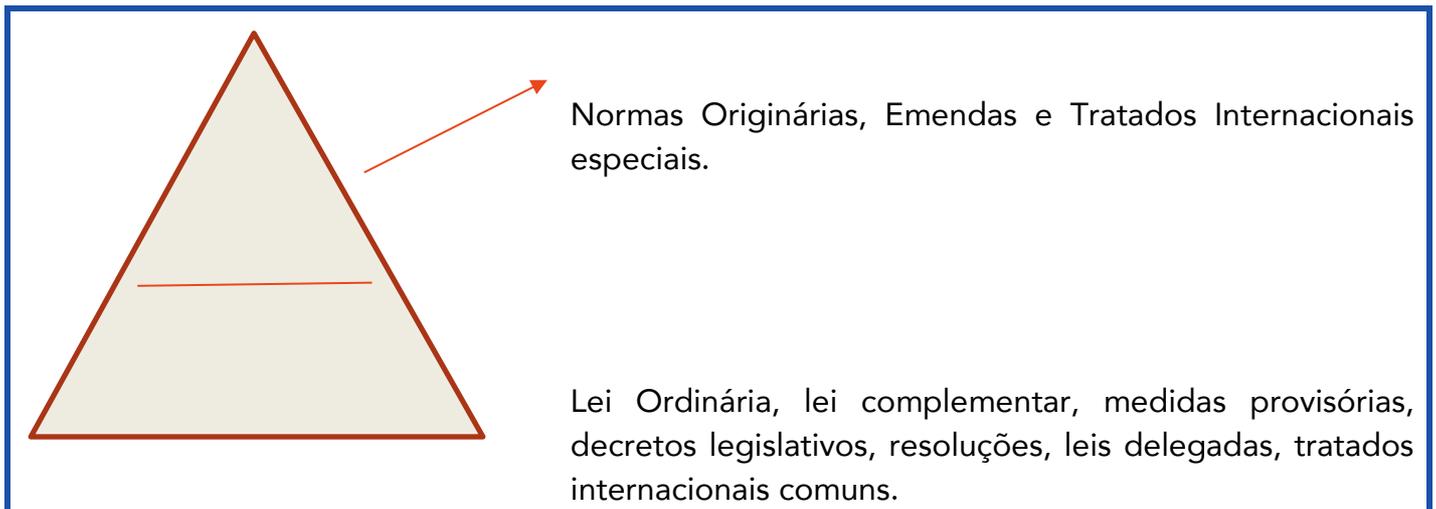
Como vimos, normas constitucionais podem ser originárias ou derivadas. As derivadas criadas por emenda ou por tratados internacionais de direitos humanos aprovados por procedimento especial.

Propostas de emenda (PEC) não têm, evidentemente, existência jurídica, mas emendas à Constituição sim, são espécies normativas primárias (porque criadas pela Constituição) e têm maior valor que qualquer outra espécie normativa primária. Da mesma maneira, os tratados internacionais que valem como emenda.

É preciso ficar claro que as emendas produzem normas constitucionais e uma vez criadas com total obediência às limitações materiais, formais e circunstanciais impostas pelo Poder Originário, passam a compor a Constituição Federal, da mesma forma e com a mesma hierarquia das



normas originárias. Para ilustrar, observe a pirâmide abaixo e considere a hierarquia do ápice para a base:



Note que entre os dispositivos da Constituição não existe hierarquia, mas entre normas constitucionais (originárias ou derivadas) e as demais espécies normativas, sim. Dessa sorte, é de se concluir que **cabe controle de constitucionalidade difuso ou concentrado em face de normas constitucionais, quaisquer que sejam elas.**

Agora, cabe controle de constitucionalidade de normas constitucionais? De **originárias, não**, porque não há ordem jurídica precedente superior. Por outro lado, cabe controle de constitucionalidade de normas derivadas.

Uma emenda que afrontar limitação material (expressa ou implícita), limitação circunstancial ou limitação formal será inconstitucional e deverá ser expurgada do ordenamento jurídico. Cabe aqui tanto controle difuso quanto controle concentrado de constitucionalidade.

#### 4.2. Poder Derivado Revisor

O Poder Derivado Revisor tem o propósito de atualizar o texto constitucional, mas por meio de um processo legislativo bem mais simples que o utilizado na competência de reforma.

Dúvida natural seria a seguinte: por que desenvolver duas formas de modificação da Constituição, sendo uma mais complexa (reforma) e outra mais simples (revisão)?

Quando o legislador constituinte se propôs a construir a nova Constituição, surgiram discussões acirradas a respeito do sistema e da forma de governo a serem adotadas no Brasil e de outros



pontos conflitantes a respeito da estrutura do Estado. Foram definidos república e presidencialismo como forma e sistema de governo, respectivamente, mas o assunto não foi petrificado.

No artigo 2º do ADCT, restou estabelecido que em 1993 o povo escolheria diretamente, por meio de plebiscito, entre república e monarquia e entre presidencialismo e parlamentarismo. A depender do resultado da consulta popular, modificações deveriam ser feitas ao texto constitucional, para adequação da Lei Maior à vontade do povo. Como o processo de reforma constitucional é muito rigoroso e poderia demandar muito tempo, a Assembleia Constituinte criou um processo mais simples de modificação da Constituição: a revisão constitucional.

Vale dizer que a revisão não se vinculou ao resultado do plebiscito de 1993, embora seu principal propósito tivesse sido oportunizar o ajuste constitucional necessário após a consulta popular. Pois bem, o plebiscito aconteceu e não houve qualquer mudança no modelo político do Estado, porque o povo optou por uma república presidencialista. Todavia, a manutenção da forma e do sistema de governo não impediu a atuação do Poder Revisor, instituído formalmente em novembro de 1993 e finalizado em meados de 1994.

No período, surgiram apenas seis emendas de revisão ao texto constitucional e receberam numeração distinta das emendas de reforma. Nada de substancial foi alterado na Lei Maior.

É preciso deixar claro que o **procedimento foi único**, não sendo mais possível instituir um novo procedimento simplificado de alteração de normas constitucionais. Atualmente, qualquer modificação solene na Constituição exige a utilização de processo legislativo rígido: o da reforma.

O Poder Revisor está determinado no artigo 3º do ADCT, *in verbis*:

“Art. 3º - 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.”

**A grande diferença entre a reforma e a revisão é que a primeira é permanente e se dá por processo rigoroso (PEC votada em dois turnos, em sessão bicameral e com quórum de 3/5) e a segunda, transitória (única) e por meio de processo simplificado.**

A revisão constitucional só poderia ocorrer após cinco anos da promulgação da Constituição e por uma única vez. Perceba que a revisão não deveria ter acontecido necessariamente no quinto ano da promulgação da Constituição, mas **a qualquer tempo depois de cinco anos**. Todavia, uma vez já tendo sido realizada, nova revisão simplificada fica vedada, para que a estabilidade e a rigidez constitucional não sofram prejuízo.



Nem mesmo por meio da reforma, seria aceitável modificar o artigo 3º do ADCT, para criar novamente uma outra oportunidade de revisão simplificada da Constituição, pois há no ponto limitação material implícita ao poder de reforma. Ademais, como já estudado no tópico anterior, a “dupla reforma” (ou “dupla revisão”) não é admitida em nosso ordenamento.

Durante o processo de revisão, **o Congresso Nacional atuou em sessão unicameral** (deputados e senadores juntos e votando juntos, considerados apenas parlamentares) e as propostas foram votadas e aprovadas apenas com o **quórum de maioria absoluta** (513 deputados + 81 senadores = 594 parlamentares. Quórum de maioria absoluta: 297 votos, sem qualquer diferenciação entre deputados e senadores). A promulgação das emendas de revisão foi feita pela **Mesa do Congresso Nacional**.

Como espécie de poder derivado, a revisão também se sujeitou a **limitações materiais expressas e implícitas e a limitações circunstanciais**, como se pode notar na ADI 981-MC, de relatoria do Ministro Néri da Silveira:

“Emenda ou revisão, como processos de mudança na constituição, são manifestações do poder constituinte instituído e, por sua natureza, limitado. Esta a “revisão” prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no parágrafo 4º e seus incisos, do art. 60, da Constituição. O resultado do plebiscito de 21 de abril de 1933 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o art. 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao congresso nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder a aludida revisão constitucional, a ser feita “uma só vez”. As mudanças na Constituição, decorrentes da “revisão” do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das “cláusulas pétreas” consignadas no art. 60, par. 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988. (...)”

Vamos sistematizar e comparar as diferenças entre reforma e revisão:

Reforma (art. 60) Emendas	Revisão (art. 3º do ADCT) Emendas de Revisão
Procedimento permanente.	Procedimento único. Nova revisão simplificada da Constituição é inconstitucional.
Não sofre limite temporal.	A revisão só pode ser feita após cinco anos da promulgação da Constituição Federal.
O Congresso se reúne em sessão bicameral (Câmara e Senado atuam separadamente).	O Congresso se reuniu em sessão unicameral (Câmara e Senado juntos e votando juntos).
Procedimento mais rigoroso (duas votações em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, com o quórum	Procedimento mais simples que o da reforma. Votação em sessão unicameral, com o quórum de maioria absoluta.



de três quintos, em cada turno, em cada Casa).	
Promulgação feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado.	Promulgação feita pela Mesa do Congresso Nacional.
Sofreu limitação material, circunstancial e formal.	Sofreu limitação material, circunstancial e formal.



Segundo o Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1.722), os estados-membros não podem instituir espécie de poder revisor, pois este só se justificou no contexto de criação da Constituição Federal, conforme já explanado acima, de forma que as Constituições estaduais já foram criadas na vigência da Lei Maior e não têm nenhuma necessidade de previsão de dois procedimentos de atualização de seus textos. Assim, as Constituições estaduais devem ter procedimento único de atualização, qual seja, o da reforma, e simetricamente à Constituição Federal (nem mais complexo e nem simples).

### 4.3. Poder Derivado Decorrente

O Brasil adota o modelo federativo de Estado, que tem como característica precípua a organização descentralizada do Estado. Dessa forma, os entes federativos são todos dotados de autonomia e possuem capacidade de auto-organização político-administrativa e autogoverno.

Nos termos do artigo 25 da Constituição Federal, os estados exercem a sua autonomia e se organizam por meio de Constituição.

Ora, se os estados têm Constituição, teriam também Poder Constituinte Originário? Por certo que não, pois como estudamos, o Poder Originário é ilimitado, incondicionado e inicial. Os entes políticos que compõem a federação são apenas autônomos e não são dotados de soberania, de forma que estão todos subordinados e limitados pela Constituição Federal. Se os estados tivessem poder ilimitado, poderiam, inclusive, tomar a decisão de desligamento do território nacional e a federação poderia ser dissolvida.

Com efeito, **o poder atuante nos estados membros é o derivado, pois este tem as características de subordinação, condicionamento e limitação ao Poder Originário. Dessa feita, o poder que cria a Constituição estadual é chamado de Poder Derivado Decorrente.** Trata-se de poder jurídico instituído pelo Poder Originário e previsto nos artigos 25 da CF e 11 do ADCT, *in verbis*:



“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

“Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.”

Observe que o artigo 11 do ADCT confere expressamente poderes constituintes às Assembleias Legislativas, mas limitados pela Constituição Federal. Assim, não há dúvida: poder constituinte limitado é o derivado. Se a Constituição estadual foi feita a partir da Constituição Federal, uma decorreu da outra. Daí o nome Poder Derivado Decorrente.

Agora, convém esclarecer que o Poder Decorrente, como espécie de poder secundário, **deve respeitar o princípio da simetria e as normas de observância obrigatória**, quais sejam: os princípios constitucionais sensíveis; os princípios constitucionais estabelecidos e os princípios constitucionais extensíveis.

Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles cuja observância é obrigatória, sob pena de intervenção federal. A Constituição de 1988 foi moderada na fixação dos chamados princípios sensíveis. Nos termos do art. 34, VII, devem ser observados pelo Estado-membro, sob pena de intervenção: a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático; os direitos da pessoa humana; a autonomia municipal; a prestação de contas da administração pública direta e indireta e aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Os princípios constitucionais extensíveis são as regras de organização que a Constituição Federal estendeu aos Estados-membros: os preceitos da Administração Pública (art. 37); as regras de processo legislativo (art.59 e seguintes); acesso a cargos públicos do Executivo (art.77), etc.

Os princípios constitucionais estabelecidos seriam aqueles princípios que limitam a autonomia organizatória do Estado. As limitações que decorrem desses princípios podem ser: expressas, implícitas ou decorrentes do sistema constitucional adotado. As limitações expressas subdividem-se em vedatórias (proíbem os estados de adotar determinados atos ou procedimentos) e mandatórias (determinam a observância de certos princípios). As limitações implícitas são percebidas a partir de certas regras dispostas esparsamente na Constituição. São exemplos: a separação dos poderes e a unicameralidade do poder legislativo dos Estados-membros e dos Municípios. Já as limitações decorrentes do sistema resultam da interpretação sistemática do texto constitucional. Um bom exemplo é o princípio do pacto federativo, que é percebido a partir da igualdade entre as pessoas federadas.



Tema controverso é a existência de Poder Decorrente noutra ente federativo, já que municípios e o Distrito Federal também são autônomos, ou seja, também têm capacidade de auto-organização político-administrativa.

Nos termos do artigo 29 da Constituição Federal, os municípios se organizam por meio de lei orgânica, observados os preceitos contidos na Lei Maior e na Constituição estadual.

O artigo 11, parágrafo único, do ADCT, assim estabelece:

“Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.”

Nota-se que a **Constituição Federal não deu às Câmaras Municipais poderes constituintes**, como fez com os estados, até porque não deu aos municípios Constituição, mas lei orgânica. Dessa feita, em que pese alguma divergência, o **posicionamento doutrinário majoritário é o de que não há atuação de Poder Decorrente na criação de lei orgânica.**

Questão mais complexa diz respeito ao Distrito Federal, também organizado por lei orgânica, conforme artigo 32 da Constituição Federal.

**A Lei Orgânica do Distrito Federal busca fundamento diretamente na Constituição Federal e tem estatura de verdadeira Constituição estadual.** Inclusive, há no DF controle de constitucionalidade difuso e concentrado em face da Lei Orgânica. Essa afirmação além de prevista no artigo 8º da Lei 11.697/2008 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios), está consubstanciada em entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se pode notar na decisão abaixo:

“(...) A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. (...)” (Pleno, ADI 980/DF, Relator: Menezes Direito).

Nesse diapasão, tem sido predominante a tese de que, **no Distrito Federal, o poder utilizado para a criação da Lei Orgânica é o Derivado Decorrente**, embora o DF não tenha exatamente todas as competências estaduais.

Por último, nos Territórios Federais, não se cogita a atuação de Poder Decorrente, porque são meras autarquias federais e não são dotados de autonomia política.



Façamos, então, um comparativo:

Constituição Federal	Constituição estadual	Lei Orgânica do Município	Lei Orgânica do Distrito Federal
Criada pelo Poder Originário e modificada pelo Poder Reformador.	Criada e atualizada pelo Poder Derivado Decorrente.	Não há atuação de Poder Constituinte.	Criada e atualizada pelo Poder Derivado Decorrente.
Modificada por emendas, votadas em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, com o quórum de 3/5.	Modificada por emendas, votadas em dois turnos pela Assembleia Legislativa, com o quórum de 3/5.	Modificada por emendas, votadas em dois turnos pela Câmara Municipal, com o quórum de 2/3.	Modificada por emendas, votadas em dois turnos pela Câmara Legislativa, com o quórum de 2/3.
Norma de maior hierarquia em todo o território nacional, de maneira que qualquer outra espécie normativa encontra a sua validade na Constituição federal.	Norma de maior hierarquia dentro do estado-membro, mas está subordinada à Constituição Federal. É utilizada como parâmetro de controle de constitucionalidade.	Norma de maior hierarquia dentro do município, mas está subordinada à Constituição Federal e à Constituição estadual. Não é utilizada como parâmetro de controle de constitucionalidade.	Norma de maior hierarquia dentro do Distrito Federal, mas está subordinada à Constituição Federal. É utilizada como parâmetro de controle de constitucionalidade.

Em resumo: Poder Derivado Decorrente é o que cria a Constituição estadual. Não há atuação de Poder Decorrente nos municípios e nem nos Territórios. Em que pese alguma divergência doutrinária, o poder que cria a Lei Orgânica do DF é o Decorrente.



## 5. PODER CONSTITUINTE DIFUSO

Poder Constituinte Difuso **é mais conhecido como Mutação Constitucional**. É um meio informal de alteração de normas constitucionais.

Como já estudado, o meio formal de modificação dos dispositivos da Constituição é a reforma, que se dá por meio da elaboração de emendas constitucionais. A reforma altera a redação da Constituição, de maneira a fazer acréscimos ou supressões de palavras.

Há, todavia, um meio informal de modificação de normas constitucionais denominado “Poder Constituinte Difuso” (ou mutação constitucional). Diz-se informal porque **não ocorre nenhuma alteração na redação da Constituição, o que muda é apenas a interpretação do texto**.

A mutação constitucional consiste na interpretação constitucional evolutiva, porque pode ser definida como a separação entre o preceito constitucional e a realidade. A realidade constitucional torna-se mais ampla que a normatividade constitucional, daí a necessidade de adequação.

Uadi Lammêgo Bulos (2017) ensina que mutação constitucional é *“...o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por meio da construção (construction), bem como dos usos e dos costumes constitucionais.”*

**Trata-se de um poder de fato, pois não está previsto no texto da Constituição Federal; antes, surge de um fato social, político ou jurídico que se manifesta por meio da mutação constitucional.**

O Poder Difuso é **típico de constituições escritas e rígidas**, porque sua manifestação é silenciosa. É difusa porque a mutação constitucional resulta do evoluir dos valores de uma comunidade, do evoluir dos costumes. Dessa forma, **todos os atores da comunidade política** (cidadãos, juízes, legisladores, doutrinadores, agentes políticos) **contribuem para que a mutação aconteça**, tendo em vista que a Constituição não é um fim em si mesma e deve acompanhar a realidade de um povo.

Para ilustrar, podemos citar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal: 1) ADI 4.277/DF, na qual a Corte Constitucional deu nova interpretação ao artigo 226 da Constituição, para reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo; 2) a Súmula Vinculante 25, que proíbe a prisão do depositário infiel, não obstante o artigo 5º, inciso LXVII, da CF, admita essa modalidade de prisão civil.



Note que nos dois exemplos citados, não houve nenhuma modificação na redação da Constituição, o que mudou foi apenas a interpretação do texto. No primeiro caso, segundo o STF, para atender a um anseio da sociedade, inconformada com a excesso de recursos protelatórios utilizados por réus de notoriedade política ou econômica. Nos dois últimos casos, para ampliar a proteção dos direitos fundamentais e resguardar a dignidade da pessoa humana.

Como seu objetivo é a adequação da norma jurídica à realidade, o Poder Difuso **é permanente**, de maneira que **uma norma constitucional pode ter o seu sentido modificado mais de uma vez**, conforme a realidade da comunidade.

## 6. PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL

Poder Constituinte supranacional, também conhecido como transnacional ou global, **é o que cria e atualiza as Constituições transnacionais**.

Trata-se de um **poder de fato** e não de um poder jurídico, pois redimensiona a ideia clássica de soberania estatal. **Busca ultrapassar as fronteiras de um ordenamento jurídico interno para instituir uma comunidade de nações, inspirada numa cidadania universal e na integração de povos**.

A criação de uma Constituição Transnacional é decorrente da aceitação de existência de um direito constitucional globalizado, oriundo da constitucionalização do Direito Comunitário.

Para a criação de uma Constituição Transnacional, cada Estado deveria abrir mão de parte de sua soberania em prol dos interesses comunitários. O Poder Supranacional age de fora para dentro e submete as diferentes Constituições dos Estados ao seu poder.

Alguns autores já se debruçam sobre o tema e apontam a União Europeia como exemplo. Com todo respeito a posicionamento contrário, é preciso ter cautela, pois o projeto de criação da dita "Constituição Europeia" foi rejeitado em 2005. No ano de 2016, o Reino Unido decidiu se desligar (Brexit) da União Europeia, o que demonstra que, na prática, os Estados não têm boa aceitação da relativização de sua soberania.



## CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

As normas constitucionais, desde que não exauridas, possuem alguma eficácia jurídica. **Todas as normas constitucionais são imperativas, de cumprimento obrigatório e vinculam o legislador ordinário.**

No entanto, embora todas as normas constitucionais sejam dotadas de eficácia jurídica, **nem todas têm eficácia social.** Segundo Michel Temer (1998, p.23), a primeira diz respeito à coercibilidade própria de regras jurídicas, de modo a revogar dispositivo anterior e a criar a obrigação de fazer ou de deixar de fazer. Já a segunda (eficácia social), diz respeito à aplicação da norma vigente aos casos concretos.

Neste capítulo, trataremos de eficácia jurídica e não de eficácia social. As normas constitucionais poderão assumir variados graus de aplicabilidade, conforme sejam autoexecutáveis ou não.

Consideram-se **autoexecutáveis** as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem.

Os preceitos **não autoexecutáveis** são as disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras. As normas constitucionais não autoexecutáveis caracterizam dever constitucional de legislar.

Além da classificação em autoexecutáveis e não autoexecutáveis, formulada por Ruy Barbosa, a doutrina aponta outras possibilidades. O tema da classificação das normas constitucionais foi exaustivamente tratado pelo constitucionalista José Afonso da Silva, em sua obra Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Posteriormente, alguns autores, utilizando-se dessa classificação, inseriram outras particularidades.

Vejamos algumas classificações.

### 1. CLASSIFICAÇÃO DE JOSÉ AFONSO DA SILVA

Na lição de José Afonso da Silva, as normas constitucionais classificam-se, conforme a eficácia, em: **normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada (com suas respectivas subdivisões).**

#### 1.1. Normas de Eficácia Plena



Norma constitucional de **eficácia plena** é aquela que produz desde logo todos os seus efeitos jurídicos e não comporta a possibilidade de restrição em nível legal. São normas constitucionais que, desde a publicação da Constituição, produzem, ou podem produzir, todos os efeitos essenciais, conforme expressamente definido no texto da Lei Maior.

Boa parte do texto constitucional tem essa condição de aplicabilidade direta (a Constituição é bastante para fazer cumprir o que instituiu, sem a necessidade de regulamentação futura), imediata (tão logo a norma entra em vigor) e integral (conforme está posto, conforme é).

Vamos exemplificar:

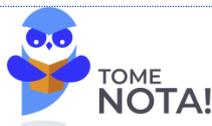
“Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Trata-se de norma originária da Constituição. Desde a sua entrada em vigor, por ser completa quanto ao sentido, já produziu, desde logo, todos os seus efeitos. Assim, o dispositivo assegura o exercício das funções do Estado (administrar, legislar e julgar) de modo independente e harmônico, de forma a não existir entre Legislativo, Executivo e Judiciário hierarquia e nem subordinação.

“Art. 5º, inciso III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”

A tortura é veementemente vedada pela Constituição Federal. A proibição constitucional é suficiente para impedir a sua prática e para punir aos que desrespeitarem tal garantia, pois a aplicabilidade do dispositivo é direta, imediata e integral.

Agora, vamos citar algumas decisões do STF:



“Art. 5º, inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Para o STF, o dispositivo é suficiente para garantir o seu cumprimento e não depende de lei para a produção de seus efeitos. Na ocasião, foi reconhecida a não recepção da Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa). ADPF 130.

“Art. 8º, inciso IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria



profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”

A existência de contribuição sindical, definida pela assembleia geral, destinada a custear o sistema confederativo, não depende de lei, porque não tem caráter tributário. RE 161.547

“Art. 230, § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

Norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sem dependência de lei. ADI 3.768

## 1.2. Normas de Eficácia Contida

Nos termos da classificação formulada por José Afonso da Silva, norma constitucional de eficácia contida é aquela que **produz desde logo todos os seus efeitos jurídicos, mas admite algum condicionamento no âmbito legal.**

As normas de eficácia contida têm aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral, porque poderão sofrer restrições trazidas pela lei, por outras normas constitucionais ou por conceitos éticos-jurídicos.

Tais normas, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura, que restringirá a plenitude de sua eficácia. Cuidado! Não é a lei que torna exercitável a norma constitucional, pois esta tem sentido completo, aplicabilidade direta e imediata. A lei apenas restringe a incidência do dispositivo constitucional.

**Vale ressaltar que a restrição não vem somente de lei infraconstitucional, mas pode vir da própria Constituição.** Neste caso, será preciso ter maior atenção, porque a norma contida não vem necessariamente acompanhada de uma reserva legal. Às vezes, outras normas constitucionais é que fazem a restrição, mormente aquelas relacionadas ao estado de defesa e ao estado de sítio ou as que retratam conceitos de natureza ética ou jurídica.

É possível por outro lado, que a Constituição preveja restrição ao seu dispositivo, por meio de uma reserva legal, mas a restrição não ocorra, por falta de lei a respeito do assunto. Assim, até que sobrevenha a lei infraconstitucional, a norma constitucional terá plena eficácia e aplicabilidade integral. Perceba: a norma contida não é aquela que necessariamente sofre restrição; é a que é passível de sofrer restrição!

Veja:

“Art. 5º, VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e



recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.” (grifo nosso)

A liberdade de crença religiosa e a liberdade de consciência são plenamente eficazes (aplicabilidade direta e imediata), de forma que ninguém poderá ser compelido a agir de modo contrário às próprias convicções. Por outro lado, caso surja uma lei que estabeleça uma prestação alternativa aos que alegarem a escusa de consciência, a lei deverá ser cumprida, pois do contrário, será aplicada punição àquele que se recusar a cumprir a prestação alternativa. Perceba que lei não torna exercitável a liberdade; antes, a lei restringe a liberdade.

Art. 5º, XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. (grifo nosso)

Todos estão livres para escolher o ofício que desejam. Não há, no Brasil, predestinação profissional. O exercício de profissão não está condicionado à existência de lei regulamentadora daquele ofício. Aliás, há muitas profissões que ainda não foram regulamentadas, como manicure, chefe de cozinha, pintor, pedreiro e tantas outras. Assim, o exercício da liberdade de profissional será amplo, pleno, até que surja uma lei para regulamentar aquele trabalho. Se isso acontecer, o indivíduo terá que se adaptar às exigências legais, de forma que sua liberdade sofrerá restrição.

“Art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” (grifo nosso)

A entrada, a saída e a permanência no território nacional, em tempo de paz, são livres. O direito de liberdade de locomoção não depende de regulamentação para ser usufruído. Todavia, a lei restringe tal liberdade. É o que se vê, por exemplo, em relação à entrada e à permanência de estrangeiros no Brasil. Note: a lei não torna o direito exercitável; ela o restringe.

“Art. 5º, XXII é garantido o direito de propriedade.”

Não consta no dispositivo reserva legal. Seria então a norma de eficácia plena? Não. É verdade que a garantia do direito de propriedade é de aplicabilidade imediata e direta. Todavia, a própria constituição restringe a proteção, ao estabelecer que a propriedade atenderá à sua função social e ao prever hipóteses de desapropriação e de requisição. Vê-se aqui uma restrição decorrente de preceitos ético-jurídicos.

### 1.3. Normas de Eficácia Limitada



Segundo José Afonso da Silva, **norma constitucional de eficácia limitada é aquela que não produz desde logo todos os seus efeitos e precisa ser completada pelo legislador ordinário.**

Trata-se de norma incompleta quanto ao sentido, porque não consta da Constituição a informação suficiente e necessária que permita a sua aplicabilidade, razão por que depende de lei infraconstitucional para explicar de que maneira será executada.

As normas de eficácia limitada são aquelas que **apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida**, porque somente incidem totalmente sobre os interesses que regulam, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade.

Diz-se aplicabilidade mediata porque a norma constitucional **não é autoexecutável**; o que lhe dará completude será uma lei inferior, pois no momento da vigência da Constituição, não havia ainda a informação necessária para assegurar-lhe o imediato cumprimento. Como a lei é que desenvolve a normatividade do dispositivo constitucional, sua aplicabilidade é indireta, isto é, nos termos de uma lei.

**As normas constitucionais de eficácia limitada são subdivididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.**

São **normas constitucionais de princípio institutivo** aquelas por meio das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei.

Observe:

“Art. 18, § 3º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.”(grifamos)

- A formação de novos estados, de novos municípios e a criação de Territórios dependem de legislação infraconstitucional.

“Art. 33 - A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios.”

- Territórios são criados por lei complementar (art. 18, § 2º). Uma vez instituídos, a lei ordinária o organizará internamente.

“Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.”



- Ministérios só podem ser instituídos por lei.

“Art. 91, § 2º A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional.”

- A Constituição criou o Conselho de Defesa Nacional, definiu os seus membros e as suas atribuições, mas determinou que a lei regule o seu funcionamento e a sua organização.

São normas de **princípio programático** aquelas que implementam política de governo a ser seguida pelo legislador ordinário, ou seja, traçam diretrizes e fins colimados pelo Estado na consecução dos fins sociais.

As normas programáticas constituem uma espécie de solene obrigação que o próprio Estado assume, de elaborar outras normas sobre certas matérias, na grande maioria, assinalando já a seus órgãos certas diretrizes a serem estritamente observadas.

As normas constitucionais programáticas **são espécies de normas de eficácia limitada ou reduzida, porque diferidas no tempo e dependentes da vontade do legislador**. São normas jurídico-constitucionais de aplicação diferida que prescrevem obrigações de resultados, e não obrigações de meio, sendo, no caso brasileiro, vinculadas ao princípio da legalidade ou referidas aos poderes públicos ou dirigidas à ordem econômico-social.

Em que pese a sua natureza mediata, as normas programáticas têm também efeitos concretos, visto que condicionam a atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário, além do conteúdo da legislação futura.

Uma norma constitucional programática pode servir de paradigma para o exercício do controle abstrato de constitucionalidade, pois, embora não produza todos os seus efeitos, é norma constitucional.

Podemos citar como exemplos, os seguintes:

“Art. 7, XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme **definido em lei**.” (grifamos)

“Art. 7, XXVII - proteção em face da automação, **na forma da lei**.” (grifamos)

- Os dois direitos trabalhistas listados acima objetivam amparar o trabalhador e promover justiça social. Dessa sorte, deve o Estado não apenas regulamentá-los, mas também



desenvolver uma política pública que os tornem exercitáveis.

“Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

“Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

- Saúde e educação são direitos sociais que exigem um fazer por parte do Estado, uma obrigação de agir, a fim de que os hipossuficientes sejam amparados. Note, no caso da saúde, o dever do Estado de desenvolver políticas socioeconômicas que proporcionem o acesso universal aos serviços públicos. No caso da educação, o propósito é o desenvolvimento pleno do indivíduo tanto como cidadão quanto como trabalhador. Daí a necessidade de uma política pública voltada à educação.

“Art. 218 - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacidade tecnológicas.”

- Percebe-se facilmente uma programação, algo que Estado deve fazer, mas sem prazo previamente estipulado.

Observe que **as normas programáticas não são propriamente voltadas ao indivíduo, mas ao próprio Estado**. Deve o Poder Público desenvolver obras e programas de ação, que serão implementados tão logo a realidade social, política e econômica possibilite.

Não há um prazo previamente estipulado para que o Estado desenvolva plenamente os seus programas de ação, pois no caso não há apenas dependência de lei, mas de realidade. Dessa forma, a norma programática **não cria direito subjetivo positivo**, pois não poderá o Poder Público ser compelido a fazer o que a realidade ainda não lhe permite. Por exemplo, não caberia ao Judiciário intervir na esfera administrativa, para obrigar a União a oferecer gratuitamente formação superior a todos os jovens que desejarem, pois embora educação seja direito de todos e dever do Estado, a realidade econômica ainda não permite a oferta de vagas para todos em universidades públicas.

Por outro lado, as normas programáticas **criam direito subjetivo negativo**, de forma que ações contrárias ao que nelas se estabelecem são inconstitucionais. Voltemos ao exemplo da educação superior. Se for criada uma lei que estabeleça o pagamento de mensalidade em universidade pública, haverá inconstitucionalidade, porque não pode o Estado negar a norma constitucional.



Para fecharmos esse tema, convém enfatizar: **todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica**. As normas constitucionais de eficácia limitada, quer sejam de princípios institutivos ou de princípios programáticos, mesmo que não regulamentadas, possuem eficácia jurídica, pois revogam dispositivos anteriores e impedem que sejam produzidas normas ulteriores que contrariem os seus propósitos.

Agora vamos citar algumas decisões do STF:

“Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

- Cuidado! Em mesmo dispositivo constitucional, é possível ter mais de uma informação, conseqüentemente, mais de uma classificação.
- No inciso XII do artigo 5º, temos a garantia de inviolabilidade de sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Essa inviolabilidade é de aplicabilidade imediata e direta, mas de alcance restringível, porque poderá haver a quebra de sigilo durante o estado de defesa ou estado de sítio. Assim, podemos concluir tratar-se de norma de eficácia contida.
- Por outro lado, questão diversa é a quebra de sigilo de comunicação telefônica (interceptação telefônica), que só poderá ser autorizada pelo Judiciário nos casos previstos em lei. Nesse caso, temos norma limitada. RESP 225.450/RJ.

“Art. 5º, LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.”

- A possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado, por crime comum, praticado antes da naturalização, é norma de eficácia plena. Porém, a extradição de brasileiro naturalizado, por crime de tráfico de entorpecentes e drogas afins, é norma limitada, porque depende de lei que desenvolva a aplicabilidade. Ext. 541.

“Art. 37, I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.”

- O acesso a cargos, empregos e funções públicas a brasileiros é norma de eficácia contida, porque de aplicabilidade imediata. A lei quando regulamenta uma determinada carreira e faz exigências de formação, idade, teste físico, dentre outras coisas, apenas restringe tal acesso. Agora, o acesso a cargos, empregos e funções públicas a estrangeiros depende de lei que regulamente o assunto. Dessa forma, a norma é limitada. RE 544.655 – AgR.



“Art. 37, VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.”

- O exercício do direito de greve, por parte do servidor público, está condicionado à existência de lei que o regulamente. Assim, a norma é de eficácia limitada. MI 20.

“Art. 40, § 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:”

- O reconhecimento de aposentadoria especial a servidor público depende de regulamentação, motivo pelo qual a norma é limitada. MI 1.616.



- As normas de eficácia plena têm aplicabilidade imediata, direta e integral.
- As normas de eficácia contida, da mesma forma que as normas de eficácia plena, têm aplicabilidade imediata e direta, mas se diferenciam das plenas porque têm previsão de restrição vinda de lei ou da própria Constituição.
- As normas de eficácia limitada são aquelas que no momento de sua elaboração têm apenas eficácia jurídica, ou seja, não possuem aplicabilidade na seara fática, pois dependem de norma infraconstitucional para produzir efeito. São subdivididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.
- Para o reconhecimento de norma de eficácia limitada não é suficiente encontrar reserva legal, pois a contida também costuma ter. Quando a norma é de eficácia contida, a lei apenas restringe a sua incidência, mas quando é de eficácia limitada, a lei a torna exercitável.
- Nem toda norma contida tem reserva legal, pois a restrição pode vir da própria Constituição. A norma de eficácia limitada tem reserva legal.
- As normas de eficácia limitada programáticas têm como característica principal a vinculação da política estatal, a fim de implementar programas que contemplem o interesse público.

## 2. CLASSIFICAÇÃO DE MARIA HELENA DINIZ

Trataremos agora da classificação adotada pela professora Maria Helena Diniz, que embora se assemelhe à de José Afonso da Silva, aborda o assunto pelo prisma da intangibilidade (diz respeito à inflexibilidade da norma frente à possibilidade de emenda, ou seja, a sua não sujeição à reforma). Para a jurista, **as normas constitucionais podem ter eficácia absoluta, eficácia plena, eficácia relativa restringível e eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação.**

As normas constitucionais com **eficácia absoluta**, também chamadas de supereficazes, são as intangíveis, isto é, não emendáveis. Daí conterem uma força paralisante total de toda a legislação que, de qualquer modo, venha a contrariá-las. São exemplos: os textos constitucionais que amparam a federação (artigo 1.º), as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4.º), dentre outras.

São denominadas normas constitucionais de **eficácia plena** aquelas que, desde logo, disciplinam as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, produzindo efeitos imediatos.

As normas constitucionais de **eficácia redutível ou restringível** (são similares às normas de eficácia contida), têm aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida pela lei.

As normas com **eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa** (são similares às normas de eficácia limitada), possuem aplicação mediata, por dependerem de norma que ainda sobrevenha, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício que contempla.

## 3. CLASSIFICAÇÃO DE CELSO BASTOS E AYRES BRITO

Celso Bastos e Ayres Brito classificam as normas constitucionais em normas de aplicação e normas de integração.

As **normas de aplicação** são as completas quanto ao sentido e alcance e, portanto, estão aptas à produção de seus efeitos sem a necessidade de regulamentação futura.

As **normas de integração** são aquelas que são integradas pela lei infraconstitucional, seja para completar-lhes o sentido e garantir-lhes aplicação ou seja para a redução do comando constitucional.



## RESUMO

O direito constitucional pode ser classificado em:

<p><b>Direito Constitucional Positivo</b></p> <p>Estuda os princípios e normas de uma constituição escrita.</p>	<p><b>Direito Constitucional Comparado</b></p> <p>Estuda normas constitucionais de diversos Estados.</p>	<p><b>Direito Constitucional Geral</b></p> <p>Classifica conceitos, princípios e instituições de sistemas positivos.</p>
---	--	--

São fontes do Direito Constitucional:



Vários são os conceitos de Constituição, dentre os quais se destacam os seguintes:

<b>Sentido Sociológico</b>	Ferdinand Lassalle. Constituição é a soma dos fatores reais de poder. Existe no Estado uma Constituição real e efetiva e uma escrita (folha de papel).
<b>Sentido Político</b>	Carl Schmitt. Constituição é uma decisão política. Há diferença entre Constituição e leis constitucionais. As últimas se sujeitam às primeiras, pois apenas têm forma de Constituição.
<b>Sentido Material</b>	A Constituição apenas trata de assuntos essenciais, fundamentais para a existência do Estado. Pode ter a forma escrita ou não escrita.



<b>Sentido Formal</b>	A Constituição é um documento solene dedicado à organização do Estado. Pode conter qualquer assunto.
<b>Sentido Jurídico</b>	Hans Kelsen. A Constituição é a lei suprema do Estado, o fundamento de validade do ordenamento jurídico. É concebida no campo lógico-jurídico e no jurídico-positivo. No primeiro, busca alicerce na norma fundamental. No segundo, a própria Constituição sustenta o ordenamento jurídico.
<b>Sentido Pós-positivista</b>	A Constituição é a lei suprema do Estado, mas não pode ser apenas “norma pura”, porque deve apresentar correspondência com a realidade, deve equilibrar direito e justiça; norma jurídica e ética.
<b>Força normativa da Constituição</b>	Konrad Hesse. A Constituição tem valor normativo, validade jurídica e, por isso é capaz de fixar ordem e conformação à realidade política e social.
<b>Sentido Culturalista</b>	Trata-se uma Constituição Total, influenciada por questões sociológicas, políticas, filosóficas e jurídicas.

Conforme o parâmetro estabelecido, uma Constituição poderá ter diferentes classificações. Destacamos abaixo as mais abordadas nas questões de prova:

<b>Quanto ao conteúdo</b>	<b>Material:</b> só trata de matérias tipicamente constitucionais. <b>Formal:</b> trata de assuntos variados, mas todos constam do mesmo documento solene.
<b>Quanto à finalidade</b>	<b>Garantia:</b> tem o propósito de apenas limitar poderes e organizar a estrutura mínima do Estado.



	<b>Dirigente:</b> tem a finalidade de dirigir o Estado acerca de variados assuntos. Cria programas para o legislador ordinário.
--	---

## Poder Constituinte

Poder Constituinte é a manifestação da vontade política soberana de um povo, que está organizado juridicamente e socialmente. **É o poder utilizado para criar uma Constituição e para atualizar os seus dispositivos.**

A **titularidade do poder constituinte é do povo**, mas seu **exercício é dos representantes do povo**, escolhidos democraticamente ou não.

Para a doutrina clássica, há duas espécies de poder constituinte: **originário e derivado.**

**O Poder Constituinte Originário é o que cria a Constituição.** Suas principais características são: ilimitado, incondicionado, insubordinado, inicial, autônomo, permanente.

**O Poder Constituinte Derivado atualiza a Constituição Federal ou cria a Constituição Estadual.** Divide-se em Reformador, Revisor e Decorrente.

**O Poder Derivado Reformador atualiza a Constituição Federal por meio de emendas.**

Apenas o Presidente da República; um terço da Câmara ou do Senado; mais da metade das Assembleias Legislativas, cada uma representada por sua maioria relativa, podem iniciar o processo legislativo das emendas.

A PEC deve ser votada em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional. O Quórum exigido para aprovação é o de 3/5. Uma vez aprovada, segue para promulgação feita pela Mesa da Câmara e pela Mesa do Senado.

A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de defesa, estado de sítio ou de intervenção federal.

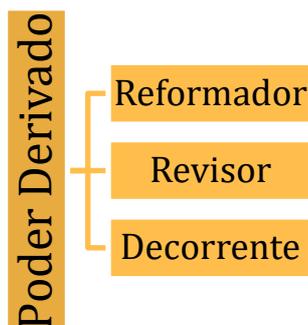
Matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Emenda não pode abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de Poderes; os direitos e garantias individuais. Esses assuntos são denominados cláusulas pétreas.

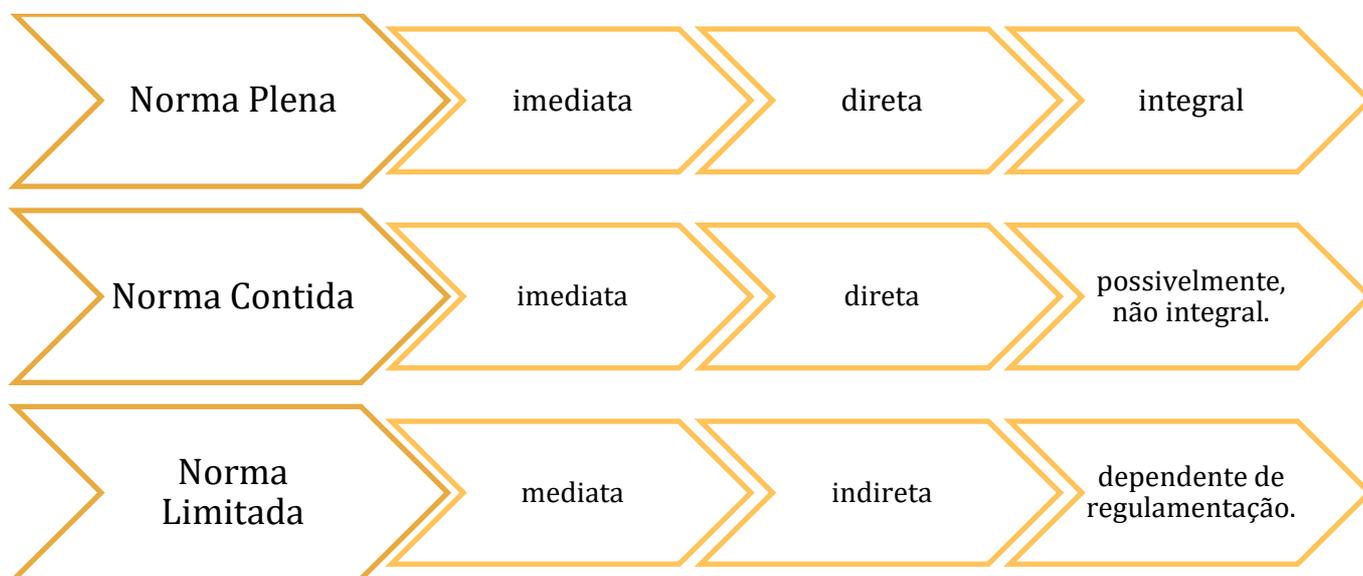


Poder Constituinte Derivado Decorrente é o que cria a Constituição Estadual.

Poder Constituinte Derivado Revisor teve o propósito de atualizar a Constituição Federal por meio de processo legislativo simplificado (sessão unicameral do Congresso Nacional; quórum de maioria absoluta).



As normas constitucionais, conforme o grau de aplicabilidade, podem ser classificadas em:



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vencemos o nosso estudo da teoria da Constituição (tópicos de 1 a 4 do edital). Desse assunto, pelo menos, duas questões serão cobradas na prova.



Agora, vamos treinar um pouco. A primeira lista de questões tem gabarito comentado. A segunda lista repete as questões da primeira, mas não tem comentários, apenas o gabarito ao final. Você pode, então, escolher a melhor forma de estudar: se lendo as questões e seus comentários ou se tentando resolvê-las sozinho(a).

## QUESTÕES COMENTADAS



1. (FUNIVERSA/Delegado/ PC-DF) Acerca da teoria geral das constituições, assinale a alternativa correta.

a) Hans Kelsen concebe dois planos distintos do direito: o jurídico-positivo, que são as normas positivadas; e o lógico-jurídico, situado no plano lógico, como norma fundamental hipotética pressuposta, criando-se uma verticalidade hierárquica de normas.

b) Para Hans Kelsen, as normas jurídicas podem ser classificadas como normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. Para o referido autor, mesmo as leis ordinárias, caso tratem de matéria constitucional, são definidas como normas materialmente constitucionais.

c) De acordo com o sentido político de Carl Schmitt, a constituição é o somatório dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. Isso significa que a constituição somente se legitima quando representa o efetivo poder social.

d) De acordo com o sentido sociológico de Ferdinand Lassale, a constituição não se confunde com as leis constitucionais. A constituição, como decisão política fundamental, irá cuidar apenas de determinadas matérias estruturantes do Estado, como órgãos do Estado, e dos direitos e das garantias fundamentais, entre outros

e) De acordo com o sentido político-sociológico de Hans Kelsen, a constituição está alocada no mundo do "dever ser", e não no mundo do "ser". É considerada a norma pura ou fundamental, fruto da racionalidade do homem, e não das leis naturais.

### Gabarito comentado: A

a) Certo. Para Hans Kelsen (sentido jurídico de Constituição), a Constituição escrita, solene, rígida, corresponde à Lei Suprema do Estado, o fundamento de validade do ordenamento



jurídico (plano jurídico-positivo). Como Lei Maior e origem do próprio Estado, sua validade é extraída do campo lógico e não de outra lei, porque não se sujeita a qualquer outra espécie normativa. A norma fundamental hipotética dá origem ao texto constitucional e garante o seu cumprimento (plano lógico-jurídico).

b) Errado. Carl Schmitt foi quem defendeu a existência de normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. As primeiras dizem respeito a matérias tipicamente constitucionais, aos assuntos indispensáveis à existência de um Estado. Já as segundas apenas têm a aparência de Constituição, porque constam de um documento destinado à organização do Estado, mas contêm assuntos próprios de leis comuns.

c) Errado. O conceito citado pela banca examinadora é o de Ferdinand Lassalle (Sentido sociológico).

d) Errado. O conceito tratado no item é o de Carl Schmitt (sentido político).

e) Errado. Hans Kelsen defendeu o sentido jurídico de Constituição. No mais, o item está certo.

**2. (PUC-PR/ PGE-PR/Adaptada)** A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

**Gabarito comentado:** Certo. A Constituição dirigente é assim denominada porque sua finalidade não é apenas a de organizar e limitar o poder, mas a de traçar os rumos do Estado, acerca de variados assuntos. É composta de normas programáticas vinculadoras da ação do Estado.

**3. (CEFET-BA - MPE-BA)** As diferentes formas de se compreender o direito acabam por produzir diferentes concepções de constituição, conforme o prisma de análise. (...). (NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 3 ed., Editora Método, 2009, p.101). Tendo como norte conceitual a doutrina do autor acima, observe a seguinte formulação, realizada pelo mesmo, acerca do fundamento de uma constituição:

"(...) surge a ideia de constituição total, com aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária (...)"

Trata-se da:



- a) Concepção sociológica.
- b) Concepção jurídica.
- c) Concepção política.
- d) Concepção culturalista.
- e) Estão incorretas todas as alternativas anteriores.

**Gabarito comentado: D**

- a) Errado. A Constituição sociológica (Ferdinand Lassalle) é a soma dos fatores reais de poder que atuam em uma sociedade.
- b) Errado. Para Hans Kelsen, a Constituição é “norma pura”, “pura obrigação”, independentemente de aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos.
- c) Errado. De acordo com a Concepção Política de Carl Schmitt, a Constituição é fator de poder.
- d) Certo. A Concepção Culturalista é a que defende a existência de uma Constituição total, formada por aspectos jurídicos, econômicos, filosóficos e sociológicos.
- e) Errado. A letra D está correta.

4. (FCC/ TCM-GO/ Procurador) É necessário falar da Constituição como uma unidade e conservar, entretanto, um sentido absoluto de Constituição. Ao mesmo tempo, é preciso não desconhecer a relatividade das distintas leis constitucionais. A distinção entre Constituição e lei constitucional só é possível, sem dúvida, por que a essência da Constituição não está contida numa lei ou numa norma. No fundo de toda a normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, ou seja, do povo na democracia e do monarca na monarquia autêntica.

O trecho acima transcrito expressa o conceito de Constituição de

- a) Karl Loewenstein, na obra Teoria da Constituição.
- b) Carl Schmitt, na obra Teoria da Constituição.
- c) Konrad Hesse, na obra A força normativa da Constituição.



- d) Peter Häberle, na obra *Hermenêutica constitucional*.
- e) Ferdinand Lassalle, na obra *A essência da Constituição*

**Gabarito comentado: B**

Letra "b" é a correta. Carl Schmitt, na obra *Teoria da Constituição*, diferenciou os conceitos de Constituição e Leis Constitucionais. Constituição, para o jurista, corresponde a uma decisão política. Leis Constitucionais são os demais assuntos que se revestem de forma de Constituição, porque constam de documento escrito, mas não dizem respeito ao que é essencial: a decisão política. Dessa forma, existe hierarquia entre Constituição e leis constitucionais.

**5. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público/Adaptada)** A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

**Gabarito comentado:**

Errado. A soma dos fatores reais de poder representam o sentido sociológico de Constituição, defendido por Ferdinand Lassalle.

**6. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público/Adaptada)** A concepção material da constituição se caracteriza pela existência de uma norma hipotética fundamental pura que traz fundamento transcendental para sua própria existência e que, por se constituir no conjunto de normas com o mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas.

**Gabarito comentado:**

Errado. A concepção externada na assertiva é a Hans Kelsen (Sentido Jurídico). A concepção material é ramificação do sentido político e diz respeito aos assuntos essenciais para a existência de um Estado, trata da decisão política.

**7. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico/Adaptada)** A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como material, pois o seu conteúdo é de regras materialmente constitucionais.



**Gabarito comentado:**

Errado. Quanto ao conteúdo, a atual Constituição é formal e não material. Trata de variados assuntos e todos eles constam de um documento solene.

**8. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico/Adaptada) A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como garantia, pois contém apenas regras e princípios básicos referentes à organização e limites do Estado.**

**Gabarito comentado:**

Errado. Quanto à finalidade, a Constituição promulgada em 1988 é dirigente e não garantia, porque traça os rumos do Estado sob variados assuntos e não se limita a apenas garantir a sua existência.

**9. (FUNDEP/TJ-MG) Sobre o conceito de Constituição, assinale a alternativa CORRETA.**

- a) É o estatuto que regula as relações entre Estados soberanos.
- b) É o conjunto de normas que regula os direitos e deveres de um povo.
- c) É a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação, à formação dos poderes públicos, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.
- d) É a norma maior de um Estado, que regula os direitos e deveres de um povo nas suas relações.

**Gabarito comentado: C**

- a) Errado. Tratados internacionais regulam as relações entre Estados soberanos.
- b) Errado. A lei comum, o direito interno, regula os direitos e deveres de um povo.
- c) Certo. Constituição é a Lei Suprema do Estado, é o que dá validade a todo o ordenamento jurídico. Sua finalidade é estruturar o Estado a respeito de múltiplos assuntos.
- d) Errado. A Constituição é destinada a organizar o Estado, a definir os seus rumos.



**10. (CESPE –TRF 5ª - Juiz) Acerca do conceito, dos elementos e da classificação das Constituições, assinale a opção correta.**

- a) As Constituições classificadas, quanto ao modo de elaboração, como Constituições históricas, apesar de serem juridicamente flexíveis, são, normalmente, politicamente rígidas.
- b) De acordo com a concepção que a define como um processo público, a Constituição consiste em uma ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade, não se caracterizando, portanto, como Constituição aberta, ou seja, como obra de um processo de interpretação.
- c) Entendida como um programa de integração e representação nacionais, a Constituição deve conter apenas matérias referentes a grupos particularizados e temas passíveis de alterações frequentes, de modo a propiciar a durabilidade e a estabilidade do próprio texto constitucional.
- d) Conforme a concepção política, a Constituição é a soma dos fatores reais de poder que regem o país.
- e) São denominados elementos limitativos das Constituições aqueles que visam assegurar a defesa da Constituição e do estado democrático de direito.

**Gabarito comentado: A**

- a) Certo. As constituições históricas são aquelas encontradas em mais de um documento escrito, em leis esparsas. As normas constitucionais são alteradas da mesma maneira das leis comuns. Assim, as Constituições históricas são flexíveis. Todavia, é certo que os Estados que adotam esse modelo de Constituição são os que têm estabilidade política suficiente para não buscar a estabilidade jurídica oferecida pela Lei Maior. São Estados costumeiros, que não alteram as tradições com facilidade.
- b) Errado. Para Peter Häberle, a Constituição é um conjunto aberto de normas, de forma a estar em constante mutação interpretativa.
- c) Errado. Conceito de constituição de Krüger, a Constituição deve dispor apenas dos assuntos essenciais, a fim de que tenha durabilidade.
- d) Errado. Essa é concepção sociológica defendida por Ferdinand Lassalle.
- e) Errado. Os elementos limitativos da Constituição são os direitos e garantias fundamentais. As normas que visam assegurar a defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito são os elementos de estabilização constitucional.



11. (IDECAN/Prefeitura de Natal/Advogado) A concepção de Constituição como a somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade se refere ao sentido:

- a) Político.
- b) Jurídico.
- c) Material.
- d) Sociológico.

**Gabarito comentado: D**

Letra "d". Ferdinand Lassalle é o idealizador dessa concepção de Constituição (sentido sociológico).

O sentido Jurídico de Kelsen preceitua ser a Constituição a Lei Suprema do Estado. Já para Carl Schmitt, a Constituição é fator de poder. Por fim, pelo sentido material, a Constituição apenas contém matérias pertinentes à estrutura e à organização do Estado.

12. (INSTITUTO CIDADES/ DPE-AM - Defensor Público) Quando se usa a expressão "a Constituição é norma pura", "puro dever ser", a concepção de Constituição foi adotada:

- a) no sentido político, como decisão concreta de conjunto sobre o modo e a forma de existência da unidade política.
- b) no sentido jurídico, sem qualquer referência à fundamentação sociológica, política ou filosófica.
- c) no sentido estrutural, como norma em conexão com a realidade social.
- d) no sentido total, com a integração dialética dos vários conteúdos da vida coletiva.
- e) no sentido histórico, como uma concepção do evoluir social em direção à estabilidade.

**Gabarito comentado: B**

Resposta: "b". José Afonso da Silva, ao explicar o sentido jurídico de Kelsen, afirmou ser a Constituição "norma pura", "puro dever ser". A Constituição é a Lei Suprema do Estado,



independentemente de outros aspectos.

**13. (INSTITUTO CIDADES/DPE-AM - Defensor Público) A respeito do conceito e da classificação da Constituição, é correto afirmar que:**

- a) A Constituição, na clássica definição de Lassalle, é a decisão política fundamental de um povo, insculpida em um texto normativo que goza de superioridade jurídica frente às demais normas constitucionais.
- b) Para Carl Schmit, a Constituição é a norma jurídica fundamental do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade para as demais normas jurídicas.
- c) No entendimento de Hans Kelsen, a Constituição é resultado das forças reais de poder, buscando o seu fundamento de validade em uma norma jurídica epistemológica
- d) Para Carl Schmit, não há razão para se fazer distinção entre normas constitucionais em sentido formal e em sentido material, pois tudo o que está na Constituição tem o mesmo status constitucional.
- e) No sentido ontológico (karl Loewenstein), a Constituição pode ser classificada em semântica, nominal e normativa. A Constituição Federal de 1988 é um exemplo de Constituição normativa.

**Gabarito comentado: E**

- a) Errado. Para Lassalle, Constituição é a soma dos fatores reais de poder.
- b) Errado. O conceito abordado é o de Hans Kelsen. Sentido Jurídico.
- c) Errado. O conceito abordado é o de Carl Schmit. Sentido Jurídico.
- d) Errado. Pelo contrário, foi Schmitt quem distinguiu Constituição material de Constituição formal.
- e) Certo. Pelo sentido ontológico, a Constituição deve corresponder à realidade, deve ser criada por representantes do povo e precisa amparar direitos fundamentais.

**14. (CESPE/DPU/Defensor Público) A CF goza de supremacia tanto do ponto de vista material quanto do formal.**



Gabarito comentado:

Certo. Toda Constituição possui supremacia material, tendo em vista ser esta a identificação das normas constitucionais. Todavia, a supremacia formal é atributo de Constituições rígidas. Assim, a CF tanto goza de supremacia material quanto goza de supremacia formal.

**15. (CESPE/MPE-RR) Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável. Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.**

- a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.
- b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.
- c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.
- d) Segundo a teoria pura de Kelsen, a interpretação de uma Constituição deve fundamentar-se essencialmente na intenção daqueles que escreveram originalmente o texto.

**Gabarito comentado: B**

- a) Errado. Ronald Dworkin embora tenha significativo papel no estudo dos princípios, não afirmou que princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto. Essa afirmação é de Robert Alexy.
- b) Certo. Carl Schmitt diferenciou Constituição (fator de poder) de leis constitucionais (assuntos que têm forma de constituição, mas não têm conteúdo de constituição).
- c) Errado. O conceito abordado é o de Ferdinand Lassalle.
- d) Errado. Para Kelsen, a Constituição, na qualidade de Lei Suprema do Estado, deve ser cumprida, independentemente de quaisquer outras discussões. Trata-se de norma pura.



16. (VUNESP/Câmara de Campo Limpo Paulista/Procurador) A respeito da teoria do poder constituinte e dos processos formais e informais de modificação constitucional, assinale a alternativa correta.

- A) O poder constituinte decorrente é exercido no âmbito dos Estados e Municípios e consiste no poder de auto-organização conferido aos entes federativos.
- B) Representam limitações ao poder constituinte decorrente as normas de observância obrigatória, os princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.
- C) Consiste em limitação material ao poder de reforma a alteração de norma constitucional que trate de direitos ou garantias constitucionais.
- D) Por se tratar de posicionamento que limita a atuação do Poder Legislativo, a doutrina não reconhece, em regra, a existência de cláusulas pétreas implícitas.
- E) A mutação constitucional é o processo de modificação informal da constituição, podendo ser realizada mediante interpretação que extrapole o limite constante da regra formal.

**Gabarito: B**

- A) Errado. Não há atuação de Poder Decorrente nos municípios, porque estes não têm Constituição.
- B) Certo. O Poder de criação da Constituição estadual é espécie de poder derivado. Dessa forma, está limitado pela Constituição Federal. Os estados são apenas autônomos e não soberanos, de maneira que embora se organizem internamente por Constituição, esta deve respeitar as normas estabelecidas pela Lei Maior, mormente os princípios sensíveis, os princípios estabelecidos e as normas de reprodução obrigatória.
- C) Errado. Diz-se limitação material o que não pode ser abolido da Constituição e não o que não pode ser alterado.
- D) Errado. As cláusulas pétreas podem ser expressas (artigos 60, parágrafo 4º, da CF) e implícitas (titularidade e exercício do Poder Constituinte; processo legislativo da reforma).
- E) Errado. De fato, a mutação constitucional representa uma mudança informal no texto constitucional, pois apenas ocorre mudança na interpretação do texto e não no próprio texto. Todavia, o ativismo judicial não é capaz de criar normas novas, de maneira que não cabe ao exegeta subverter a própria redação da Constituição.



### 17. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) A iniciativa popular no processo de reforma da Constituição Federal de 1988

- A) não é contemplada pelo texto constitucional vigente, posto que este prevê que todo poder emana do povo, que o exercerá exclusivamente por meio de representantes eleitos.
- B) é vedada pelo texto constitucional vigente, que prevê que a participação popular se dará exclusivamente por meio do voto, do plebiscito e do referendo.
- C) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado nacional.
- D) não é prevista expressamente pelo texto constitucional, muito embora seja admitida por alguns autores, com fundamento em uma interpretação sistemática da Constituição Federal.
- E) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional.

#### Gabarito: D

- A) Errado. Não há iniciativa popular no processo legislativo das emendas constitucionais, mas tão somente por falta de previsão. O artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, estabelece que o poder do povo é por este exercido diretamente ou por meio de seus representantes eleitos.
- B) Errado. A participação popular direta pode ser exercida por meio do voto, do plebiscito, referendo, iniciativa popular, ação popular, júri popular.
- C) Errado. A iniciativa popular está prevista no texto constitucional apenas para a proposição de leis ordinárias e de leis complementares. Não há iniciativa popular no processo de reforma da Constituição.
- D) Correto. Conforme artigo 60 da CF.
- E) Errado. A exigência de apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional é para leis (artigo 61, parágrafo 2º, da CF).

### 18. (CESPE/DPE-PE/Defensor Público) Com relação ao conceito, às espécies e às características do poder constituinte decorrente, assinale a opção correta.

- A) Trata-se do poder incumbido aos estados-membros de auto-organização.



- B) Classifica-se como originário se incondicionado ou derivado quando se resume a alterar texto pré-existente.
- C) Possui as mesmas limitações materiais que o poder constituinte originário.
- D) O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 é manifestação do poder constituinte decorrente.
- E) O poder constituinte decorrente reformador manifesta-se por intermédio do Congresso Nacional por ocasião das emendas à Constituição Federal de 1988.

**Gabarito: A**

O Poder Constituinte Decorrente é o utilizado para a criação da Constituição estadual. Trata-se de espécie de poder derivado, razão por que, diferente do poder originário, é limitado, condicionado e subordinado.

Parte do ADCT é criação do poder originário e parte do poder derivado reformador.

O poder manifestado por intermédio do Congresso Nacional é o derivado reformador.

**19. (MPT/Procurador do Trabalho) Analise as assertivas abaixo:**

I - A mutação constitucional fundamenta-se na possibilidade de se permitir a quebra da ordem constitucional e a interpretação contra disposição constitucional expressa, ao conceber a Constituição como organismo vivo.

II - Nos mecanismos informais de mudança da Constituição, também conhecidos como mutações constitucionais ou mudanças tácitas, não há alteração no texto da norma, mas na interpretação e aplicação concreta de seu conteúdo.

III – Segundo a teoria da “dupla revisão”, também chamada de “dupla reforma” ou “reforma em dois tempos”, seria possível, em última análise, abolir cláusulas pétreas.

Assinale a alternativa CORRETA:

- A) Apenas a assertiva II está correta.
- B) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- C) Apenas as assertivas II e III estão corretas.



D) Todas as assertivas estão corretas.

E) Não respondida.

**Gabarito: C**

A mutação constitucional é uma mudança na forma de interpretar a Constituição. Não há nenhuma modificação na redação da Lei Maior.

A mutação constitucional não pode provocar a ruptura da ordem constitucional, não pode ultrapassar o texto da Constituição.

A partir da teoria da “dupla reforma”, seria possível utilizar uma emenda à Constituição para alterar o processo legislativo da própria emenda, inclusive para torná-lo mais simples ou para até abolir cláusula pétrea. Essa teoria não é aplicada no Brasil.

**20. (VUNESP/Prefeitura de Porto Ferreira-SP/Procurador) Determinado julgado do Supremo Tribunal Federal contém a seguinte ementa:**

**“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Equiparação do prazo da licença-adoptante ao prazo de licença-gestante. (...) Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF”.**

Este trecho da citada ementa faz referência ao que se denomina

A) mutação constitucional.

B) reforma constitucional.

C) poder constituinte derivado.

D) derrotabilidade.

E) método tópico-problemático.

**Gabarito: A**

A equiparação, pelo STF, da licença gestante à licença adotante, é uma mudança interpretativa do texto constitucional. A isso chamamos mutação constitucional.



**21. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Modernamente, pode-se afirmar sobre o Poder Constituinte Originário:**

- A) para a preservação da cláusula democrática, o Poder Constituinte Originário deve se submeter a referendo popular.
- B) o Poder Constituinte que se expressa historicamente estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração e pela ideia de direito decorrente do processo civilizatório.
- C) como expressão do poder fático, é prévio ao direito constituído e, assim, não se limita por condicionantes pré-constituintes.
- D) o Poder Constituinte é fato essencialmente político e, portanto, insuscetível de condicionantes jurídicos no plano do direito material.

**Gabarito: B**

O Poder Originário é o destinado à criação da Constituição. Trata-se de um poder incondicionado e insubordinado. Sua atuação não depende de referendo popular.

Para os adeptos da concepção jusnaturalista, o Poder Constituinte Originário é um poder de direito, limitado pelo direito natural, embora ilimitado juridicamente.

Jorge de Miranda (2000) ensina que fora do direito positivo interno, existem três categorias de limitações materiais estabelecidas ao Poder Originário: "limitação transcendente"; "limitação heterônoma" e "limitações imanentes", de ordem lógica, que asseguram a continuidade do Estado e garantia de sua soberania.

**22. (CESPE/Prefeitura de Belo Horizonte/Procurador) Assinale a opção correta, com relação ao direito constitucional.**

- A) Expresso na CF, o direito à educação, que possui aplicabilidade imediata, é de eficácia contida.
- B) De acordo com a doutrina dominante, a possibilidade de o município de Belo Horizonte editar a sua própria lei orgânica provém do poder constituinte derivado decorrente.



C) Conforme entendimento do STF, é vedada a aplicação de multa ao poder público nas situações em que este se negar a cumprir obrigação imposta por decisão judicial, sob o risco de violação do princípio da separação dos poderes.

D) O poder constituinte difuso manifesta-se quando uma decisão do STF altera o sentido de um dispositivo constitucional, sem, no entanto, alterar seu texto.

**Gabarito: D**

A) Errado. O direito à educação, expresso no artigo 205 da CF, é norma de eficácia programática.

B) Errado. O poder derivado decorrente atua na criação da Constituição estadual.

C) Errado. As autoridades públicas também estão sujeitas ao cumprimento de ordens judiciais, sob risco de penalidades.

D) Certo. Poder Difuso, também conhecido como mutação constitucional, proporciona uma mudança de sentido de uma norma constitucional, sem que esta sofra alteração formal.

**23. (CESPE/TRF 5ª/Juiz Federal Substituto) A Constituição Federal de 1988 veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços relacionados às finalidades essenciais dos partidos políticos, dos sindicatos e das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com a classificação tradicional da eficácia das normas constitucionais, tal norma é de aplicabilidade**

A) imediata, embora de eficácia contida.

B) diferida, pois de eficácia limitada.

C) diferida, pois de eficácia contida

D) imediata, pois de eficácia plena.

E) imediata, embora de eficácia limitada.

**Gabarito: A**

A imunidade tributária apregoada pelo artigo 150, inciso VI, alínea C, é norma de



aplicabilidade imediata, que sofre restrição da lei que a regulamenta, razão por que é classificada como norma de eficácia contida.

**24. (CESPE/PGE-SE/Procurador) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**

Art. 37. (...) I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Art. 216. (...) § 3.º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Quanto ao grau de eficácia, as regras constitucionais anteriormente apresentadas classificam-se, respectivamente, como regras de eficácia

- A) plena, limitada e contida.
- B) limitada, contida e programática.
- C) contida, plena e limitada.
- D) plena, contida e limitada.
- E) plena, programática e contida.

**Gabarito: D**

O artigo 22,I, tem aplicabilidade direta e integral (norma plena). O artigo 37, I, quanto aos brasileiros, é norma contida, quanto aos estrangeiros, norma limitada. A questão é falha nesse ponto. O artigo 216, § 3.º, é norma programática.

A norma plena tem aplicabilidade imediata e integral. A norma contida, embora tenha aplicabilidade imediata, tem o seu alcance reduzido por lei. Por último, a norma programática, como espécie de norma limitada, depende de lei que a regule e de realidade socioeconômica que a viabilize.

**25. (CESPE/TRT/Juiz do Trabalho Substituto) 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.

**Gabarito: A**

A norma de eficácia contida não depende de lei que a regule, pois tem aplicabilidade imediata, direta e integral. A lei, quando criada, serve para restringir o seu alcance. Caso não tenha lei que restrinja sua eficácia, produzirá efeitos amplos, plenos.

## LISTA DE QUESTÕES



1. (FUNIVERSA/Delegado/ PC-DF) Acerca da teoria geral das constituições, assinale a alternativa correta.

- a) Hans Kelsen concebe dois planos distintos do direito: o jurídico-positivo, que são as normas positivadas; e o lógico-jurídico, situado no plano lógico, como norma fundamental hipotética pressuposta, criando-se uma verticalidade hierárquica de normas.
- b) Para Hans Kelsen, as normas jurídicas podem ser classificadas como normas materialmente constitucionais e normas formalmente constitucionais. Para o referido autor, mesmo as leis ordinárias, caso tratem de matéria constitucional, são definidas como normas materialmente constitucionais.
- c) De acordo com o sentido político de Carl Schmitt, a constituição é o somatório dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade. Isso significa que a constituição somente se legitima quando representa o efetivo poder social.



d) De acordo com o sentido sociológico de Ferdinand Lassale, a constituição não se confunde com as leis constitucionais. A constituição, como decisão política fundamental, irá cuidar apenas de determinadas matérias estruturantes do Estado, como órgãos do Estado, e dos direitos e das garantias fundamentais, entre outros

e) De acordo com o sentido político-sociológico de Hans Kelsen, a constituição está alocada no mundo do "dever ser", e não no mundo do "ser". É considerada a norma pura ou fundamental, fruto da racionalidade do homem, e não das leis naturais.

**2. (PUC-PR/ PGE-PR/Adaptada)** A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

**3. (CEFET-BA - MPE-BA)** As diferentes formas de se compreender o direito acabam por produzir diferentes concepções de constituição, conforme o prisma de análise. (...). (NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 3 ed., Editora Método, 2009, p.101). Tendo como norte conceitual a doutrina do autor acima, observe a seguinte formulação, realizada pelo mesmo, acerca do fundamento de uma constituição:

"(...) surge a ideia de constituição total, com aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária (...)"

Trata-se da:

- a) Concepção sociológica.
- b) Concepção jurídica.
- c) Concepção política.
- d) Concepção culturalista.
- e) Estão incorretas todas as alternativas anteriores.

**4. (FCC/ TCM-GO/ Procurador)** É necessário falar da Constituição como uma unidade e conservar, entretanto, um sentido absoluto de Constituição. Ao mesmo tempo, é preciso não desconhecer a relatividade das distintas leis constitucionais. A distinção entre Constituição e lei constitucional só



é possível, sem dúvida, por que a essência da Constituição não está contida numa lei ou numa norma. No fundo de toda a normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, ou seja, do povo na democracia e do monarca na monarquia autêntica.

O trecho acima transcrito expressa o conceito de Constituição de

- a) Karl Loewenstein, na obra Teoria da Constituição.
- b) Carl Schmitt, na obra Teoria da Constituição.
- c) Konrad Hesse, na obra A força normativa da Constituição.
- d) Peter Häberle, na obra Hermenêutica constitucional.
- e) Ferdinand Lassalle, na obra A essência da Constituição

**5. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público/Adaptada)** A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

**6. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público/Adaptada)** A concepção material da constituição se caracteriza pela existência de uma norma hipotética fundamental pura que traz fundamento transcendental para sua própria existência e que, por se constituir no conjunto de normas com o mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas.

**7. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico/Adaptada)** A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como material, pois o seu conteúdo é de regras materialmente constitucionais.

**8. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico/Adaptada)** A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como garantia, pois contém apenas regras e princípios básicos referentes à organização e limites do Estado.



**9. (FUNDEP/TJ-MG) Sobre o conceito de Constituição, assinale a alternativa CORRETA.**

- a) É o estatuto que regula as relações entre Estados soberanos.
- b) É o conjunto de normas que regula os direitos e deveres de um povo.
- c) É a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação, à formação dos poderes públicos, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.
- d) É a norma maior de um Estado, que regula os direitos e deveres de um povo nas suas relações.

**10. (CESPE –TRF 5ª - Juiz) Acerca do conceito, dos elementos e da classificação das Constituições, assinale a opção correta.**

- a) As Constituições classificadas, quanto ao modo de elaboração, como Constituições históricas, apesar de serem juridicamente flexíveis, são, normalmente, politicamente rígidas.
- b) De acordo com a concepção que a define como um processo público, a Constituição consiste em uma ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade, não se caracterizando, portanto, como Constituição aberta, ou seja, como obra de um processo de interpretação.
- c) Entendida como um programa de integração e representação nacionais, a Constituição deve conter apenas matérias referentes a grupos particularizados e temas passíveis de alterações frequentes, de modo a propiciar a durabilidade e a estabilidade do próprio texto constitucional.
- d) Conforme a concepção política, a Constituição é a soma dos fatores reais de poder que regem o país.
- e) São denominados elementos limitativos das Constituições aqueles que visam assegurar a defesa da Constituição e do estado democrático de direito.

**11. (IDECAN/Prefeitura de Natal/Advogado) A concepção de Constituição como a somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade se refere ao sentido:**

- a) Político.
- b) Jurídico.



- c) Material.
- d) Sociológico.

**12. (INSTITUTO CIDADES/ DPE-AM - Defensor Público) Quando se usa a expressão "a Constituição é norma pura", "puro dever ser", a concepção de Constituição foi adotada:**

- a) no sentido político, como decisão concreta de conjunto sobre o modo e a forma de existência da unidade política.
- b) no sentido jurídico, sem qualquer referência à fundamentação sociológica, política ou filosófica.
- c) no sentido estrutural, como norma em conexão com a realidade social.
- d) no sentido total, com a integração dialética dos vários conteúdos da vida coletiva.
- e) no sentido histórico, como uma concepção do evoluir social em direção à estabilidade.

**13. (INSTITUTO CIDADES/DPE-AM - Defensor Público) A respeito do conceito e da classificação da Constituição, é correto afirmar que:**

- a) A Constituição, na clássica definição de Lassalle, é a decisão política fundamental de um povo, insculpida em um texto normativo que goza de superioridade jurídica frente às demais normas constitucionais.
- b) Para Carl Schmit, a Constituição é a norma jurídica fundamental do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade para as demais normas jurídicas.
- c) No entendimento de Hans Kelsen, a Constituição é resultado das forças reais de poder, buscando o seu fundamento de validade em uma norma jurídica epistemológica
- d) Para Carl Schmit, não há razão para se fazer distinção entre normas constitucionais em sentido formal e em sentido material, pois tudo o que está na Constituição tem o mesmo status constitucional.
- e) No sentido ontológico (karl Loewenstein), a Constituição pode ser classificada em semântica, nominal e normativa. A Constituição Federal de 1988 é um exemplo de Constituição normativa.



**14. (CESPE/DPU/Defensor Público) A CF goza de supremacia tanto do ponto de vista material quanto do formal.**

**15. (CESPE/MPE-RR) Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável. Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.**

a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.

b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

d) Segundo a teoria pura de Kelsen, a interpretação de uma Constituição deve fundamentar-se essencialmente na intenção daqueles que escreveram originalmente o texto.

**16. (VUNESP/Câmara de Campo Limpo Paulista/Procurador) A respeito da teoria do poder constituinte e dos processos formais e informais de modificação constitucional, assinale a alternativa correta.**

A) O poder constituinte decorrente é exercido no âmbito dos Estados e Municípios e consiste no poder de auto-organização conferido aos entes federativos.

B) Representam limitações ao poder constituinte decorrente as normas de observância obrigatória, os princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos.

C) Consiste em limitação material ao poder de reforma a alteração de norma constitucional que trate de direitos ou garantias constitucionais.

D) Por se tratar de posicionamento que limita a atuação do Poder Legislativo, a doutrina não reconhece, em regra, a existência de cláusulas pétreas implícitas.



E) A mutação constitucional é o processo de modificação informal da constituição, podendo ser realizada mediante interpretação que extrapole o limite constante da regra formal.

### 17. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) A iniciativa popular no processo de reforma da Constituição Federal de 1988

A) não é contemplada pelo texto constitucional vigente, posto que este prevê que todo poder emana do povo, que o exercerá exclusivamente por meio de representantes eleitos.

B) é vedada pelo texto constitucional vigente, que prevê que a participação popular se dará exclusivamente por meio do voto, do plebiscito e do referendo.

C) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado nacional.

D) não é prevista expressamente pelo texto constitucional, muito embora seja admitida por alguns autores, com fundamento em uma interpretação sistemática da Constituição Federal.

E) é prevista expressamente pelo texto constitucional, podendo ser exercida pela apresentação de proposta subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional.

### 18. (CESPE/DPE-PE/Defensor Público) Com relação ao conceito, às espécies e às características do poder constituinte decorrente, assinale a opção correta.

A) Trata-se do poder incumbido aos estados-membros de auto-organização.

B) Classifica-se como originário se incondicionado ou derivado quando se resume a alterar texto pré-existente.

C) Possui as mesmas limitações materiais que o poder constituinte originário.

D) O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 é manifestação do poder constituinte decorrente.

E) O poder constituinte decorrente reformador manifesta-se por intermédio do Congresso Nacional por ocasião das emendas à Constituição Federal de 1988.



**19. (MPT/Procurador do Trabalho) Analise as assertivas abaixo:**

I - A mutação constitucional fundamenta-se na possibilidade de se permitir a quebra da ordem constitucional e a interpretação contra disposição constitucional expressa, ao conceber a Constituição como organismo vivo.

II - Nos mecanismos informais de mudança da Constituição, também conhecidos como mutações constitucionais ou mudanças tácitas, não há alteração no texto da norma, mas na interpretação e aplicação concreta de seu conteúdo.

III – Segundo a teoria da “dupla revisão”, também chamada de “dupla reforma” ou “reforma em dois tempos”, seria possível, em última análise, abolir cláusulas pétreas.

Assinale a alternativa CORRETA:

- A) Apenas a assertiva II está correta.
- B) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- C) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- D) Todas as assertivas estão corretas.
- E) Não respondida.

**20. (VUNESP/Prefeitura de Porto Ferreira-SP/Procurador) Determinado julgado do Supremo Tribunal Federal contém a seguinte ementa:**

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Equiparação do prazo da licença-adoptante ao prazo de licença-gestante. (...) Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF”.

Este trecho da citada ementa faz referência ao que se denomina

- A) mutação constitucional.
- B) reforma constitucional.
- C) poder constituinte derivado.



D) derrotabilidade.

E) método tópico-problemático.

**21. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Modernamente, pode-se afirmar sobre o Poder Constituinte Originário:**

A) para a preservação da cláusula democrática, o Poder Constituinte Originário deve se submeter a referendo popular.

B) o Poder Constituinte que se expressa historicamente estará sempre condicionado pelos valores sociais e políticos que levaram à sua deflagração e pela ideia de direito decorrente do processo civilizatório.

C) como expressão do poder fático, é prévio ao direito constituído e, assim, não se limita por condicionantes pré-constituintes.

D) o Poder Constituinte é fato essencialmente político e, portanto, insuscetível de condicionantes jurídicos no plano do direito material.

**22. (CESPE/Prefeitura de Belo Horizonte/Procurador) Assinale a opção correta, com relação ao direito constitucional.**

A) Expresso na CF, o direito à educação, que possui aplicabilidade imediata, é de eficácia contida.

B) De acordo com a doutrina dominante, a possibilidade de o município de Belo Horizonte editar a sua própria lei orgânica provém do poder constituinte derivado decorrente.

C) Conforme entendimento do STF, é vedada a aplicação de multa ao poder público nas situações em que este se negar a cumprir obrigação imposta por decisão judicial, sob o risco de violação do princípio da separação dos poderes.

D) O poder constituinte difuso manifesta-se quando uma decisão do STF altera o sentido de um dispositivo constitucional, sem, no entanto, alterar seu texto.



**23. (CESPE/TRF 5ª/Juiz Federal Substituto) A Constituição Federal de 1988 veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços relacionados às finalidades essenciais dos partidos políticos, dos sindicatos e das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com a classificação tradicional da eficácia das normas constitucionais, tal norma é de aplicabilidade**

- A) imediata, embora de eficácia contida.
- B) diferida, pois de eficácia limitada.
- C) diferida, pois de eficácia contida
- D) imediata, pois de eficácia plena.
- E) imediata, embora de eficácia limitada.

**24. (CESPE/PGE-SE/Procurador) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**

Art. 37. (...) I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Art. 216. (...) § 3.º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Quanto ao grau de eficácia, as regras constitucionais anteriormente apresentadas classificam-se, respectivamente, como regras de eficácia

- A) plena, limitada e contida.
- B) limitada, contida e programática.
- C) contida, plena e limitada.
- D) plena, contida e limitada.
- E) plena, programática e contida.



25. (CESPE/TRT/Juiz do Trabalho Substituto) 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.

## GABARITO

1. A	6. E	11. D	16. B	21. B
2. C	7. E	12. B	17. D	22. D
3. D	8. E	13. E	18. A	23. A
4. B	9. C	14. C	19. C	24. D
5. E	10. A	15. B	20. A	25. A



# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



**1** Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



**2** Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



**3** Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



**4** Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



**5** Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



**6** Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



**7** Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



**8** O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.