Estratégia
Carreira Jurídica

# Aula 00

*Direito Constitucional p/ TJ-CE (Juiz Substituto) - 2021 - Pré-Edital*

Autor:
**Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Nelma Fontana**

23 de Dezembro de 2020

# Sumário

Considerações Iniciais ..... 7

*1. Natureza, Definição e Objeto ..... 8*

*2. Fontes do Direito Constitucional ..... 9*

Constitucionalismo ..... 11

*1. Evolução Histórica ..... 12*

Constituição ..... 17

*1. Conceitos ..... 17*

*2. Classificação das Constituições ..... 23*

*3. Elementos da Constituição ..... 35*

Histórico das Constituições Brasileiras ..... 38

*A Constituição de 1824 ..... 39*

*A Constituição de 1891 ..... 41*

*A Constituição de 1934 ..... 43*

*A Constituição de 1937 ..... 45*

*A Constituição de 1946 ..... 46*

*A Constituição de 1967 ..... 47*

*A Emenda Constitucional nº 1, de 1969 ..... 48*

*A Constituição de 1988 ..... 49*

Poder Constituinte ..... 51

*1. Introdução, conceito, titularidade e exercício ..... 52*

*2. Espécies ..... 54*

*3. Poder Constituinte Originário ..... 55*

*4. Poder Constituinte Derivado ..... 57*

*5. Poder Constituinte Difuso ..... 79*

*6. Poder Constituinte Supranacional ..... 80*

Normas Constitucionais no tempo ..... 80

*1. Vacatio Constitutionis ..... 81*

*2. Constituição nova versus Constituição pretérita ..... 81*

*3. Constituição nova versus leis infraconstitucionais ..... 83*

*4. Constituição nova versus negócios jurídicos ..... 86*

Classificação das normas constitucionais ..... 87

*1. Classificação de José Afonso da Silva ..... 87*

*2. Classificação de Maria Helena Diniz ..... 94*

*3. Classificação de Celso Bastos e Ayres Brito ..... 95*

Hermenêutica constitucional ..... 95

*1. Princípios de Interpretação da Constituição ..... 97*

*2. Métodos de Interpretação da Constituição ..... 102*

*3. Teoria dos Poderes Implícitos ..... 105*

*4. Preâmbulo ..... 105*

*5. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ..... 107*

Resumo ..... 109

Considerações Finais ..... 118

Questões Comentadas ..... 119

Lista de Questões ..... 153

Gabarito ..... 173

# DIREITO CONSTITUCIONAL PARA O TJ-CE

Com muita satisfação, meu amigo (a) concursando (a), iniciamos nosso **curso de Direito Constitucional.** Por meio de teoria e exercícios, abordaremos o conteúdo exigido nas provas objetivas e discursivas dos concursos para o **Tribunal de Justiça do Ceará**.

Peço uma chance para desmistificar o Direito Constitucional e mostrar a relevância da disciplina, que certamente transcende os certames públicos e interfere no exercício da cidadania.

Deixe-me contar-lhe algo: quando comecei a estudar para concursos públicos, no início da idade adulta, tive dificuldade em aprender Direito Constitucional. Imagine, eu tinha acabado de sair da adolescência e não tinha a menor noção do que é o Estado. Resultado: eu não entendia quase nada daquilo que o professor falava em sala. Por vezes, deixei o cursinho chorando e pensando que não daria conta.

Tive que me esforçar e desenvolver estratégia própria de aprendizado. Estudava sozinha, fazia resumos, mapas mentais e exercícios. Com o tempo, quando comecei a entender a Constituição, apaixonei-me.

Meu amigo (a), nós não gostamos daquilo que não sabemos, do que não entendemos bem. Essa é a minha conclusão. A matéria que quase me traumatizou se tornou a minha preferência, a minha principal ocupação profissional.

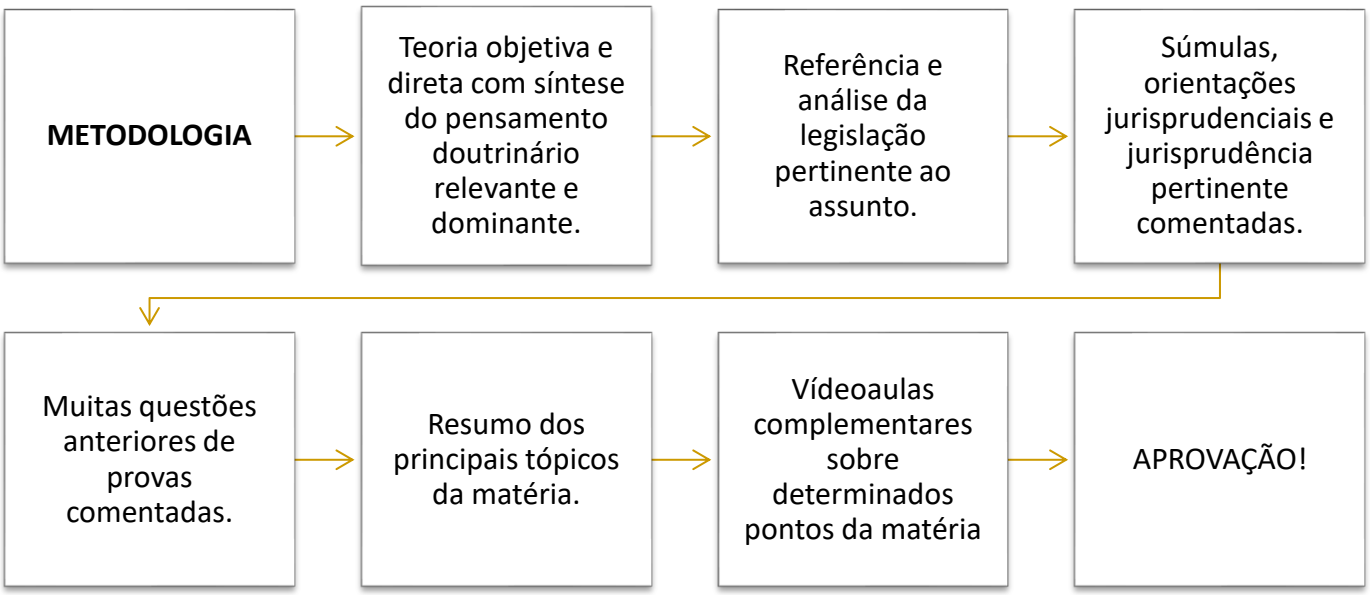
Ministro a disciplina de Direito Constitucional há mais de quatorze anos. Desde o início, procuro fazer com que meu aluno entenda. Utilizo, dentro do possível, uma linguagem clara, limpa, sem vaidade. Percebo que sou bem-sucedida nesse propósito, pois os alunos assim testificam frequentemente.

Fiquei muito grata quando recebi do Estratégia Carreiras Jurídicas o convite para compor sua proficiente equipe de professores, porque agora posso também por meio deste livro digital e das videoaulas fazer aquilo que fazia somente em cursos presenciais.

A proposta do Estratégia Carreiras Jurídicas se adequa perfeitamente à minha maneira de pensar o Magistério. Essa possibilidade de utilizar a **informalidade nos textos**, a chance de falar em primeira pessoa, **a utilização de exemplos, imagens, gráficos** e outros recursos didáticos me encantam.

Prezado(a) concursando(a), neste livro digital, abordaremos, de modo aprofundado, todos os assuntos da Disciplina Direito Constitucional que costumam aparecer nas provas, quer sejam objetivas ou 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 quinze 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 outros cargos das carreiras jurídicas. 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.

Sempre que possível, trabalharemos com questões recentes (2020, 2019, 2018). Digo sempre que possível porque, às vezes, o assunto é pouco cobrado, motivo pelo qual a quantidade de questões será menor e teremos que utilizar também as mais antigas.

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 quinze 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 | Assuntos |
|---|---|---|
| Aula 00 | 23.12 | 1 Constituição. 1.1 Conceito, objeto, elementos e classificações. 1.2 Supremacia da Constituição. 1.3 Aplicabilidade das normas constitucionais. 1.4 Interpretação das normas constitucionais. 1.4.1 Métodos, princípios e limites. 2 Poder constituinte. 2.1 Características. 2.2 Poder constituinte originário. 2.3 Poder constituinte derivado. |
| Aula 01 | 30.12 | 3 Princípios fundamentais. 4 Direitos e garantias fundamentais. |
| Aula 02 | 06.01 | 4.1. Direitos e garantias individuais e coletivos. |
| Aula 03 | 13.01 | 4.2. Ações constitucionais: Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Habeas data. Habeas corpus. Reclamação. |

| | | |
|---|---|---|
| Aula 04 | 20.01 | 4.3. Direitos sociais. Nacionalidade, direitos e partidos políticos. |
| Aula 05 | 03.02 | 5.1 Organização político- administrativa. 5.2 Estado federal brasileiro. 5.3 A União. 5.4 Estados federados. 5.5 Municípios. 5.6 O Distrito Federal. 5.7 Intervenção federal. |
| Aula 06 | 10.02 | 5.8 Intervenção dos estados nos municípios. |
| Aula 07 | 17.02 | 6 Administração pública. 6.1 Disposições gerais. 6.2 Militares dos estados, do Distrito Federal e dos territórios. |
| Aula 08 | 24.02 | 7 Organização dos poderes no Estado. 7.1 Mecanismos de freios e contrapesos. 7.2 Poder legislativo. 7.2.1 Estrutura, funcionamento e atribuições. 7.2.2 Comissões parlamentares de inquérito. 7.2.3 Fiscalização contábil, financeira e orçamentária. 7.2.4 Tribunal de Contas. 7.2.5 Prerrogativas parlamentares. |
| Aula 09 | 03.03 | 7.2.5. Processo Legislativo. |
| Aula 10 | 10.03 | 7.3 Poder executivo. 7.3.1 Presidente da República. 7.3.1.1 Atribuições, prerrogativas e responsabilidades. 7.3.2 Ministros de Estado. 7.3.3 Conselho da República e de Defesa Nacional. |
| Aula 11 | 17.03 | 7.4 Poder judiciário. 7.4.1 Disposições gerais. 7.4.2 Órgãos do poder judiciário. 7.4.2.1 Organização e competências. 7.4.3 Conselho Nacional de Justiça (CNJ). |
| Aula 12 | 24.03 | 8 Funções essenciais à justiça. 8.1 Ministério Público. 8.2 Advocacia Pública. 8.3 Advocacia e Defensoria Pública. 9 Defesa do Estado e das instituições democráticas. |
| Aula 13 | 31.03 | 7.5. Controle de Constitucionalidade. |
| Aula 14 | 07.04 | 12 Ordem econômica e financeira. 12.1 Princípios gerais da atividade econômica. 12.2 Política urbana, agrícola e fundiária e reforma agrária. 13 Ordem social. |

# 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

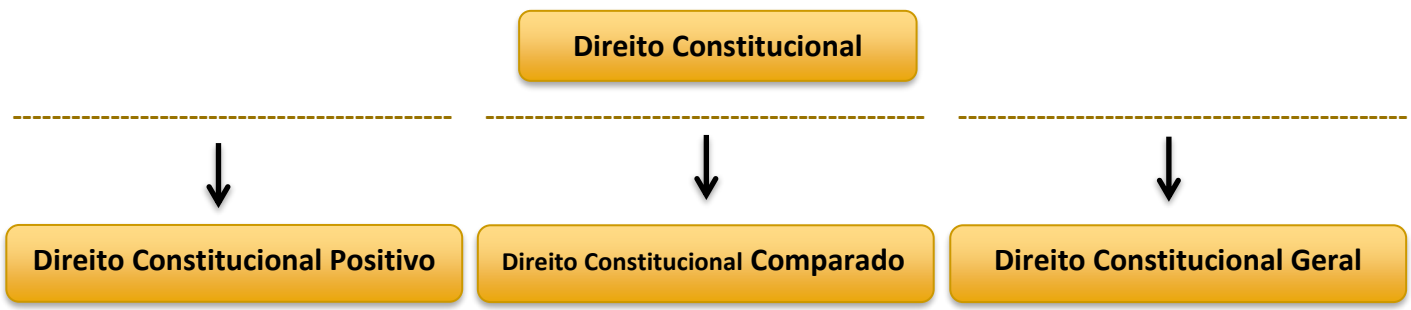
O Direito Constitucional, considerando a classificação comumente utilizada, é **ramo do direito interno público do qual derivam todos os demais ramos do direito.**

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.** Dedica-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.

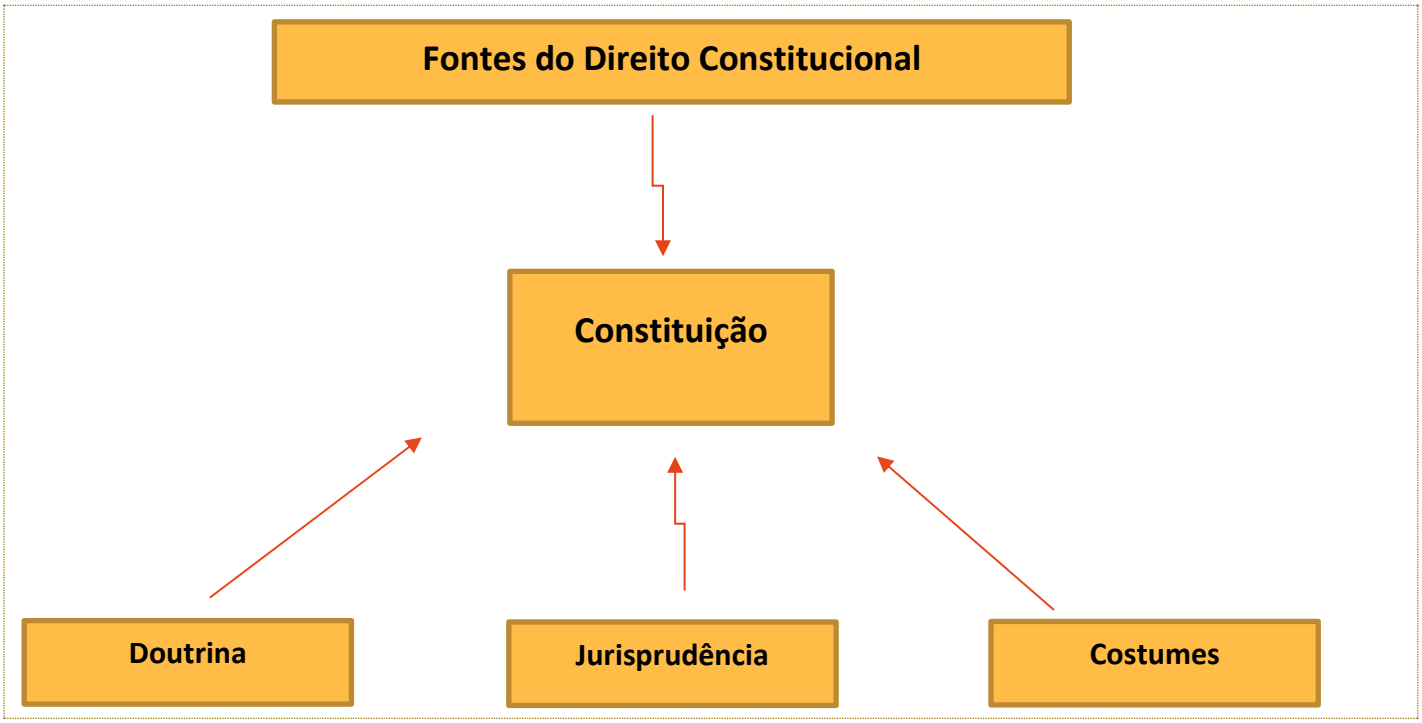
Em muitas situações, para solução do caso concreto, os magistrados precisam construir normas de decisão, pois as leis reiteradamente apresentam conteúdo impreciso. É certo que o ponto de partida para o exercício da atividade interpretativa construtiva é o texto normativo da Constituição, porque primeiro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




# CONSTITUCIONALISMO

O Direito Constitucional surgiu da necessidade de se organizar uma sociedade, com regras e condutas predeterminadas, visto que o homem primitivo vivia segundo as suas próprias razões, baseado na defesa própria (a chamada autotutela), que perpetuava a lei do mais forte, na qual o direito era imposto por aqueles que detinham maior força física e estratégias de guerra.

As primeiras sociedades foram governadas por tiranos e absolutistas, que ditavam as regras unilateralmente, para serem aplicadas caso-a-caso, sem qualquer documento escrito. A inexistência de codificação desses ditames causava as injustiças, porque não havia equidade. Surgiu, então, um movimento destinado a romper com esse desmando: o Constitucionalismo.

Dirley da Cunha Júnior (JUNIOR, 2006) define Constitucionalismo como **"um movimento político-constitucional que pregava a necessidade da elaboração de Constituições escritas que regulassem o fenômeno político e o exercício do poder, em benefício de um regime de liberdades públicas."**

Marcelo Novelino (NOVELINO, 2015), por sua vez, admite dois conceitos de Constitucionalismo, um em sentido mais amplo e outro em sentido mais restrito. No primeiro caso, é empregado para apontar que **não**

**há Estado sem Constituição, mesmo os absolutistas e os totalitários**, já que todos tiveram normas básicas (expressas ou tácitas) que legitimaram o poder do soberano. Nesses termos, toda civilização, desde o passado remoto, possuiu Constituição. Um bom exemplo para aplicarmos é o Código de Hamurabi, escrito no ano 1772 antes de Cristo.

No sentido mais restrito, o Constitucionalismo está associado à ideia de **separação de poderes e à garantia de direitos fundamentais.** Diz respeito a um movimento que impôs a positivação dos Direitos Humanos (Século XVIII) e extinção de um poder soberano no Estado. Trata-se de movimento político-jurídico inspirado em teorias liberalistas.

# 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Na lição de Canotilho1, há dois movimentos constitucionais: **Constitucionalismo Antigo e Constitucionalismo Moderno.** O primeiro compreende o período entre a Antiguidade e o final do século XVIII. O segundo, as revoluções liberais do final do século XVIII até a promulgação das Constituições pós-bélicas, depois da metade do século XVIII.

Há, entretanto, na doutrina, embora não haja consenso, os que defendem um **Constitucionalismo Contemporâneo**, também denominado **Neoconstitucionalismo**, e até os que apontam a existência de um **Constitucionalismo do Futuro**.

## 1.1. Constitucionalismo Antigo

O vocábulo "CONSTITUIÇÃO" é recente, surgiu após as Guerras Religiosas dos Séculos XVI e XVII. Todavia, desde a Antiguidade, já se tem uma ideia de organização de uma sociedade, mesmo sem leis escritas.

**A primeira experiência constitucional de que se tem notícia, considerando Constitucionalismo em sentido amplo, deu-se na Antiguidade Clássica, entre os hebreus.** Costumes e leis não escritas eram as principais fontes do Direito do povo hebreu, que essencialmente religioso, acreditava ser o governante representante de Deus na terra. Os **dogmas religiosos** contidos nos primeiros livros da Bíblia, mormente as tábuas dos mandamentos, serviram como limites ao poder político do soberano. Aos **profetas** cabia a legitimidade para, em nome de Deus, controlar os atos dos governantes. Pode-se, também, destacar que o constrangimento (ordália) servia como limitação de comportamento e mantinha a unidade da comunidade. Casos iguais eram resolvidos igualmente, de forma que o precedente judicial que hoje é tão comum entre nós tem seu primeiro registro histórico entre os hebreus.

[1] J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ªedição-p.51

**Na Grécia,** durante o denominado "Estado político plenamente constitucional", **foi adotada a democracia constitucional, pautada na prevalência da supremacia do Parlamento**, de forma que atos legislativos constitucionais poderiam ser modificados por atos ordinários do Parlamento. É verdade que não havia constituição escrita, mas **havia um regramento constitucional tácito.**

**Em Roma,** à época do Imperador Adriano, **foram editadas normas jurídicas**, regramentos com valor de lei: a ***constitutio.***

**Na Idade Média**, durante séculos, predominaram os regimes absolutistas. Todavia, quando na Inglaterra os juízes ganharam independência do poder político, o governo acabou se sujeitando ao Direito. O *common law* inglês fez com o que o governo se subordinasse às **regras jurídicas emanadas do Parlamento, aos precedentes judiciais e aos princípios gerais do Direito.** Todo o poder político passou a ser limitado por lei, para que fossem respeitados os direitos e garantias individuais e houvesse o rompimento com o padrão absolutista e centralizador até então vigente. Foi construída a Magna Carta, documento que esboçou o que seria chamado posteriormente de Constituição.

### 1.2. Constitucionalismo Moderno

A partir das Revoluções Liberais (Revolução Francesa, Revolução Americana e Revolução Industrial) infuenciadas pelo Iluminismo, surgiu o ideário constitucional, segundo o qual seria necessário, para evitar abusos dos soberanos em relação aos súditos, existir **um documento em que se fixasse a estrutura do Estado e suas limitações em relação ao povo.** Surgiram, então, ao **final do século XVIII**, as primeiras **constituições escritas, rígidas e protetoras de direitos fundamentais de primeira dimensão** (ligados à ideia de liberdade).

O segundo movimento constitucionalista, o Constitucionalismo Moderno, eclodiu com características próprias e com a ideologia de limitação do poder estatal. A **Constituição estadunidense (1789)** ganha aqui grande papel de destaque, pois retratou o **princípio da supremacia constitucional frente a qualquer outra norma jurídica e à atuação dos poderes Executivo e Legislativo.** Houve consequentemente o **fortalecimento do Judiciário** para garantir a juridicidade da Constituição e o respeito aos direitos humanos.

**Em 1793**, surgiu a extensa **Constituição Francesa** caracterizada pela **garantia de direitos fundamentais e pela aplicação da teoria da tripartição de poderes.** A Monarquia Constitucional foi implantada, o que gerou a consequente limitação do poder do Rei. Surgiu, **nesse contexto histórico, a distinção entre Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado**, cujo idealizador foi o Abade Emmanuel Joseph Sieyès.

**No século XX**, próximo ao fim da Primeira Guerra Mundial, após as conturbações causadas aos direitos fundamentais e ao Estado de Direito, **surgiram as chamadas Constituições Sociais: Constituição Mexicana (1917) e Constituição de Weimar (1919).**

A crise econômica enfraqueceu o Estado Liberal e deu origem ao Estado Social, em defesa dos hipossuficientes. A igualdade formal apregoada a patrões e empregados, em suas relações contratuais, esmagou a classe operária e agravou as desigualdades sociais, motivo por que trabalhadores em geral passaram a exigir do Poder Público atitudes concretas, um agir específico que mitigasse o desequilíbrio socioeconômico.

O Estado, então, deixou de adotar uma postura abstencionista para assumir um papel subvencionista, capaz interferir na economia e nas relações trabalhistas. Nesse diapasão, **a Constituição Mexicana foi a primeira a incluir, dentre os direitos fundamentais, os direitos trabalhistas. A Constituição Alemã, apelidada de Constituição de Weimar, consolidou a democracia social. Ambas foram marcadas pela priorização de direitos fundamentais de segunda dimensão.**

Vê-se que a Constituição deixou de ser concebida como simples manifesto político para ser compreendida como uma **norma jurídica fundamental e suprema, elaborada para exercer dupla função: garantia do existente e programa de direção para o futuro** (TAVARES, 2002).




**Segundo Canotilho (1999), o constitucionalismo moderno pressupõe:**

**a) uma Constituição escrita;**

**b) uma Constituição rígida, cujos procedimentos de reforma sejam especiais e dificultados;**

**c) a definição de direitos fundamentais;**

**d) a divisão de poderes ou de funções, de modo a limitar a atuação do poder do Estado.**

### 1.3. Constitucionalismo Contemporâneo

O Fim da Segunda Guerra Mundial trouxe significativas mudanças para o constitucionalismo europeu, de forma que a Constituição passou a ser concebida como **sistema aberto no sistema social**. Tem-se aqui o **Constitucionalismo Contemporâneo ou Neoconstitucionalismo.**

O nazismo e toda a barbárie da guerra despertaram um novo pensar, uma necessidade de resguardar a própria condição humana, de **assegurar a existência da humanidade**. **A dignidade da pessoa humana deixou de ter natureza meramente filosófica para ter força normativa,** já que passou a ser um consenso teórico universal.

**Os direitos e garantias fundamentais deixaram de ser norteadores apenas da relação Estado-indivíduo e passaram a permear a relação entre indivíduo-indivíduo** (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). As Constituições surgidas a partir do final do século XX, ainda no que concerne aos direitos fundamentais passaram a incluir **direitos de terceira dimensão** (direitos difusos relacionados à ideia de fraternidade), de quarta dimensão (democracia, pluralismo político) e de quinta dimensão (paz).

Nota-se que o **Neoconstitucionalismo** não tem o propósito primordial de limitar os poderes estatais, como teve o Constitucionalismo Moderno, mas o de **garantir os direitos fundamentais, a partir da força normativa da Constituição e do ativismo judicial em defesa da Lei Maior e dos direitos humanos**.

Daniel Sarmento (2007) aponta **três marcos fundamentais do neoconstitucionalismo: o histórico, o filosófico e o teórico.**

- O marco histórico coincide com o surgimento do Estado Constitucional de Direito, pós a Segunda Guerra Mundial.
- O marco filosófico é o pós-positivismo; a integração entre direito e ética e a valorização dos direitos fundamentais.
- O marco teórico é extraído essencialmente do pensamento de Konrad Hesse, encontrado na obra Força Normativa da Constituição.

**Neoconstitucionalismo** é a superação do positivismo jurídico, representa o movimento do Direito que objetiva a proteção aos direitos fundamentais por meio da reestruturação do ordenamento jurídico, que não mais tem as suas bases no estrito cumprimento da lei, mas na aplicação valorativa da Constituição.

Não é demais repetir os efeitos do neoconstitucionalismo: **1)** a supremacia da Constituição; **2)** a proteção aos direitos fundamentais; **3)** a força normativa dos princípios constitucionais; **4)** a constitucionalização do Direito e **5)** a ampliação da jurisdição constitucional.

**No neoconstitucionalismo, tem-se a transição do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito.**

### 1.4. Constitucionalismo do Futuro

A doutrina aponta ainda o Constitucionalismo do Futuro, segundo o qual as próximas Constituições devem **buscar um equilíbrio entre o vivenciado à época do Constitucionalismo Moderno e à época do Constitucionalismo Contemporâneo**, de forma que **a Constituição deve pautar-se em sete valores:**

**1. verdade** (as Constituições devem conter apenas aquilo que é possível constitucionalizar, para não criar mentiras e promessas impossíveis de cumprir).

**2. solidariedade** (a solidariedade entre os povos deve estar expressa na Constituição, a fim de que se promova a noção de justiça social, cooperação e tolerância).

**3. consenso** (a elaboração das normas constitucionais deve ser feita democraticamente e contemplar a vontade da maioria).

**4. continuidade** (as reformas constitucionais devem respeitar os avanços já conquistados).

**5. participação** (é a consagração da democracia participativa).

**6. integração** (as constituições devem integrar o plano interno e externo, mediante a previsão de órgãos supranacionais).

**7. universalidade** (as constituições do futuro devem primar pelos fundamentais internacionais, para banir toda forma de desumanização).

**Note:** no Constitucionalismo do Futuro, a Lei Maior é um estatuto reflexivo que permite a existência de uma pluralidade de opções políticas e a garantia da mudanças por meio de rupturas com ordens anteriores.

**O constitucionalismo do futuro é uma perspectiva de Direito Constitucional posterior ao neoconstitucionalismo, cuja característica central é a consolidação dos direitos fundamentais de terceira dimensão, a fim de fazer prevalecer a noção de fraternidade e solidariedade.**

Nas palavras de José Roberto Dromi, é a "constituição do porvir, calcada na esperança de dias melhores, um verdadeiro constitucionalismo altruístico."




(TRT 16ª/Banca Própria/Juiz do Trabalho Substituto) Considerando as afirmações abaixo, assinale a alternativa CORRETA:

I. Sob a perspectiva do liberalismo, entendia-se a lei como mecanismo de demarcação da esfera de intervenção estatal, uma ferramenta de contenção da ideologia absolutista. Nessa época, a filosofia positivista atribuía ao juiz o papel de mero ventríloquo, a quem cabia apenas enunciar o conteúdo linguístico dos Códigos.

II. O papel do Judiciário altera-se significativamente com o declínio do paradigma liberal, de modo especial a partir da expansão do constitucionalismo na segunda metade do século XX. As cláusulas compromissórias próprias do Estado do bem estar social implicaram em atribuição de maior ênfase à função do Poder Executivo no campo da realização dos direitos fundamentais. Mais adiante, a partir da constatação do déficit de efetividade das cartas constitucionais em virtude da postura omissiva do poder político, passou-se à construção de uma hermenêutica voltada ao incremento do papel do Judiciário nessa seara.

III. A partir da expansão do constitucionalismo, o papel criativo do Judiciário no estabelecimento de direitos passa a ser reconhecido por boa parte da doutrina contemporânea, já que a aplicação de princípios requer uma postura ativa do juiz.

IV. O dogma do legislador negativo, consagrado entre nós pela Súmula 339 do STF ("não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento

de isonomia"), não encontra aplicação prática na era do pós-positivismo.

a) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.

c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.

d) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.

e) Todas as afirmativas estão corretas.

**Gabarito: A**

**Comentários:**

O Liberalismo primou pela não intervenção do Estado no campo das liberdades individuais, razão pela qual foi preciso criar um documento solene (Constituição) de contenção das ações estatais. O princípio da igualdade formal foi exaltado, ao ponto de não deixar margem para livre atuação dos magistrados diante de um caso concreto. Assim, a assertiva I é correta.

Com o surgimento do Estado Social, o Estado Liberal entrou em declínio, para abrir espaço à igualdade material. Nessa fase, os direitos sociais foram consagrados e o Estado passou a ser titular de deveres, sobretudo o de implementação de políticas e de programas em benefício dos hipossuficientes. A assertiva II é correta.

A expansão do constitucionalismo (neoconstitucionalismo) abriu espaço para o ativismo judicial. A assertiva III é correta.

A assertiva IV está errada, porque o dogma do legislador negativo está em total consonância com o pós-positivismo, tendo em vista que quando uma lei é declarada inconstitucional, o Judiciário produz uma norma abstrata e coercitiva, tal qual a lei. Daí falar-se em ativismo judicial.

# 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 dento de uma sociedade, o efetivo poder social.**

Em 1862, o pensador se dedicou a pronunciar a sua visão de Estado e, consequentemente 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.**

### Sentido Pós-positivista

Atualmente, vivemos o chamado Constitucionalismo Pós-moderno ou o Pós-positivismo, pautado na eficácia da Constituição e na preservação dos direitos fundamentais. Pelo prisma pós-positivista, a Constituição é a lei suprema do Estado, é o fundamento de validade do ordenamento jurídico, mas não é apenas norma jurídica, apenas lei, como defendem os positivistas. **Busca-se uma aproximação entre o Direito e a ética, o direito e a justiça.**

Nesse sentido, almeja-se a **valorização da condição humana**, pois o homem deve ser percebido como o ponto de partida do trabalho do intérprete das normas constitucionais, sempre com vistas a preservar a sua dignidade como ser humano. Assim, **a Constituição deve apresentar correspondência com a realidade**, não pode ser um conjunto de normas vistas em si mesmas; deve ser a materialização do Estado democrático, o instrumento que acompanha a realidade social e que eleva ao topo do ordenamento jurídico os direitos fundamentais. Trata-se de um conjunto aberto de normas que estão em constante evolução interpretativa.

### Força Normativa da Constituição

Konrad Hesse, adepto da concepção pós-positivista, combateu, em 1991, o pensamento de Lassalle, ao defender que nem sempre os fatores reais de poder prevalecem sobre uma Constituição normativa, pois admitir o contrário seria limitar o direito constitucional à interpretação de fatos políticos, com vistas a justificar a atuação dos poderes dominantes.

Hesse declarou **a força normativa da Constituição, capaz de fixar ordem e conformação à realidade política e social.** A Constituição normativa restringe o arbítrio desmedido de alguns e protege o Estado. Vincula as instituições, vincula as pessoas e todos os poderes atuantes.

### Concepção Culturalista

Na concepção culturalista, tem-se a síntese dos fundamentos até aqui elencados, porque defende a existência de uma **Constituição total formada por aspectos jurídicos, econômicos, filosóficos e sociológicos.**

A Constituição recebe influências da cultura total de um povo e também, por meio de sua força normativa, interfere na própria cultura.

### 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:** Ferdinad 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. Assim, para que alcancemos o fim que almejamos neste material (sua aprovação em certames públicos), foram selecionadas as classificações mais recorrentes nas provas de concursos públicos para carreiras jurídicas.

Meu amigo concursando, esse assunto é interpretativo. Não ache que a simples memorização de conceitos será suficiente para a sua aprovação. Será preciso pensar, será necessário associar um conceito a outro. Não se preocupe, o material vai ajudá-lo nessa missão.

Mais um alerta: ao estudar o assunto, preocupe-se também em conhecer os parâmetros classificatórios. Não basta saber o significado. Tem que conhecer também os parâmetros. Por exemplo, o examinador poderá fazer a seguinte afirmação: "a atual Constituição brasileira, quanto ao conteúdo, é classificada

como rígida.” O que você responderia? Errado. Quanto ao conteúdo, a atual Constituição é formal. Rígida é classificação quanto à estabilidade.

Agora, comecemos:

### 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 forma

**Quanto à forma (ou apresentação) uma constituição pode ser escrita ou não escrita.**

**Constituição escrita (instrumental)** corresponde a um conjunto de normas sistematizadas em um documento solene. Representa o mais alto estatuto jurídico de uma determinada comunidade. É a lei fundamental de uma sociedade. A Constituição escrita é elaborada numa mesma época por um órgão constituinte que enumera as normas tidas como fundamentais à estrutura do Estado. Assim, formaliza-se em um **documento escrito e único.**

**Nas Constituições não escritas (costumeiras ou consuetudinárias),** temos regras baseadas nos **costumes, jurisprudência e leis esparsas,** que não constam em um documento escrito e solene.

Ressalte-se, então, que tanto nas constituições escritas, quanto nas constituições não escritas, existem normas constitucionais documentadas, pois conforme já estudado no Capítulo II, o constitucionalismo moderno pressupõe texto escrito (codificado) de constituição. Portanto, a diferença essencial entre uma constituição e outra é que nos países de Constituição escrita, as normas constitucionais são formalmente elaboradas em um documento único. Já nos Estados de Constituição não escrita, as normas constitucionais, são sedimentadas em leis e outras espécies normativas esparsas, de modo informal, como é o caso da Constituição Inglesa.

Destaque-se que as **Constituições escritas podem ser materiais** (só tratam de assuntos essenciais) **ou formais** (o assunto é irrelevante, interessa apenas o modo utilizado para inseri-lo na constituição), como é o caso, respectivamente, da Constituição dos Estados Unidos da América e da Constituição do Brasil. Já as constituições **não escritas apenas podem ser materiais**, pois de outro modo, não seria possível reconhecer as normas constitucionais, tendo em vista que são encontradas em mais de um documento.

Finalmente, cabe ressaltar que nas constituições **não escritas não se pode falar em rigidez constitucional e supremacia formal da Constituição** em relação à lei, visto que não há maior dificuldade no processo de modificação da constituição em relação ao utilizado para alterar lei. Dessa sorte, não há hierarquia entre

Constituição e lei, já que a constituição não tem maior estabilidade. Admite-se apenas sua superioridade material em face das demais normas do país.

### Quanto ao modo de elaboração

**Quanto ao modo de elaboração, as Constituições podem ser dogmáticas ou históricas.**

As **Constituições dogmáticas** são elaboradas por um órgão constituinte que sistematiza em um **único documento** as regras/dogmas condizentes com a teoria política do momento. São sempre escritas, mas poderão ser materiais ou formais.

As **Constituições históricas** resultam da formação histórica, de fatos sócio-políticos e do evoluir das tradições de um povo. Tem **base nos costumes, na jurisprudência e embora não tenha normas constitucionais consolidadas num único documento, a Constituição é encontrada em leis esparsas.** Assim, a Constituição histórica é sempre não escrita (costumeira, consuetudinária) e somente material (é o caso da Constituição inglesa, por exemplo).

As Constituições dogmáticas, conforme salienta Alexandre de Moraes, **tendem a ser menos estáveis**, porque reproduzem os anseios de uma sociedade num momento específico, o que se altera com o passar do tempo. Em contrapartida, as constituições históricas, por resultarem do lento amadurecimento e da consolidação de valores da própria sociedade inclinam-se a ser mais duráveis.

Observe que estamos a falar de durabilidade da Constituição e não do procedimento de modificação de seus dispositivos. Ora, o Estado que não necessita da estabilidade jurídica oferecida por um documento escrito é, normalmente, aquele que já tem estabilidade política suficiente.

Veja o caso da Inglaterra, por exemplo. Até hoje os ingleses não sentiram a necessidade de produzir uma Constituição dogmática, isso porque as normas jurídicas naquele país não se alteram com grande frequência. Se pensarmos, por exemplo, no procedimento para implementação da República como forma de governo na Inglaterra, bastaria fazer uma lei nova sobre o assunto (lei comum). A facilidade jurídica é grande. Todavia, como o povo é costumeiro, a maior parte da população apoia a Monarquia, razão por que há estabilidade política suficiente e esta sobrepuja a estabilidade trazida por um documento escrito.

É verdade que há uma preferência mundial por constituições dogmáticas, mas alguns países ainda adotam constituições históricas, como é o caso da Nova Zelândia, por exemplo. O Brasil tradicionalmente opta por constituição dogmática.

### Quanto à extensão

**Quanto à extensão, uma Constituição pode ser analítica ou sintética.**

A **Constituição analítica**, também chamada de prolixa, **possui extenso conteúdo**, pois além de tratar dos assuntos substanciais do Estado, contém matérias que não são próprias de Constituição (formalmente constitucionais). Ressalte-se que a sua extensão não tem relação com a quantidade de artigos que trata, mas com a quantidade de assuntos em seu texto.

A Constituição analítica representa uma tendência dos Estados contemporâneos, pois dá maior proteção aos indivíduos ao limitar de forma mais abrangente as diretrizes da política social e a discricionariedade do Estado em face de certas matérias. **Apresenta a forma escrita e conteúdo diversificado (formal).**

As **Constituições sintéticas** se limitam a tratar de matérias substanciais do Estado. São concisas, veiculadoras apenas dos princípios fundamentais e estruturais do Estado, sem estabelecer muitos detalhes. **Pode ter a forma escrita ou não escrita, mas são necessariamente materiais.**

### 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.




**Vamos praticar e fazer algumas associações? Será que você consegue responder a algumas perguntas sobre o assunto? Vejamos.**

- Toda Constituição formal é escrita? Sim.
- Toda Constituição escrita é formal? Não.
- As Constituições não escritas são materiais? Sim.
- Toda Constituição material é não escrita? Não.
- As Constituições dirigentes são analíticas? Sim.
- A Constituição garantia é material? Sim.
- A Constituição garantia pode ser analítica? Não.
- A Constituição dogmática é formal? Não.
- Toda Constituição formal é dogmática? Sim.
- As Constituições históricas são materiais e sintéticas? Sim.




**Constituição escrita/dogmática** — Material: sintética/garantia; Formal: analítica/dirigente

**Constituição não escrita/histórica** → material/sintética/garantia

### Quanto à origem

**Quanto à origem, uma Constituição pode ser outorgada, promulgada, cesarista e pactuada.**

A **Constituição promulgada (democrática, popular)** é fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, formada por representantes eleitos pelo povo para elaborá-la. Trata-se de constituição democrática que submete o governante à vontade do governado (o povo).

A **Constituição outorgada** é oriunda da imposição de quem detém o poder (Presidente, Rei), sem a participação popular. Resulta de um ato unilateral de vontade da pessoa ou do grupo detentor do poder político, que limita o seu próprio poder ao estabelecer uma carta constitucional.

Na história do constitucionalismo brasileiro, as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988 foram democráticas/promulgadas e as Constituições de 1824, 1937 e 1967 foram outorgadas.

Sem embargo de outras teses doutrinárias, as **Constituições cesaristas** são outorgadas, mas dependem de ratificação popular por meio de referendo ou de consulta prévia por meio de plebiscito (há na doutrina quem classifique a constituição cesarista como promulgada, dada a participação popular). É aquela elaborada por uma pessoa (Imperador ou Ditador) ou grupo de pessoas e submetida a um referendo popular para dar aparência de legitimidade. Deve-se observar que, nesse caso, a participação popular não é democrática, pois cabe ao povo somente referendar a vontade do detentor do poder.

Na lição de Paulo Bonavides, há ainda as **Constituições pactuadas (ou dualistas),** que se originam de um pacto entre o Rei e o Poder Legislativo, de forma a vinculá-lo às normas estabelecidas na Constituição e a, consequentemente, limitar o poder do Monarca. Assim, o poder constituinte originário passa a ter dois titulares: o Monarca e o Poder Legislativo, misturando-se, por conseguinte, o princípio monárquico e o princípio democrático.

### Quanto à estabilidade (durabilidade)

A classificação das Constituições quanto ao grau de estabilidade não leva em conta a quantidade de modificações de uma dada Constituição, mas sim as formalidades exigidas para a sua modificação em relação ao ordenamento como um todo. De acordo com a menor ou maior facilidade para a modificação do seu texto, uma Constituição **classifica-se em imutável, rígida, flexível ou semirrígida.**

A **Constituição imutável** é aquela que não admite nenhuma modificação ao seu texto, razão por que se encontra em desuso, tendo em vista a impossibilidade de sua atualização em face da evolução política e social do Estado. Não se admite, no Constitucionalismo moderno, a ideia da existência de Constituição que não aceite alterações ao seu texto.

A **Constituição rígida é aquela cujo processo de elaboração de emendas é diverso e mais dificultoso que o das normas infraconstitucionais.** Se em determinado sistema for necessário o quórum de maioria qualificada na votação para aprovação de modificação da Constituição, não será necessariamente um sistema constitucional rígido se o mesmo quórum for o exigido para a elaboração das leis ordinárias, pois para ser rígida, uma constituição exige um processo legislativo especial para modificação do seu texto, mais difícil do que o processo legislativo de elaboração das demais leis do ordenamento.

**Toda constituição rígida precisa ser necessariamente escrita**, mas o inverso não é verdadeiro. É possível ter Constituição flexível escrita, embora não seja essa a regra, ou seja, é admissível que uma Constituição tenha sido criada por um órgão constituinte, de forma escrita e solene, mas que permita atualização de seu texto com o mesmo procedimento exigido para modificar as demais leis do Estado.

A rigidez constitucional **visa a assegurar uma maior estabilidade ao seu texto**, por meio da imposição de um processo mais árduo para sua modificação. No entanto, tal procedimento não pode ser demasiadamente complexo, de forma a prejudicar a necessária atualização e adaptação das normas constitucionais às exigências da evolução e do bem-estar social. A rigidez deve apenas garantir uma maior estabilidade, que dê segurança ao Estado, mas não pode perder a possibilidade de atualização do seu texto.

**Da rigidez constitucional surge o princípio da supremacia formal da Constituição**, determinando que todos os poderes estatais apenas serão legítimos à medida que a constituição os reconheça, pois é nela que se encontram as normas fundamentais do Estado. Todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se forem compatíveis com a Constituição.

Assim, **a rigidez é o pressuposto para a efetivação do denominado controle de constitucionalidade das leis,** pois a Constituição só se encontra em condição de supremacia em relação às demais leis do ordenamento porque é rígida. A supremacia constitucional formal é atributo típico das Constituições escritas e rígidas.

Vale dizer que **a presença de cláusulas pétreas numa Constituição não determina sua classificação quanto à estabilidade,** embora haja doutrina contrária. A cláusula pétrea é tão somente uma limitação de cunho material, que visa impedir a abolição de alguns dispositivos. A rigidez constitucional decorre do processo exigido para a modificação do seu texto. Assim, **uma Constituição poderá ser rígida e não possuir cláusulas pétreas.** Em sentido diverso, **é possível ter uma Constituição flexível que possua cláusulas pétreas**, isto é, que admita modificação ao seu texto por processo legislativo simples (o mesmo aplicado na atualização das demais leis) e possuir um núcleo insuscetível de abolição.

No entanto, convém esclarecer que, em que pese o fato de a maioria da doutrina classificar a atual Constituição brasileira como rígida, para Alexandre de Moraes (MORAES, 2004), a atual Constituição brasileira é superrígida, porque além de exigir mecanismos mais complexos de modificação do que o aplicado às demais leis, ainda possui cláusulas pétreas, isto é, assuntos que não poderão ser abolidos de seu texto nem por emenda constitucional.

Ressalte-se que a rigidez não assegura, por si, estabilidade à Constituição. A estabilidade está também relacionada ao conteúdo da Constituição (constituição material e constituição formal) e ao grau de amadurecimento da sociedade. Como exemplo, citemos a Constituição Federal brasileira de 1988, que até o momento, já sofreu mais de cem emendas, mesmo sendo rígida e formal. Já a Constituição inglesa, que é flexível e material preserva intactos os mesmos princípios por séculos.

A **Constituição flexível é aquela que para a modificação de suas normas, requer o mesmo procedimento legislativo da legislação ordinária**. É o que ocorre na Inglaterra. Nos sistemas de Constituições flexíveis, por não haver diferença na elaboração de leis e de Constituição, **não há controle de constitucionalidade de**

**normas, dada a inexistência de supremacia formal.** Assim, uma lei contrária à Constituição, se mais recente, fará a revogação da Constituição no ponto divergente.

Conclui-se, então, que as Constituições rígidas são aquelas que necessitam de procedimentos especiais (mais solenes) para sua modificação. As flexíveis podem ser alteradas pelo processo legislativo ordinário adotado para as demais leis. Portanto, no caso das Constituições flexíveis, não há uma hierarquia entre Constituição e legislação infraconstitucional, ou seja, uma lei infraconstitucional posterior altera texto constitucional quando for com ele incompatível (critério cronológico).

**Constituição semirrígida (ou semiflexível) é aquela que reúne uma parte rígida e outra flexível.** Assim, não é nem rígida nem flexível, pois um pedaço do texto exige um processo de modificação mais rigoroso que o destinado à alteração das leis comuns e outra parte de seu texto é alterada da mesma maneira das leis.

Normas tipicamente constitucionais adotam um processo de modificação mais complexo que o da lei comum, a fim de ter maior estabilidade e hierarquia. Já as normas apenas formalmente constitucionais admitem modificação por meio do mesmo processo legislativo das leis ordinárias. Essa constituição não é nem rígida e nem flexível, mas reúne uma parte rígida e outra flexível, por isso chamada semirrígida (ou semiflexível).

**Na história das Constituições brasileiras, somente a Constituição do Império (1824) foi semirrígida, todas as demais foram rígidas, inclusive a atual.**

### Classificação ontológica (quanto à correspondência com a realidade)

**Quanto à correspondência com a realidade, uma constituição pode ser semântica, nominal ou normativa.**

**Karl Loewenstein** foi o idealizador da classificação ontológica das Constituições, de acordo com a correspondência das normas constitucionais com a realidade do Estado, de maneira que podem ser diferenciadas segundo seu caráter **normativo, nominal ou semântico.**

Para Loewenstein, o conceito de constituição meramente escrita deturpa a realidade social do Estado, pois a existência de uma Constituição escrita não tem por si, a condição de restringir o exercício do poder político em nome da liberdade dos destinatários do poder.

A Constituição, muitas vezes, segundo o autor, camufla regimes autoritários e totalitários, representa um disfarce para a instalação de um poder concentrado nas mãos de um único detentor, nas mãos de um ditador.

A Constituição, para o jurista, teria por função precípua institucionalizar a distribuição do exercício do poder político, pois quando reduzida a documento escrito, perde o seu significado e fica restrita a um quadro funcional, para que os próprios detentores do poder administrem o governo, segundo os seus anseios. Logo, muitos Estados que alegam possuir documentos constitucionais, nos quais faltam os documentos acessórios de uma democracia articulada, somente são constitucionais num sentido meramente semântico.

Assim, Loewenstein propôs uma classificação ontológica das Constituições, ou seja, com base naquilo que realmente é (de acordo com a realidade do processo do poder), de que resultam constituições normativas, nominais ou semânticas.

**A constituição normativa é aquela que efetivamente cumpre o seu papel, vinculando todo o processo político do Estado.** É a Constituição respeitada por todos os Poderes a partir do norte dado pelo povo. É fruto de uma educação política, da consolidação da democracia, que proporciona uma plena integração entre os cidadãos e o Estado.

**A Constituição Nominal, em contrapartida, é juridicamente válida, mas o processo político não se adapta totalmente às suas normas.** Portanto, o que a constituição nominal implica é que os pressupostos sociais e econômicos operam sem concordar com as normas e as exigências do poder, ou seja, na Constituição nominal não há uma plena integração das normas com a sociedade, tendo assim uma função educativa para promover uma posterior conversão em normativa.

Em uma Constituição nominal, a situação fática não permite, momentaneamente, a completa integração das normas constitucionais à dinâmica da vida política, mas caminha para tal. Assim, a Constituição nominal tem por objetivo se tornar normativa e realmente determinar a dinâmica do processo de poder.

E, finalmente, a **Constituição semântica é aquela em que a realidade ontológica nada mais é do que a mera formalização da situação existente entre os detentores do poder político em benefício exclusivo deles mesmos.** Trata-se de documento imposto, voltado para um contingente restrito de pessoas, que objetiva legitimar e perpetuar o poder de poucos.

Não há na doutrina consenso a respeito da classificação da Constituição brasileira. Para alguns, temos constituição normativa (LENZA, 2015); para outros, constituição nominal (FERNANDES, 2010). Recomendamos que o amigo leitor, nas provas objetivas, em que não é possível desenvolver argumento, utilize a primeira classificação (constituição normativa), porque tem sido predominante.

### Quanto à dogmática (quanto à ideologia)

**Quanto à dogmática, uma Constituição pode ser classificada como ortodoxa ou eclética (heterodoxa).**

As **Constituições ortodoxas** são aquelas que admitem apenas uma ideologia política, aquelas que não admitem o pluralismo político. São exemplos clássicos a Constituição da extinta União Soviética e a Constituição Chinesa.

As **Constituições ecléticas (heterodoxas),** por outro lado, típicas de sociedades pluralistas e democráticas, conciliam ideologias opostas, pois são frutos da atuação de diferentes grupos organizados, que atuaram junto à Constituinte em defesa de seus direitos. A Constituição brasileira de 1988 é exemplo de Constituição eclética.

### Quanto à origem da decretação

As Constituições podem ser criadas dentro ou fora de uma Estado. Conforme a situação, tem-se a **autoconstituição e a heteroconstituição.** O mais comum é que a Lei Suprema do Estado seja produzida por um órgão constituinte do próprio Estado, daí falar-se em autoconstituição.

Agora, é possível que a Constituição seja decretada fora do Estado, a partir da atuação de um órgão internacional ou de um órgão constituinte de outro Estado. Vê-se nesse modelo uma relativização da soberania e da autonomia do Estado, razão por que a Carta é denominada constituição heterônoma. As Constituições do Canadá, da Austrália, da Nova Zelândia são, por exemplo, aprovadas pelo Parlamento Britânico.

### Quanto ao objeto

**Quanto ao objeto, uma Constituição pode ser classificada como liberal ou social.**

Diz-se **Liberal** a Constituição pautada na mínima intervenção do Estado no campo das liberdades individuais, aquela que prima por direitos fundamentais de primeira dimensão. Não há qualquer preocupação quanto à ordem econômica, porque o Estado está limitado às funções tradicionais de proteção e repressão, sem qualquer preocupação com política de desenvolvimento social. É a típica Constituição dos Estados Unidos.

A **Constituição Social**, por sua vez, é a que materializa em seu texto normas específicas de proteção ao bem-estar social. Ao passo em que se ampara a propriedade privada e a livre iniciativa, o domínio dos bens e a ordem econômica sofrem intervenção estatal, para que se cumpra a função social da propriedade. Trata-se de Constituição firmada em direitos de segunda geração, motivo pelo qual o Estado se vê obrigado a desenvolver políticas públicas, inclusive de cunho econômico, que proporcionem a igualdade, que amparem o indivíduo menos favorecido. **É o caso da atual Constituição brasileira.**

### Quanto ao Sistema da Constituição

**Quanto ao sistema, uma Constituição pode ser classificada em principiológica e preceitual.**

A **Constituição principiológica** é que contém normas constitucionais providas de alto grau de abstração, de grande enumeração de valores que precisam ser mediados pelo Estado, a fim de que sejam cumpridos. **É o caso da Constituição brasileira de 1988**, que elenca uma série de princípios norteadores da atuação do Estado e dos indivíduos.

A **Constituição preceitual** é a que dá preferência às regras jurídicas e não aos princípios. Contém normas constitucionais revestidas de pouco grau de abstração, mas dotadas de coercibilidade. É a clássica Constituição Mexicana.




**Atual Constituição brasileira é: formal, escrita, dogmática, analítica, dirigente, promulgada, rígida, normativa, eclética, autoconstituição, social e principiológica.**



(MPT/Banca própria/Procurador do Trabalho) Considerados os critérios da finalidade, do conteúdo e da alterabilidade, classifica-se a Constituição da República de 1988 como:

a) Constituição-dirigente, formal e rígida.

b) Constituição-garantia, formal e flexível.

c) Constituição-dirigente, material e flexível.

d) Constituição-garantia, material e rígida.

e) Não respondida.

**Gabarito: A**

**Comentário:**

Quanto à finalidade, a atual Constituição brasileira é dirigente, porque estabelece programas de ações que deverão ser concretizadas pelo Poder Público, sobretudo por meio da atuação do legislador ordinário. Quanto ao conteúdo, é formal, pois trata de variados assuntos. Por último, quanto à alterabilidade, é rígida, porque seus mecanismos de modificação são mais rigorosos que os das leis.

# 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.

# HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Estudar a evolução das constituições brasileiras significa, sem dúvida, lançar um olhar sobre a própria história do Brasil independente, uma vez que os contextos político-econômicos, os socioculturais e os jurídicos encontram-se refletidos nos conteúdos de nossas Cartas Magnas.

Nos seus 198 anos de independência (1822-2020), o Brasil já conheceu sete constituições. Por que o Brasil já mudou tantas vezes sua Lei Maior? A resposta para essa pergunta nunca será muito simples, uma vez que diferentes posicionamentos político-ideológicos se fazem revelar sempre que a questão é apresentada.

Agora, é certo que uma Constituição deva representar a consciência jurídica predominante em um determinado momento histórico e, ao mesmo tempo, satisfazer as aspirações daquela sociedade que por ela será regida. Assim, a Carta Magna deve conter aquilo de que o povo necessita, deve estabelecer as diretrizes da vida nacional, mas sempre com vistas a apresentar correspondência com a realidade (acho que o amigo leitor acabou de descobrir que a professora comunga de ideias pós-positivistas!).

Dessa forma, conquanto entendamos que a longevidade de uma Constituição é um dos elementos reveladores da estabilidade institucional de um país, acreditamos que o diploma deva ser mudado sempre que não mais esteja conseguindo atender às necessidades que deveria prover. Dito de outro modo, em virtude do próprio ritmo intenso de transformações pelo qual passam as sociedades contemporâneas, as legislações acabam envelhecendo, não conseguindo mais responder aos reclames da época. Daí a necessidade de que surjam novas normas que consigam apontar soluções para os problemas do momento.

Agora, se o leitor for aquele concursando direto e objetivo, provavelmente estará pensando assim: “mas esse assunto cai em prova?” Sim, meu amigo. Veja:




(VUNESP/TJ-RJ - Juiz de direito) Uma, de fundo puramente liberal, ampliou o municipalismo e incorporou importante capítulo relativo à declaração de direitos e suas garantias. Outra mostrou força renovadora na solução social apresentada em seu contexto, com capítulos novos inspirados na Constituição alemã de Weimar. Essas afirmações estão, correta e respectivamente, relacionadas às Constituições brasileiras de:

a) 1946 e 1988

b) 1891 e 1934

c) 1934 e 1937

d) 1824 e 1891

Observe, amigo leitor, é importante saber as principais características de cada Constituição brasileira. Qual é a resposta? É a letra “b”.

A Constituição de 1891, nossa primeira Carta promulgada, primeira republicana, teve inspiração na Constituição dos Estados Unidos e, por conseguinte, adotou uma concepção liberal, pautada na mínima interferência do Estado no campo individual. Reservou um capítulo para tratar da declaração de direitos fundamentais, mormente direitos de primeira dimensão. Implantou o modelo federativo de Estado.

A Constituição de 1934, por sua vez, buscou inspiração na Constituição Alemã de Weimar. Foi marcada pela constitucionalização de direitos sociais (direitos de segunda geração) e pela universalização dos direitos políticos.

Agora, se você já não se recordava mais dessas características, não se preocupe. É só ler o texto abaixo. Bom divertimento!

## A CONSTITUIÇÃO DE 1824

A Constituição de 1824, até o momento, **foi a de maior duração**, considerando as sete que tivemos em toda a história do Brasil independente. Contudo, houve um projeto constitucional anterior a ela, datado de 1823, que foi apelidado de “Constituição da Mandioca”.

Logo após a proclamação da independência, em setembro de 1822, dois grupos passaram a disputar o cenário político brasileiro: o Partido Brasileiro e o Partido Português. O primeiro representava os interesses das elites agrárias e escravocratas que há muito controlavam a política nacional, enquanto o segundo era constituído por ricos comerciantes e altos funcionários públicos portugueses.

O anteprojeto constitucional de 1823 havia sido elaborado em atendimento aos interesses do Partido Brasileiro, cujos membros se preocupavam em tentar impor limites ao poder do Imperador, por meio da valorização do poder Legislativo, e reduzir a influência dos portugueses na administração do novo Brasil independente.

Interessante que o anteprojeto estabeleceu como condição de exercício dos direitos políticos, na condição ativa, o recebimento de uma renda mínima anual equivalente a 150 alqueires de mandioca. Já para o exercício da capacidade eleitoral passiva, o candidato deveria comprovar possuir uma renda de 400 alqueires de mandioca.

Vê-se que os termos do anteprojeto, quanto aos direitos políticos, objetivavam a exclusão de portugueses que, embora ricos, não possuíam terras, motivo pelo qual não poderiam se eleger senadores ou deputados.

D. Pedro I, inconformado, rejeitou o anteprojeto e dissolveu a Assembleia Constituinte de 1823. Uma nova equipe foi nomeada pelo Imperador, para elaborar um texto constitucional que lhe concedesse amplos poderes e lhe assegurasse a soberania de um verdadeiro representante de Deus.

Nesse diapasão, forçoso é o reconhecimento de que a Constituição de 1824 é **fruto da frustração da dissolução da Constituinte de 1823,** o que gerou os primeiros passos para o divórcio entre a Coroa e a opinião pública e marcou de forma indelével a vocação autoritária do Monarca.

Primeira do Brasil independente, **a Constituição Imperial de 1824 foi outorgada** à nação em março daquele ano. A outorga de uma Constituição significa simplesmente a imposição da Carta Magna à nação – ao contrário de uma constituição promulgada, que surge como resultado de toda uma discussão feita por representantes do povo, reunidos em uma Assembleia Constituinte.

Classificada como **constituição semirrígida**, adotou **limitação temporal ao poder de reforma por quatro anos**, de maneira que nenhuma alteração ao seu texto pôde ser feita nesse período. Finda a limitação temporal, adotou dois procedimentos distintos para a sua modificação: um mais complexo e outro igual ao da lei comum.

A Carta Maior estabelecia a existência de **quatro poderes:** além dos tradicionais poderes previstos na teoria da tripartição dos poderes, de Montesquieu (Executivo, Legislativo e Judiciário), foi instituído o **Poder Moderador**, exercido com exclusividade pelo próprio imperador.

Situado, na prática, acima dos demais poderes do Estado, o poder Moderador permitia a D. Pedro I fazer constantes intervenções nas esferas de atuação dos demais poderes, como a nomeação de ministros e senadores, a suspensão de magistrados, a demissão de presidentes de províncias, a dissolução da Câmara e o veto a atos do Legislativo, motivos pelos quais foi considerado pelos políticos de pensamento liberal um instrumento de tirania.

O modelo de **Estado Unitário** foi o utilizado, de forma que houve uma divisão administrativa do território brasileiro em províncias, que substituíram as capitanias, mas a organização política ainda permaneceu centralizada.

**A forma de governo adotada foi a monarquia hereditária, constitucional e representativa.**

Quanto à atuação dos Poderes, o Executivo, cujo chefe era D. Pedro I, foi exercido por um ministério composto de ministros livremente nomeados e exonerados pelo Imperador.

O Poder Legislativo foi exercido pela Assembleia Geral, composta por Câmara de Deputados e Senado. **Os deputados tinham mandatos eletivos, mas os senadores eram vitalícios e escolhidos pelo Rei**, dentre integrantes de uma lista tríplice.

O Poder Judiciário, por último, composto de um Supremo Tribunal de Justiça, órgão superior sediado na capital do Império, Tribunais de Relação nas Províncias, juízes de direito, juízes de paz e jurados.

Tendo alijado a esmagadora maioria da população brasileira do direito de participar da vida política do país, a Constituição outorgada **vinculou os direitos eleitorais a certos patamares de renda que poucos podiam comprovar.**

Estabeleceu-se o chamado **voto censitário**, que nada mais é do que a obrigatoriedade que tem o eleitor de comprovar um determinado rendimento, para que tenha assegurado o direito de exercer o voto. Assim, para votar, era preciso ter uma renda anual de, pelo menos, 100 mil réis. Além disso, para ser votado, a quantia a ser comprovada teria que ser ainda maior. Para ser candidato a deputado, por exemplo, a renda mínima anual deveria ser de 400 mil réis, enquanto que para senador, o valor estabelecido era o de 800 mil réis.

Proibiu-se também o voto aos **analfabetos**, que representavam mais de 80% da população, e às **mulheres**, que constituíam aproximadamente 50% da população. Assim, **o exercício do sufrágio era garantido a apenas 1% da população.**

As relações entre a Igreja e o Estado brasileiro, declarado **oficialmente católico** pelo documento constitucional, passaram a ser regidas pelo chamado "regime de padroado", que submetia a instituição eclesiástica ao controle político do Imperador.

A **liberdade de culto** não foi plenamente assegurada, pois a lei proibia a existência de templos públicos não católicos.

A Constituição de 1824 assegurou **direitos civis e políticos**, mormente aqueles ligados à liberdade, segurança individual e propriedade. Todavia, em relação à proteção judicial dos direitos fundamentais, não criou expressamente instrumentos adequados.

Pontes de Miranda (1999, p. 170) ensina que **o *habeas corpus* embora não explícito no texto constitucional, poderia ser extraído da interpretação dos dispositivos que asseguraram a independência entre os poderes**. O certo é que a chamada "ação de desconstrangimento" já existia mesmo antes da Constituição de 1824. Todavia, com a nomenclatura *habeas corpus*, pela primeira vez, a ação foi criada pelo Código de Processo Criminal do Império de 1932.

Uma crítica constantemente feita a essa Constituição diz respeito à falta de harmonização entre o seu conteúdo e a realidade social da maior parcela dos brasileiros da época. Não obstante ter buscado assegurar a liberdade individual, econômica e o direito à propriedade, apenas uma pequena parcela da população nacional via esses direitos como algo real. Afirmou a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, mas **a maioria da população permanecia escrava**. Garantiu o direito de propriedade, mas 95% da população, quando não era escrava, compunha-se de "moradores" de fazendas, em terras alheias. Aboliu a tortura, mas os **instrumentos de castigo continuavam sendo usados nas senzalas**.

## A CONSTITUIÇÃO DE 1891

Após o golpe político que instituiu a República, no Brasil, em novembro de 1889, o governo provisório logo se encarregou de tomar algumas medidas que pudessem assegurar a ordem pública já existente, a segurança e o direito dos proprietários brasileiros e estrangeiros, acalmando possíveis tensões ou desconfianças quanto ao novo regime.

A criação de um novo texto constitucional que pudesse solidificar as transformações trazidas pela República, de modo que as novas ideias ganhassem concretude numa Carta Magna representativa do novo momento político vivido pelo país, passou a ser urgente e indispensável.

**Inspirada na Constituição liberal dos Estados Unidos**, a Constituição de 1891 foi **promulgada** em fevereiro, fruto dos trabalhos da Assembleia Constituinte que havia se reunido no Rio de Janeiro desde novembro de 1890.

A Carta estabeleceu de forma nítida a predominância dos interesses e das ideologias daqueles segmentos da sociedade que conduziram todo o processo republicano de mudança do regime de governo no Brasil: **as elites agrárias, amplos setores do militarismo e os profissionais liberais.**

**A participação popular no processo de instituição da República no Brasil foi absolutamente inexpressiva**, o que pode ser ilustrado pela famosa frase de Aristides Lobo, um dos grandes nomes do republicanismo brasileiro do século XIX, em referência à forma como o povo assistiu aos eventos da proclamação da República: "O povo assistiu àquilo bestializado".

A nova Constituição brasileira trouxe mudanças significativas no que se refere à organização política do país. O **regime republicano de governo** foi adotado no Brasil, em substituição ao regime monárquico presente desde 1822. Na prática, isso significava que o país passaria a ter um governante eleito para cumprir um mandato determinado, temporário, exercendo suas funções administrativas e políticas em nome do interesse público e, por isso, com o dever de prestar contas de todos os seus atos. Esse governante seria um presidente, tendo em vista que a nova Carta Magna consagrou o **presidencialismo como sistema de governo.**

No presidencialismo, o Presidente da República exerce plenamente o Poder Executivo, acumulando as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo (chefia monocrática). Auxiliado por ministros de Estado, não depende da confiança do Poder Legislativo nem mesmo para sua investidura. Nesse sistema, as relações entre o Executivo e o Legislativo são mais rígidas, prevalecendo o princípio da separação de poderes independentes e autônomos, embora possam ser harmônicos.

Outra importante mudança trazida pela Constituição de 1891 foi **a extinção do Poder Moderador**. O Estado brasileiro passou a se organizar a partir da existência de três poderes independentes: 1) o Executivo, exercido pelo Presidente da República, eleito diretamente pelo povo, para mandato de quatro anos, auxiliado pelos seus ministros de Estado; 2) o Legislativo, **exercido por um parlamento bicameral, composto pela Câmara dos Deputados (mandato de três anos) e pelo Senado Federal (mandato de 9 anos);** e 3) o Judiciário, cujo órgão máximo era o **Supremo Tribunal Federal, a quem cabia o papel de guardião da Constituição.**

**Merece destaque o fato de terem sido criados o Poder Judiciário Federal e o Poder Judiciário Estadual. Os magistrados ganharam as garantias de vitaliciedade e de irredutibilidade de subsídio.**

O **controle difuso de constitucionalidade foi adotado**, mas apenas com efeito “inter partes”.

O **Estado brasileiro passou a ser federalista (ou federado).** Isso significa que as antigas províncias do Brasil imperial foram transformadas em estados-membros, passando a ter uma autonomia muito maior, principalmente no que se refere à capacidade de auto-organização político-administrativa e à faculdade de

constituírem seus próprios poderes legislativos. Nessa forma de Estado politicamente descentralizado (república federativa), cada ente federativo pode organizar sua própria Constituição Estadual que, entretanto, não pode ir contra os princípios já estabelecidos pela Lei Maior, uma vez que ela mesma foi a instituidora da federação.

**O voto censitário, estabelecido pela Constituição de 1824, foi abolido**, o que ampliou o número de pessoas que poderiam se habilitar como eleitoras no país.

O **direito de voto foi garantido aos brasileiros maiores de 21 anos, exceção feita aos analfabetos, mulheres, mendigos, soldados e religiosos sujeitos à obediência eclesiástica.** Portanto, essa medida não significou a universalização do direito de votar, pois a maior parcela da população nacional permaneceu excluída da possibilidade de escolha de seus representantes políticos.

O voto estabelecido em 1891 deveria ser **aberto**, ou seja, o eleitor deveria declarar publicamente o candidato que receberia o seu voto. O voto secreto, bem como o voto feminino, só seria criado pela Carta de 1934.

A Constituição republicana de 1891 assegurou um **rol exemplificativo de direitos fundamentais**, de maneira que foi introduzido no constitucionalismo brasileiro um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, o que fez surgir na doutrina uma teoria de direitos fundamentais implícitos.

**Pela primeira vez expressamente constitucionalizado, surgiu o *habeas corpus*, em garantia da liberdade de locomoção. Admitiu-se a modalidade preventiva.**

## A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 surgiu da necessidade de reorganização jurídica e institucional do Estado brasileiro após o golpe político articulado por Getúlio Vargas em 1930.

Derrotada nas eleições presidenciais realizadas naquele ano, a Aliança Liberal, articulação política de oposição à candidatura de Júlio Prestes, que era representante da oligarquia paulista (portanto, candidato governista), se recusou a aceitar o resultado das eleições, alegando que o processo havia sido fraudulento.

O que se seguiu a isso foi o crescimento de um clima de revolta por várias regiões do país. Esse quadro de insatisfações se agravou com o assassinato de João Pessoa, político paraibano candidato a vice-presidente na chapa derrotada de Vargas. Esse episódio levou as oposições a se unirem com o objetivo de impedir a posse de Júlio Prestes.

Diante do avanço dos conflitos, militares depuseram o presidente Washington Luís e entregaram o poder provisório a Getúlio Vargas. Era o fim da chamada “política do café-com-leite”, pela qual as oligarquias mineira e paulista se revezaram na presidência da república durante quase todo o período conhecido como República Velha (1889-1930).

Vargas expediu, em 11 de novembro de 1930, o Decreto nº 19.398, definido por Afonso Arinos como "uma lei constitucional provisória oriunda de um poder de fato". O Decreto facultava ao Governo Provisório as funções e atribuições do Poder Executivo e Legislativo, confirmava a dissolução do Congresso Nacional, suspendia as garantias constitucionais, determinava a nomeação de interventores federais para os Estados e excluía da apreciação judicial os atos do Governo Provisório.

Em virtude das pressões realizadas por diferentes segmentos da sociedade – pressões essas que chegaram a desencadear, em São Paulo, a Revolução Constitucionalista de 1932, cuja principal reivindicação formal era a elaboração de uma nova Carta Magna para o país –, o novo Governo garantiu **a realização de eleições para a Assembleia Nacional Constituinte, que promulgaria a nova Constituição brasileira em julho de 1934.**

O texto constitucional **promulgado em 1934** trouxe muitas inovações frente à Constituição anterior. No que tange à organização de Poderes, **o Legislativo passou a ser exercido de modo bicameral, mas com mitigação das atividades do Senado. A Câmara era composta por deputados eleitos, segundo o sistema proporcional, e por deputados classistas, profissionais eleitos por suas respectivas categorias de trabalhadores.**

Por outro lado, deu-se ao **Senado** a prerrogativa para, no controle difuso, **suspender a aplicação lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal**, de maneira a dar efeito *erga omnes* à decisão.

Acerca do Controle de Constitucionalidade, foi **criada a ação direta de inconstitucionalidade interventiva**, para combater a violação a princípio constitucional sensível. Surgiu também o **recurso extraordinário** das decisões das causas decididas pelas justiças locais, em única ou última instância, quando se questionasse sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição.

A nova Carta Constitucional trouxe inovações no que se refere ao direito de voto, ao estabelecer, pela primeira vez na história constitucional brasileira, o **voto secreto**. Assegurou, também, às **mulheres o direito de votar**, até então privilégio exclusivo dos homens alfabetizados maiores de 21 anos. **Contudo, continuaram afastados do processo eleitoral os analfabetos, mendigos, militares até o posto de sargento e pessoas judicialmente declaradas sem direitos políticos.**

Considerada avançada para o seu tempo, com inspiração na Constituição Alemã, introduziu **direitos fundamentais de segunda geração: direitos sociais, econômicos e culturais.**

Os **direitos trabalhistas** fundamentais, como salário mínimo, jornada de trabalho não superior a oito horas diárias, proibição do trabalho de menores de 14 anos, férias anuais remuneradas e indenização na demissão sem justa causa, foram reconhecidos pela nova Carta de 1934, também pela primeira vez em nossa história.

Dois outros remédios constitucionais surgiram: **o mandado de segurança,** em defesa de direito incontestável, não amparado por habeas corpus, e a **ação popular**, em defesa do patrimônio público.

Uma das preocupações dos constituintes de 1934 foi o estabelecimento de proteções às riquezas naturais do país, como jazidas minerais e quedas d'água potencialmente geradoras de energia elétrica. Essa política de nacionalização de recursos naturais estava em plena sintonia com aquela que seria uma das marcas maiores de toda a trajetória governamental de Getúlio Vargas: o nacionalismo econômico.

# A CONSTITUIÇÃO DE 1937

O período constitucional da Era Vargas teve curta duração. Sob a alegação de que era urgente combater o perigo comunista, apoiado pelos soviéticos, que ameaçava tomar o poder no Brasil, por meio de um golpe, o governo decretou o estado de guerra em setembro de 1937, dando ordens para que a polícia prendesse um grande número de opositores de Getúlio. Em novembro daquele ano, Vargas ordenou o cerco militar ao Congresso Nacional, o que acabou evoluindo para o fechamento do Legislativo.

A partir daí, foi **outorgada** à nação uma nova Carta Magna, em substituição à de 1934. Tratava-se da **"Polaca",** apelido que recebeu em virtude de ter sido inspirada na constituição fascista da Polônia. Essa nova Constituição **dava ao Presidente todos os poderes, além de uma infinidade de motivos para decretar a intervenção nos Estados.** Com esse golpe, começava a fase ditatorial do governo Vargas (1937-1945), conhecida pelo nome de Estado Novo.

Quarta Constituição da história do Brasil, a Carta de 1937 é também conhecida como **Constituição do Estado Novo**, uma vez que coube a ela o papel de transmitir forma e sentido jurídico a essa fase da nossa história. Sua substância é autoritária e centralista, guardando sintonia com a tendência totalitária nazifascista da época, quando se encontravam no auge os regimes de Hitler na Alemanha e Mussolini na Itália. Assim, pode-se afirmar que a Polaca rompeu com a tradição liberal imperial de 1824 e liberal republicana de 1891 e 1934.

Diante dessa conjuntura ditatorial, **os direitos fundamentais ficaram sem qualquer garantia**. Foram estabelecidas a **censura prévia e a pena de morte**. Os **partidos políticos foram dissolvidos**. O mandado de segurança deixou de ter garantia constitucional, embora continuasse a existir por previsão legal, vedado contra os atos do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Interventores.

O Presidente da República passou a ter amplos poderes, de forma a alçar a condição de **suprema autoridade estatal.** Cabia ao Chefe do Executivo a promoção e a orientação da política legislativa de interesse nacional, inclusive por meio da adoção de decreto-lei. Vê-se, pois, a restrição das prerrogativas do Congresso.

Quanto ao Judiciário, sua independência era só aparente, porque a Constituição autorizava o Presidente da República a **aposentar compulsoriamente todos os agentes públicos, inclusive os magistrados**. Foi criado um **Tribunal de exceção, denominado "Tribunal de Segurança Nacional",** com competência para processar e julgar os crimes contra o Estado e a estrutura das instituições. **Foram extintas a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral.**

No âmbito do controle de constitucionalidade, também houve retrocessos: **1) as leis declaradas inconstitucionais pelo Judiciário poderiam manter sua validade, caso o Presidente assim decidisse; 2) o Senado não podia mais dar efeito erga omnes às decisões proferidas no controle difuso.**

**Por último, os estados-membros perderam parte significativa de sua autonomia.**

# A CONSTITUIÇÃO DE 1946

A derrota do bloco nazifascista na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) criou um clima favorável à disseminação de ideias de caráter liberal, ao mesmo tempo que tornava cada vez mais insustentável a permanência de regimes totalitários ou ditatoriais no grande bloco capitalista, que já se delineava antes mesmo do fim dos conflitos.

Grupos liberais brasileiros, de oposição a Vargas, aproveitaram-se desse contexto para combater de forma mais vigorosa aquilo que consideravam uma espécie de "fascismo interno": a ditadura do Estado Novo. Temerosos de que Getúlio impedisse a realização das eleições agendadas para dezembro de 1945, tropas do exército cercaram o Palácio do Catete (sede do governo), em outubro daquele ano, e exigiram a renúncia de Vargas.

A Presidência da República foi entregue provisoriamente ao ministro presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares. O Estado Novo foi, dessa forma, sepultado e, com a eleição de Eurico Gaspar Dutra, tinha início um **novo período democrático** na trajetória republicana do Brasil.

Nas eleições de dezembro de 1945, também foram **eleitos os parlamentares que comporiam a Assembleia Constituinte** encarregada da elaboração de uma nova Carta Magna para o país. Depois de sete meses de trabalho, a nova Constituição foi promulgada, em setembro de 1946. Materializou-se aqui a chamada **"Quarta República".**

É interessante notar que Getúlio Vargas não abandonou a cena política depois de sua deposição. Eleito senador com quantidade bastante expressiva de votos, foi um dos 323 constituintes que elaboraram a nova Lei Maior.

De caráter liberal e democrático, a Carta de 1946 foi marcada pela tendência **restauradora das linhas de 1891 e 1934, sendo que esta última lhe serviu de modelo**. Desse modo, manteve o regime republicano de governo e a forma federativa de Estado. Ademais, confirmou o presidencialismo como sistema de governo sem, contudo, estabelecer qualquer tipo de proeminência do poder Executivo – na prática, era **o retorno do princípio da separação e independência dos poderes, abolido pela Polaca em 1937.**

**O mandato do Presidente passou a ser de cinco anos, vedada a reeleição.**

**Câmara e Senado voltaram a ter atuação equilibrada. Os deputados classistas instituídos pela Constituição de 1934 deixaram de existir.**

**Os Juízes e Tribunais do Trabalho, que até então faziam parte do Poder Executivo, passaram a fazer parte do Judiciário. A Justiça Eleitoral foi recriada.** Criou-se o Tribunal Federal de Recursos, para atuar como segunda instância da Justiça Federal.

Em matéria de controle de constitucionalidade, não houve avanços, embora tivesse devolvido ao Senado a prerrogativa de suspender a aplicação de lei declarada inconstitucional pelo Judiciário, no controle difuso.

Os **direitos fundamentais passaram a ter ampla proteção**, especialmente no que concerne à liberdade de consciência. **Prisão perpétua e pena de morte foram abolidas**, sendo esta última admitida apenas no caso de guerra declarada.

**O sufrágio passou a ser universal e o voto direto e secreto. Analfabetos e militares classificados como soldados e cabos ainda não podiam exercer direitos políticos.**

**O direito de greve foi constitucionalizado e a legislação trabalhista de Vargas preservada**. Todavia, a Constituição de 1946 manteve o controle governamental sobre o sindicato de trabalhadores.

**Os partidos políticos passaram a ter caráter nacional e conquistaram autonomia para definição de sua estrutura interna e funcionamento. Foi garantido o pluripartidarismo.**

## A CONSTITUIÇÃO DE 1967

O ano de 1964 marcou, na história da República brasileira, o início de um **novo período antidemocrático**. Após a deposição do presidente João Goulart, que deixou Brasília em 1º de abril daquele ano, as forças armadas passaram a exercer, de fato, o controle político do país, inaugurando uma **ditadura que se estenderia até março de 1985.**

O golpe militar de março de 1964 não foi seguido da imediata elaboração de uma nova Constituição. O que houve foi a preocupação de tentar resguardar a face constitucional de um governo autoritário, que preferiu apenas emendar a Constituição democrática de 1946. As duas primeiras emendas objetivavam assegurar o governo do marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, o primeiro dos cinco generais-presidentes que se sucederiam na Presidência da República durante toda a ditadura. A primeira delas **revogava a inelegibilidade do Chefe do Estado-Maior** (o próprio Castelo Branco); a segunda tornava a eleição presidencial a voto descoberto, a fim de que se evitasse qualquer "surpresa" no plenário do Congresso.

Mantida a Constituição Federal de 1946, foi ela objeto de profundas alterações até o ano de 1967. Além das já mencionadas emendas, os instrumentos jurídicos e/ou políticos adotados para tal fim foram os famosos **Atos Institucionais** – normas superiores, decretadas pelos governos militares, que se sobrepunham até mesmo à Lei Maior. O AI-1, de 9 de abril de 1964, dava ao Executivo federal, durante seis meses, poderes para modificar a Constituição e para decretar o estado de sítio sem aprovação prévia do Congresso Nacional. O AI-2, de 27 de outubro de 1965, instituía o bipartidarismo, modelo através do qual apenas dois partidos passavam a constituir o cenário político-partidário no Brasil: um para dar sustentação ao governo e outro para fazer uma "moderada" oposição. O AI-3, de 5 de fevereiro de 1966, estabelecia o fim das eleições diretas para governadores de estado e para prefeitos das capitais. Finalmente, **por meio do AI-4, de 7 de dezembro de 1966, o governo adquiriu poderes para produzir uma nova Constituição.**

Em abril de 1966, o Presidente Castello Branco baixou o Decreto nº 58.198, por meio do qual foi criada uma **comissão especial de juristas com o objetivo de elaborar um projeto de constituição. O trabalho dessa comissão resultou na apresentação de um anteprojeto que foi submetido à apreciação do Congresso Nacional** – reunido em dezembro de 1966, por meio de convocação extraordinária, para discutir

e votar o projeto apresentado pelo Executivo. Nascia, assim, a Constituição de 1967, marcada pela **forte concentração de poder no Executivo,** e o consequente enfraquecimento do Legislativo e do Judiciário.

O fato de o Congresso Nacional ter sido consultado a respeito do projeto do Presidente faz com que parte da doutrina classifique a Carta de 1967 como promulgada. Todavia, não perfilhamos desse entendimento, porque o documento não foi feito por representantes do povo (Assembleia Constituinte) e nem o Legislativo teve a liberdade para modifica-lo; antes, aprovou sob pressão do Executivo. Assim, recomendamos, para fins de prova, amigo leitor, que seja o Diploma de 1967 classificado como outorgado.

**A estrutura de Estado fixada pela Constituição de 1937 foi restabelecida**. O Presidente da República e a União foram fortalecidos. O Chefe do Executivo, escolhido por **eleição indireta, por sufrágio do Colégio Eleitoral** (membros do Congresso Nacional e Delegados indicados pelas Assembleias Legislativas estaduais), mediante **votação nominal**, **governou por decretos.**

Os **direitos e liberdades individuais sofreram absurdas restrições**, especialmente no que concerne à liberdade de manifestação do pensamento e à liberdade de imprensa. Os direitos políticos, nos termos do artigo 151, poderiam ser suspensos por até dez anos. Houve forte preocupação com a segurança nacional.

Em 13/12/1968, foi baixado o **Ato Institucional Nº. 5** – AI5 – que, dentre outras coisas, conferiu poderes ao Presidente da República para confiscar, após investigação, bens dos que tivessem enriquecido ilicitamente no exercício da função pública; decretar, sem limites, a intervenção federal nos estados; decretar o recesso do Congresso Nacional, das assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores. Foram suspensas as garantias constitucionais e legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (AI-5, art. 6º) dos magistrados, com que o Poder Judiciário foi desvestido das garantias específicas essenciais ao seu livre desempenho. O AI 5 também excluiu da apreciação do Judiciário todos os atos praticados em conformidade com os seus ditames.

O Congresso Nacional foi fechado em 13/12/1968, nos termos do Ato Complementar Nº 38.

## A Emenda Constitucional nº 1, de 1969

O Presidente da República Costa e Silva começou a apresentar problemas de saúde que o impediram de permanecer no cargo, razão por que fora baixado o AI 12, em 31/08/1969, para estabelecer um **governo de "Juntas Militares", composto por Ministros da Marinha de Guerra, da Aeronáutica Militar e do Exército.**

Em 17 de outubro de 1969, esses Ministros Militares, invocando o uso das atribuições que lhes conferia o art. 3º do AI-16, aproveitando-se do recesso do Congresso Nacional e da autorização dada ao Poder Executivo Federal para legislar, **outorgaram a Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969, publicada no Diário Oficial de 20 de outubro de 1969.

Sob a égide da referida emenda, permitiu-se a **aplicação das penas da legislação militar em tempo de paz.** No entanto, as penas de morte, prisão perpétua, banimento e confisco só poderiam ser aplicadas em caso de guerra externa ou na hipótese de guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinasse.

A **liberdade de associação era assegurada desde que para fins lícitos.** A expressão abriu larga margem ao arbítrio das autoridades policiais, às quais ficava delegada, implicitamente, a atribuição de definir a ilicitude ou não dos fins de qualquer associação.

Invocando o critério **censura** contra a subversão e a imoralidade, a Emenda restringiu a liberdade das ciências, letras e artes. A redação ambígua conseguia dar legitimidade à censura sobre qualquer manifestação científica e cultural. A partir de um entendimento amplo do que seriam abusos e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, era possível responsabilizar artistas, cientistas, autores pela sua criação e proibir sua publicação e divulgação.

**Vale dizer que, para parte da doutrina, em 1969, foi outorgada uma verdadeira nova Constituição.** Em que pese posicionamento divergente, José Afonso da Silva (SILVA 2000) defende que técnica e teoricamente foi instituída uma nova Constituição, apenas mascarada de emenda, tendo em vista ter sido capaz de alterar até o nome do próprio Estado (de Constituição do Brasil para Constituição da República Federativa do Brasil). Como não há consenso sobre o tema, a orientação, caro leitor, para fins de prova, é a de que qualquer das duas teses poderá ser admitida. Importa saber se a classificação utilizada faz referência a um documento outorgado.

Em junho de 1978, o AI-5 foi revogado e alguns poderes do presidente da República foram limitados, inclusive quanto à possibilidade de dissolver o Congresso Nacional. Era o início do processo de redemocratização.

## A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Deputado Federal Dante de Oliveira, em 1983, apresentou a PEC Nº. 5/83 para propor eleição direta para Presidente e Vice-Presidente da República. Embora a proposta tenha sido rejeitada pelo Congresso Nacional, obteve apoio popular, dando origem ao movimento intitulado “Diretas Já”.

Em janeiro de 1985, dada a pressão popular, foram eleitos por voto indireto do Colégio Eleitoral Tancredo Neves e José Sarney, respectivamente, Presidente e Vice-Presidente da República.

Desde o final do governo Figueiredo, os grupos e partidos de esquerda e os partidos centristas defenderam a ideia de uma Constituição livre e soberana. Tancredo Neves havia se comprometido, em campanha eleitoral, a convocar uma Assembleia Constituinte para elaborar a nova Constituição do país.

Finalmente, as eleições para a Assembleia Constituinte foram marcadas para 16 de novembro de 1986, coincidindo com as eleições para governador. **Os constituintes seriam os deputados e senadores, que se encarregariam da elaboração da Constituição e da legislação de rotina.**

A Constituinte foi instalada em 10 de fevereiro de 1987, composta de 559 membros, com representantes de vários partidos, **inclusive dos de esquerda.**

**Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a atual Constituição brasileira, apelidada de "Constituição Cidadã", porque prima pela defesa da liberdade, da igualdade, da justiça, da segurança e dos direitos fundamentais.**

A Constituição novel ampliou o rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais merecem destaque a liberdade expressão e de reunião, a inviolabilidade do lar e da vida privada dos indivíduos e a integridade dos cidadãos.

Vale enfatizar que, pela Constituição de 1988, os cidadãos conquistaram o direito de saber, por meio do remédio constitucional ***habeas data,*** sobre dados existentes a seu respeito nos órgãos governamentais, o que permitiu a consulta dos arquivos sobre presos políticos, tendo sido proibida a censura prévia nos órgãos de informação.

O **Mandado de Injunção** foi instituído, para tornar aplicável norma constitucional não regulamentada pelo legislador ordinário.

A Constituição de 1988 **foi a primeira do Brasil a se preocupar com as questões ambientais**, de forma a obrigar o Estado a proteger a fauna e a flora e a controlar a produção e o comércio de produtos tóxicos. Possibilitou ao cidadão impetrar ação popular para combater atos prejudiciais ao meio ambiente. A caça a animais silvestres tornou-se crime inafiançável.

**O sistema de freios e contrapesos foi instituído. O meio de ingresso ao serviço público passou a ser o concurso público. A eleição para chefes de Executivo passou a ser direta.**

No âmbito do controle de constitucionalidade, foram criadas **a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.** Os legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade foram significativamente ampliados, porque, até então, apenas o Procurador Geral da República podia manejar o instrumento.




1. (CESPE/DPU/Defensor Público) A respeito da evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, das concepções e teorias sobre a Constituição e do sistema constitucional brasileiro, julgue o item a seguir.

Somente após o advento da República, a Constituição brasileira passou a prever um sistema de garantia de direitos individuais e coletivos.

**Gabarito: E**

**Comentário:**

A Constituição de 1824 já elencou direitos individuais ligados à ideia de liberdade, segurança individual e propriedade.

2. (TRF 3ª Região/Banca própria/Juiz Federal Substituto) Considere a história constitucional do Brasil e assinale a alternativa correta:

a) Os direitos fundamentais foram expressamente previstos pela primeira vez na Constituição de 1946, a qual sobreveio após a queda do Estado Novo.

b) A forma federativa de Estado foi prevista na Constituição de 1891, mas ainda assim não foi assegurada autonomia aos Municípios na condição de entes federados.

c) Na Constituição de 1946 foi concedida ao Presidente da República autorização para expedir decretos-lei e foi prevista a eleição para as Casas Legislativas por meio de voto direto e secreto.

d) O presidencialismo sempre acompanhou a forma republicana de governo desde que esta foi implantada com a queda do Império.

**Gabarito: B**

**Comentários:**

a) ERRADA. A Constituição de 1824 já elencou direitos fundamentais. Na sequência, todas as outras também o fizeram, ora de modo mais abrangente, ora de forma mais reduzida.

b) CORRETA. A primeira Constituição a implantar o modelo federativo de Estado foi a de 1891. Embora na vigência da Carta de 1891 tivesse sido instituída a municipalização, os Municípios, de fato, não exerciam autonomia. Eram, na verdade, pequenos feudos. A primeira Constituição a assegurar verdadeiramente autonomia aos municípios e a classificá-los como entes federativos foi a de 1988.

c) ERRADA. Na vigência da Constituição de 1946, o Brasil era Estado de Direito. Vigorou a separação e a independência dos Poderes. Dessa feita, ficou o Presidente impedido de editar decreto-lei.

d) ERRADA. Já tivemos o parlamentarismo, no Brasil, por pequeno período (de setembro de 1961 a janeiro de 1963), após renúncia de Jânio Quadros.

# PODER CONSTITUINTE

# 1. INTRODUÇÃO, CONCEITO, TITULARIDADE E EXERCÍCIO

Ao estudarmos os diferentes tipos de Constituição, discorremos 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 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: Sieyés 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 Rosseau, 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.**

ESCLARECENDO!

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 X de 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 X de 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) Principio 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, *vacacio 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).<br><br>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. |
| **Voto direto, secreto, universal e periódico** | 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. |
| **Separação de Poderes** | 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.<br><br>Embora as funções estatais não sejam exclusivas, mas típicas, há inconstitucionalidade quando um órgão invade a atribuição de outro. |
| **Direitos e garantias individuais** | Os direitos e garantias individuais estão espalhados na Constituição e não se restringem ao artigo 5º.<br><br>O STF já reconheceu como cláusulas pétreas os seguintes direitos e garantias:<br><br>a) legalidade tributária (artigo 150, I, da CF) e legalidade administrativa (artigo 37, caput);<br><br>b) anterioridade e irretroatividade tributária (artigo 150, III, "a"/"b", da CF);<br><br>c) anterioridade eleitoral (artigo 16 da CF).<br><br>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). |

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, consequentemente, 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 apresenta 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.

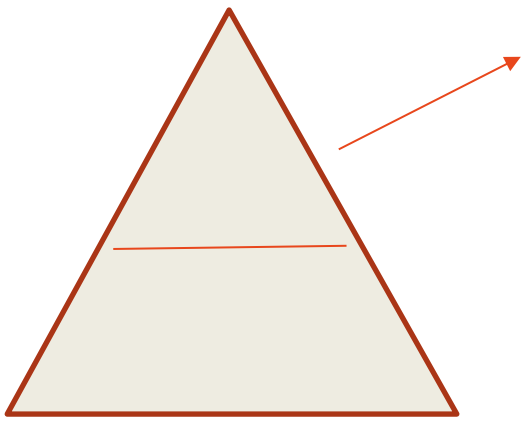
### J) Hierarquia entre normas constitucionais

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:



Normas Originárias, Emendas e Tratados Internacionais especiais.

Lei Ordinária, lei complementar, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções, leis delegadas, tratados internacionais comuns.

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 de três quintos, em cada turno, em cada Casa). | Procedimento mais simples que o da reforma. Votação em sessão unicameral, com o quórum de maioria absoluta. |
| 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 noutro 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.

# Normas Constitucionais no Tempo

Quando uma nova Constituição passa a produzir efeitos? O que acontece com a Constituição passada quando surge um novo texto constitucional? Como ficam as leis infraconstitucionais vigentes à época da Constituição pretérita diante da nova? Promulgada uma nova Constituição, ou uma Emenda à Constituição, qual a eficácia de seus dispositivos?

Todas essas questões decorrem do tema que trataremos nesse tópico: aplicabilidade de uma Constituição. Para responder a tais indagações, vamos dividir o assunto em quatro temas, a saber: 1. *vacatio constitutionis*; 2. Constituição nova versus Constituição pretérita; 3. Constituição nova versus leis infraconstitucionais pretéritas e 4. Constituição nova versus negócios jurídicos pretéritos.

# 1. *VACATIO CONSTITUTIONIS*

"Vacatio constitutionis" é uma expressão latina derivada de "vacatio legis", que significa "vacância da constituição". Designa o **período transcorrido entre o dia da publicação de uma Constituição e o dia em que esta entra em vigor.**

Normalmente, as Constituições contêm cláusula especial que determina o momento em que seu texto começará a vigorar. Essa cláusula é chamada "vacatio constitutionis", que corresponde ao interregno entre a publicação do ato de sua promulgação e a data estabelecida para a entrada em vigor de seus dispositivos. Nesse período, embora já promulgada, a nova Constituição não tem vigência, de forma que a ordem jurídica continua a ser regida pela Constituição pretérita.

**No Brasil, entretanto, caso não haja cláusula especial para determinar a data de sua vigência, a Constituição produzirá efeitos imediatos.** Assim, conclui-se que normas constitucionais, em regra, entram em vigor na data de sua publicação e desde logo provocam a ruptura com a ordem jurídica precedente.

A atual Constituição de 1988 entrou em vigor na data de sua publicação, não adotando a "vacatio constitutionis", embora tenha disciplinado nas disposições constitucionais transitórias (ADCT) dispositivos para os quais foi expressamente estipulada uma outra data de vigência. Temos como exemplo o artigo 34, por força do qual a maior parte do novo sistema tributário nacional somente entrou em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição.

**Fica, portanto, respondida a primeira pergunta (Quando uma nova Constituição passa a produzir efeitos?): a Constituição entra em vigor na data de sua publicação, a não ser que o seu texto estabeleça prazo diferente.**

# 2. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA

Sendo o Poder Constituinte Originário aquele que cria a primeira Constituição de um Estado ou dá origem a um novo texto por meio de um procedimento revolucionário e tendo por principais características a insubordinação e a autonomia, no Brasil, quando surge uma nova Constituição, a pretérita é revogada por completo, tacitamente. Nada do que constava da Carta anterior fica automaticamente mantido, independentemente de compatibilidade material com a Constituição nova.

É relevante perceber que, **com o advento de uma nova Constituição, ocorre uma espécie de ruptura espaço-temporal com a ordem constitucional anterior**, pois não é possível manter duas constituições no mesmo Estado.

Noutros Estados, todavia, outras teorias são aplicadas, de forma que normas constitucionais podem ser recepcionadas com *status* ou não de Constituição.

Quando mesmo após a promulgação de uma nova Constituição, normas constitucionais do ordenamento anterior continuam em vigor, ainda que a título secundário, com o status e o caráter (precário) de normas

constitucionais, temos o fenômeno da dinâmica constitucional denominado **recepção material de normas constitucionais.**

Por outro lado, quando uma norma constitucional é recepcionada com valor de lei infraconstitucional, tem-se o **fenômeno da desconstitucionalização**.

O que temos no ponto é o seguinte: promulgada nova Constituição, constata-se que esta deixou de abordar determinados assuntos tratados na Constituição anterior, mas estes guardam total compatibilidade com o novo texto. Nos países em que se adota a recepção, tais dispositivos continuam a viger, mesmo não constando da Carta novel. Nos países em que se adota a desconstitucionalização, tais dispositivos permanecem válidos, mas com valor rebaixado, com hierarquia de lei comum.

**No sistema brasileiro, depois de promulgada uma nova Constituição, fica inteiramente revogada a anterior, sendo indiferente o fato de suas normas guardarem ou não compatibilidade entre si.** Contudo, os preceitos do regramento constitucional substituído podem persistir vigendo, com caráter de leis ordinárias ou de normas constitucionais, desde que haja previsão nesse sentido na Carta que passa a vigorar.

Assim, poderia a Constituição Federal de 1988 ter, por exemplo, estabelecido que o artigo 20 da Constituição passada, 1967/69, continuaria a produzir efeitos no ordenamento jurídico, mas com "status" de norma infraconstitucional, com força de lei. Caso isso tivesse ocorrido, teríamos estabelecido a desconstitucionalização. De igual modo, poderia expressamente a Constituição de 1988 ter estabelecido que o artigo 20 da Constituição passada permaneceria válido. Nesse caso, teríamos a recepção.

Com efeito, podemos concluir que a nova Constituição revoga completamente a Constituição passada, mas caso esteja expresso em seu novo texto, recepção e desconstitucionalização serão admitidas.

Outro ponto de discussão interessante é saber se o Brasil adota a teoria da repristinação de normas constitucionais. Como regra geral, não; mas caso expressa, sim.

**A repristinação se dá quando uma norma é revogada por outra e, posteriormente, a própria norma revogadora é revogada por uma terceira, que irá fazer com que a primeira tenha sua vigência restabelecida.** Por exemplo: uma norma B revoga a norma A; posteriormente uma norma C revoga a norma B; com isso a norma A volta a valer.

Sabemos que o nosso ordenamento jurídico não admite o retorno de norma revogada pela revogação da norma revogadora, exceto se expressamente previsto, conforme disposto no art. 3°, §2°, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Dessa forma, o retorno da norma revogada não é automático (tácito) com a posterior revogação da norma que a revogou, eis que não se aceita em nosso ordenamento jurídico a repristinação tácita.

Podemos concluir então que **a repristinação tácita não é adotada no Estado brasileiro**, nem em relação à Constituição nem em relação à lei. Todavia, uma nova Constituição poderia criar o fenômeno da repristinação, visto que poder constituinte originário é ilimitado. Se, por exemplo, a Constituição atual tivesse expressado que o artigo 10 da Constituição de 1946 deveria voltar a produzir efeitos no ordenamento jurídico, teria sido estabelecida a repristinação.

**Sendo assim, já temos resposta para o segundo questionamento (o que acontece com a Constituição passada quando surge um novo texto constitucional?): a Constituição pretérita é completamente revogada pela nova**.




Não se pode confundir teoria da repristinação com efeito repristinatório! À luz da Lei nº 9.868/1999 (Lei que regula a ADI e a ADC), a concessão de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por haver a suspensão da vigência da norma questionada, provoca o retorno da legislação anteriormente aplicada ao caso, salvo expressa manifestação em sentido contrário. Igualmente, um dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade é o repristinatório, de forma que se a lei B revogou a lei A e, posteriormente, a lei B foi declarada inconstitucional, salvo disposição expressa do STF em contrário, a lei A voltará a produzir efeitos no ordenamento jurídico.

Para ilustrar, temos a medida cautelar concedida na ADI 2135, que suspendeu liminarmente a aplicação do artigo 39, "caput", da CF, com redação dada pela EC19/98, de forma que a redação anterior foi restabelecida e o regime jurídico do servidor público voltou a ser único.

## 3. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS LEIS INFRACONSTITUCIONAIS

Precisamos analisar agora o que acontece com as normas infraconstitucionais elaboradas antes do advento da nova Constituição. Nós não podemos afirmar, nessa situação, que a nova Constituição revoga automaticamente todas as leis preexistentes, pois nós criaríamos um verdadeiro caos jurídico. Logo, **apenas as leis que forem materialmente incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas.** Já as que forem materialmente compatíveis, serão recepcionadas.

A nova Constituição condena à ineficácia toda e qualquer norma incompatível com a nova ordem constitucional (revogação), mas conserva a eficácia das normas infraconstitucionais que lhe forem compatíveis (recepção).

O fenômeno da **recepção** consiste em fazer integrar ao novo ordenamento jurídico as leis e os atos normativos produzidos sob a vigência da Constituição passada, desde que compatíveis com a superveniente, sem a necessidade de nova manifestação legislativa.

Lado outro, as normas integrantes do direito ordinário anterior que sejam incompatíveis materialmente com a nova Constituição não poderão ingressar no novo ordenamento jurídico. Assim, todas as leis pretéritas conflitantes com a nova Constituição são por esta **revogadas** (ou não recepcionadas).

Convém ressaltar ainda que a recepção **apenas analisa a compatibilidade material da lei anterior com a nova Carta, sendo irrelevante a compatibilidade formal.** Em outras palavras, caso uma lei ordinária

disponha sobre determinado assunto, mas a Constituição posterior determine que a matéria seja tratada por lei complementar, se a lei ordinária anterior for compatível materialmente com a Constituição nova, ela simplesmente passará a ser considerada lei complementar. Foi o que ocorreu com o Código Tributário Nacional, elaborado sob a égide da Carta de 1946 como lei ordinária e recepcionado pela atual Constituição como lei complementar.

Outro exemplo é a simples existência, ainda hoje, de decretos-leis. Sabemos que a atual Constituição não admite mais a criação de decretos-leis. No entanto, temos atualmente inúmeros decretos-leis em plena vigência, pois foram recepcionados pela nova Carta. Tudo porque, na recepção, analisa-se apenas os aspectos de conteúdo material, pouco importando a forma de elaboração legislativa.

Nesses termos, a legislação infraconstitucional anterior poderá ganhar a natureza que a constituição nova atribuiu a atos regentes, podendo, assim, lei anterior tida por ordinária passar a ser considerada complementar e decreto-lei a ter natureza de lei ordinária. É possível, ainda, que uma lei anterior à nova Constituição seja recepcionada parte como lei complementar e parte como lei ordinária, como ocorreu com o Código Eleitoral.

**Sistematizando a informação, temos duas situações: lei infraconstitucional pretérita materialmente compatível com a Constituição é recepcionada e lei infraconstitucional pretérita materialmente incompatível com a Constituição é revogada. A compatibilidade formal com a Constituição nova é irrelevante.**

Agora, é preciso ter muito cuidado! Nem todo o direito pré-constitucional compatível com a nova Constituição poderá ser por ela recepcionado. **Para que a lei seja recepcionada pela nova Constituição, deverá atender, cumulativamente, a três requisitos: estar em vigor no momento da promulgação da nova Constituição (não pode estar em *vacatio legis*); ter conteúdo compatível com a nova Constituição; ter sido produzida de modo válido.**

O último requisito merece destaque. Para que a norma pré-constitucional seja recepcionada, é indispensável que ela tenha sido produzida de modo válido, isto é, de acordo com as regras estabelecidas pela Constituição de sua época. Desse modo, ainda que essa norma, editada em desacordo com a Constituição do momento em que foi produzida, esteja em vigor no momento da promulgação da nova Constituição, em razão de não ter sido declarada inconstitucional, e seja plenamente compatível com a nova Carta, não será possível a sua recepção, visto que, no caso brasileiro, não é juridicamente possível a ocorrência da constitucionalidade para o futuro.

Esse entendimento, embora não seja pacífico na doutrina e nem na jurisprudência, é também aplicável à hipótese de promulgação de emenda à Constituição. Assim, uma lei editada em desarmonia com o texto constitucional em vigor não poderia ser aproveitada posteriormente por emenda constitucional.

**As emendas à Constituição têm o mesmo efeito sobre o direito ordinário pretérito**, ao passo que quando é promulgada uma emenda constitucional, são revogadas as leis com aquela materialmente incompatíveis. Do mesmo modo, permanecem em vigor as normas infraconstitucionais anteriores à emenda, validamente produzidas e plenamente compatíveis com ela.

Por último, mais um cuidado. Agora um cuidado técnico! Nem tudo que é incompatível com a Constituição é inconstitucional. É inconstitucional aquilo que foi criado sob a égide de uma Constituição e que apresentou em relação a ela vícios materiais ou formais. Não se pode arguir a inconstitucionalidade de uma lei em relação a uma futura Constituição, mas apenas a respeito da Constituição contemporânea à sua criação.

Na jurisprudência do STF (ADI 04), prevalece o entendimento de que eventual incompatibilidade da legislação pré-constitucional em face de uma nova Constituição acarreta tão somente a revogação. **Segundo o Egrégio Tribunal, quando uma lei anterior é materialmente incompatível com uma Constituição, não há um juízo de inconstitucionalidade, mas uma mera aplicação das regras de direito intertemporal, especialmente, o critério segundo o qual a norma posterior revoga a anterior com ela incompatível.** Assim, a norma incompatível com a nova ordem constitucional não se torna inconstitucional por superveniência, mas é revogada ou simplesmente não-recepcionada.

Registre-se que esse entendimento é plenamente aplicável não apenas nos casos de incompatibilidade da Constituição com a lei a ela anterior, mas também entre Emenda Constitucional e leis que tenham sido promulgadas antes de sua vigência. Nesse último caso, igualmente tem sido **rechaçada a chamada "inconstitucionalidade superveniente"**, prevalecendo a ideia de simples revogação.

Com efeito, não se pode questionar a incompatibilidade de lei anterior à Constituição por meio de ação direta de inconstitucionalidade, porque a lei não é inconstitucional. Por outro lado, será cabível a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Por meio de tal ação, discute-se a compatibilidade de um direito pré-constitucional em face de nova Constituição ou de Emenda Constitucional que lhe seja posterior, com vistas à verificação da ocorrência ou não de revogação.




- As leis infraconstitucionais pretéritas que forem materialmente compatíveis com a nova Constituição serão recepcionadas.
- As leis infraconstitucionais pretéritas que forem materialmente incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas.
- Compatibilidade formal da lei com a nova Constituição é irrelevante.
- A nova Constituição determina o "status" da norma recepcionada.
- Para que o direito pré-constitucional seja recepcionado, a lei deve estar vigente e deve ser constitucional, ou seja, compatível com a Constituição que valia quando de sua criação.
- 6) No Brasil, a constitucionalidade (ou a inconstitucionalidade) de uma lei depende apenas da Constituição vigente quando de sua criação. Leis anteriores à Constituição não são inconstitucionais em face da nova Constituição, pois não se admite em nosso ordenamento jurídico a inconstitucionalidade superveniente.

# 4. CONSTITUIÇÃO NOVA VERSUS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Por fim, precisamos definir qual é a eficácia dos dispositivos da nova Constituição. Poderia uma norma constitucional retroagir e desfazer fatos passados?

Ora, é sabido que poder constituinte originário é ilimitado e não se sujeita a direito adquirido nem à ordem pré-existente. Assim, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 242.740), **as normas constitucionais são dotadas de retroatividade mínima, isto é, alcançam, de imediato, os efeitos futuros de atos praticados no passado.**

As normas de uma Constituição, quanto ao grau de retroatividade, são classificadas pela doutrina, em irretroativas e retroativas, sendo que a retroatividade pode ser mínima, média e máxima.

A irretroatividade ocorre quando a lei nova só alcança fatos futuros, os negócios jurídicos celebrados após a sua entrada em vigor.

**Chama-se retroatividade mínima a possibilidade de a lei nova alcançar apenas as prestações futuras de negócios celebrados no passado.**

A **retroatividade média** ocorre quando a norma nova alcança as prestações pendentes (vencidas e ainda não cumpridas) de negócios celebrados no passado.

A **retroatividade máxima** se dá quando a norma nova alcança fatos já consumados no passado, inclusive aqueles atingidos pela coisa julgada.

No Brasil, salvo se o texto constitucional dispuser o contrário, a retroatividade da nova constituição é mínima. Significa dizer que, promulgada uma regra constitucional, esta tem aplicabilidade imediata sobre os negócios jurídicos em curso, regulando, a partir de sua vigência, os efeitos futuros desses atos celebrados no passado. O texto constitucional, portanto, não é absolutamente irretroativo: ele alcançará, de pronto, os efeitos futuros de atos praticados no passado.

Imagine um contrato que tenha sido celebrado em 1984 (na vigência da Constituição de 1967) e que tenha prestações aplicadas até 1990. A partir de 05 de outubro de 1988, esse negócio jurídico deve ser adequado ao novo texto constitucional, visto que a nova constituição não altera as prestações vencidas (anteriores a 05/10/1988), mas atinge as prestações futuras desse contrato celebrado no passado.

No entanto, é preciso esclarecer que embora a regra geral de eficácia das normas da Constituição brasileira seja a de retroatividade mínima, existem dispositivos constitucionais que expressamente dispõem de forma diversa, estabelecendo outro momento para a eficácia dos seus dispositivos.

É o caso do artigo 51 do ADCT, que ao determinar a revisão das doações, vendas e concessões de terras públicas realizadas desde o ano de 1962, estabeleceu a retroatividade máxima. Ora, uma norma do poder originário é capaz de alterar o ordenamento jurídico, de forma que não se pode alegar insegurança jurídica.

Cabe salientar ainda que o Supremo Tribunal Federal (RE 143.812) entendeu que a regra geral de retroatividade mínima somente se aplica às normas da Constituição Federal. **As Constituições dos estados**

**devem seguir o princípio da segurança jurídica,** ou seja, respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Do mesmo modo, as leis infraconstitucionais também devem primar pela irretroatividade, quando em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

# 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:

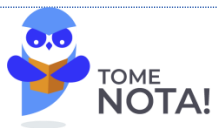
"Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

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, consequentemente, 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 l.°), as cláusulas pétreas (artigo 60, § 4.°), 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.

# Hermenêutica constitucional

A leitura do texto constitucional, muitas vezes, leva à seguinte reflexão: “como devem ser interpretadas as normas constitucionais? Há prevalência de um dispositivo sobre outro? Existe hierarquia entre normas constitucionais?”

É certo que as Constituições devem ser interpretadas, mas deverá o exegeta buscar o real significado dos dispositivos constitucionais, a fim de que estes tenham o maior alcance e a maior efetividade possíveis.

Cabe ao intérprete demonstrar o verdadeiro significado do texto constitucional, a partir do contexto histórico e da realidade socioeconômica de um povo. A identificação da abrangência de uma lei

infraconstitucional depende da definição do real alcance da Constituição, tendo em vista que a validade daquelas depende da Lei Maior, que é o fundamento de validade do ordenamento jurídico.

Para Canotilho (1994), interpretar as normas constitucionais significa compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto da Lei Suprema.

**A interpretação da Constituição é o processo que busca compreender, investigar e revelar o conteúdo, o significado e o alcance dos dispositivos que integram a Lei Maior.** É uma atividade de mediação que torna possível concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

Agora, a quem cabe a interpretação da Constituição? Ao Judiciário apenas? Por certo que não. **A interpretação das normas constitucionais não está adstrita à atuação judicial; antes, é papel dos parlamentares, dos gestores públicos, da doutrina e da própria sociedade civil.**

Adotamos uma "sociedade aberta de intérpretes", expressão utilizada por Peter Härbale, para definir que se a Constituição determina o comportamento de toda a sociedade, sua interpretação é missão de toda a comunidade. A hermenêutica constitucional é um processo aberto e admite a participação de todos quantos estão sujeitos à jurisdição constitucional.

Há, por outro lado, segundo leciona Canotilho, na doutrina, sobretudo nos Estados Unidos da América, duas correntes divergentes acerca da interpretação constitucional: **a interpretativista e a não interpretativista.**

**Para os adeptos da corrente interpretativista, os juízes, quando interpretam a Constituição, devem se limitar à captação do sentido expresso em seus dispositivos.** Dito de outra forma, o juiz não pode criar o direito, não pode utilizar valores substantivos para ir além do texto.

**Já para os adeptos da corrente não interpretativista, os juízes podem invocar e aplicar valores e princípios substantivos, como princípios de liberdade e justiça, contra atos de responsabilidade do Poder Legislativo que não estejam em conformidade com o projeto da Constituição.**

No Brasil, partimos do princípio de que as normas constitucionais como um todo admitem interpretação. A Hermenêutica Constitucional, como ciência da interpretação, põe aos juízes (e aos demais intérpretes) uma gama de métodos e regras para que estes encontrem, utilizando da via que julgarem mais adequada, a norma que entenderem aplicável ao caso concreto.

Todavia, convém destacar que não existe relação hierárquica fixa entre os diversos critérios de interpretação da Constituição, pois todos os métodos conhecidos conduzem sempre a um resultado possível, nunca a um resultado que seja o unicamente correto. Essa pluralidade de métodos se converte em veículo da liberdade do juiz, mas essa liberdade é objetivamente vinculada, pois não pode o intérprete partir de resultados preconcebidos e, na tentativa de legitimá-los, moldar a norma aos seus preconceitos, mediante a utilização de um falso argumento.

# 1. PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

O ponto de partida do hermeneuta são os princípios de interpretação constitucional, assim entendidos como o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.

Como os princípios constitucionais agem direta e indiretamente sobre o ordenamento constitucional, tem-se, como consequência, que os princípios possuem ação mediata no ordenamento constitucional, por servirem de critérios de interpretação e integração dos preceitos constitucionais, porque dão coerência geral ao sistema. Na interpretação da Constituição, **os princípios são considerados normas constitucionais dotadas de eficácia.**

Passemos, agora, a analisar os principais princípios interpretativos da Constituição a partir dos ensinamentos de Canotilho e de Honrad Hesse.

### A) Princípio da unidade da constituição

O Princípio da Unidade, como sugere a própria expressão, orienta que **as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios instituídos na Constituição.**

**Decorrente da interpretação sistemática, o Princípio da Unidade é considerado o mais relevante princípio da hermenêutica constitucional, pois é o que apresenta maior abrangência**. Por essa perspectiva, a Lei Maior deve ser interpretada como um todo, como um conjunto, de forma a evitar contradições, antinomias, antagonismos entre as suas normas, e, sobretudo, entre os próprios princípios jurídico-políticos.

A hermenêutica constitucional deve partir do pressuposto de que todas as normas da Constituição possuem igual dignidade jurídica, não havendo que falar em hierarquia entre seus dispositivos. Dessa feita, não há hierarquia entre normas originárias e normas derivadas; não há hierarquia entre normas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais. Eis a razão por que não se admite no Brasil controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias.

**Em resumo, o Princípio da Unidade da Constituição nos possibilita chegar a pelo menos três conclusões:**

- **Não há hierarquia entre as normas constitucionais;**
- **Uma norma constitucional complementa outra;**
- **Não existe contradição entre as normas constitucionais.**

### B) Princípio da concordância prática ou da harmonização

O princípio da concordância prática (também conhecido como princípio da harmonização) está correlacionado ao princípio da unidade da constituição, pois **consiste numa recomendação de que o aplicador das normas constitucionais, numa situação de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, sem, para tal, acarretar a negação de algum.**

Na lição de J.J.Gomes Canotilho, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros, já que não há hierarquia entre as normas constitucionais.

O princípio da concordância prática orienta o hermeneuta a agir diante de uma colisão entre valores constitucionais, para que nenhum desses valores seja prejudicado. Assim, a interpretação das normas constitucionais deve permitir a harmonização de todos os dispositivos, de forma a buscar a interpretação que não sacrifique inteiramente um deles, mas antes, os harmonize.

Vale dizer, conforme assentado pelo STF (ADI 815/DF), que havendo confronto entre normas constitucionais originárias, a solução do caso concreto não pode ser encontrada no âmbito do controle de constitucionalidade (não há normas constitucionais originárias inconstitucionais), mas pode ser dada por critérios hermenêuticos, inclusive pela ponderação de valores.

### C) Princípio da correção funcional (ou conformidade funcional, ou exatidão funcional, ou justeza)

O princípio da correção funcional também tem base no princípio da unidade da constituição. **Busca impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecidas.** O órgão encarregado da interpretação da norma constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

Dito de outra forma, o princípio da conformidade funcional define que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a respeitar a organização político-funcional estabelecida pelo constituinte. O hermeneuta deve preservar o esquema organizatório-funcional fixado na Lei Maior (como é o caso da separação dos poderes, cuja observância é consubstancial à própria ideia de Estado de Direito).

Vê-se que a aplicação desse princípio tem particular relevo no controle da constitucionalidade das leis e nas relações que, em torno dele, se estabelecem entre o legislador e os tribunais, pois é, na verdade, uma metanorma. Nesse diapasão, não pode o Judiciário assumir papel de legislador positivo quando de sua atuação.

### D) Princípio do efeito integrador

O princípio do efeito integrador, corolário do princípio da unidade e oriundo da interpretação sistemática, **estabelece que, na interpretação das normas, para resolução dos problemas jurídico-constitucionais, o intérprete deve levar em conta a relação Estado-sociedade, a fim de dar primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política.**

### E) Princípio da força normativa da constituição

O princípio da força normativa da Constituição, na lição de Konrad Hesse, assevera que **os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, devem dar preferência àqueles pontos de vista que se ajustam historicamente ao sentido das normas constitucionais,** para lhe conferir maior eficácia.

A Constituição expressa os valores da sociedade no momento de sua criação. Dessa forma, detém certa vontade, tal qual uma entidade viva, razão por que a interpretação de seus dispositivos deve ser orientada por tal vontade, materializando uma solução para o conflito jurídico que reafirma a Constituição como fonte normativa de todo ordenamento.

O intérprete, por força do Princípio da Força Normativa da Constituição, **deve dar à Constituição a máxima aplicabilidade possível, deve garantir a sua permanência e eficácia no ordenamento jurídico.**

### F) Princípio da máxima efetividade (eficiência ou interpretação efetiva)

O princípio da máxima efetividade, decorrente do princípio da força normativa, **orienta os intérpretes da Constituição a buscarem a maior proximidade possível do texto da Lei Maior,** sem alterar-lhe o sentido ou conteúdo.

Embora aplique-se a todas e quaisquer normas constitucionais, o Princípio da Máxima Efetividade **é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais**, por possuírem normas abertas, o que impulsiona interpretações expansivas.

O intérprete, ao buscar a solução de conflitos entre direitos fundamentais não pode, ao assegurar direitos a um titular, sacrificar o direito de outrem, devendo, antes, conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela Constituição.

### G) Princípio da interpretação conforme a Constituição

O princípio da interpretação conforme a constituição é muito utilizado em sede de controle da constitucionalidade, de maneira que **tanto pode ser considerado princípio interpretativo quanto técnica de controle de constitucionalidade.**

Segundo esse princípio, os aplicadores da Constituição, em face de **normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolhem o sentido que as torne constitucionais, e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade.**

Nesse diapasão, quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma, no mínimo, pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, adota-se a técnica da interpretação conforme para, sem redução do texto, escolher aquela ou aquelas que melhor se conforme(m) à Constituição, afastando-se, consequentemente, as demais. Nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado.

O hermeneuta, quando da utilização da interpretação conforme a Constituição, **não pode ignorar e contrariar a literalidade do texto da norma interpretada, para obter concordância com a Constituição**. A interpretação conforme só poderá ser utilizada se houver mais de uma possibilidade interpretativa, de forma a apontar qual delas está de acordo com a Lei Suprema. Dessa forma, se a lei for inequivocamente contrária à Lei Maior, deve ser declarada inconstitucional.




**Prezado leitor, as bancas examinadoras costumam cobrar a diferença entre interpretação conforme a Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, já que como fora dito, a interpretação conforme é também técnica de controle de constitucionalidade.**

Em nossa aula sobre Controle de Constitucionalidade, trataremos melhor do assunto, mas aqui podemos adiantar o essencial.

A interpretação conforme é aplicada apenas quando a norma questionada é polissêmica, quando admite uma pluralidade de interpretações. **O propósito é o de manter a validade da lei a partir da eliminação da(s) interpretação(s) que contraria(m) a Constituição. Note: a lei é declarada constitucional.**

**Lado outro, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é utilizada para afastar determinadas hipóteses de aplicação ou de incidência da lei, mas sem alterar-lhe a redação.** No ponto, não se afasta meramente um sentido interpretativo, mas uma situação em que, em tese, a norma se aplicaria. **A lei é declarada inconstitucional, embora continue válida quando aplicada em outras hipóteses.**

Podemos ilustrar com duas decisões do STF:

- ADI 4.277: O STF reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares e excluiu do artigo 1.723 do Código Civil qualquer interpretação que pudesse impedir o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Tem-se aqui interpretação conforme a Constituição.
- ADI 1.946: o STF declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 14 da EC 20/98, para impedir que o teto dos benefícios previdenciários incidisse sobre o salário maternidade, conforme preceitua o artigo 7º, XVIII, da CF. Aqui foi declarada a inconstitucionalidade da incidência do teto (artigo 14 da EC 20/98) sobre o salário maternidade. Então, tem-se declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Aproveitemos a oportunidade para treinar!




(2018/VUNESP/PC-SP/Delegado) Em recente julgamento nos autos da ADPF nº 132, o Supremo Tribunal Federal, diante da possibilidade de duas ou mais interpretações razoáveis sobre o art. 1.723 do Código Civil, que trata sobre a união estável entre homem e mulher, reconheceu a união homoafetiva como família. Nesse caso, é correto afirmar que a técnica de interpretação utilizada foi

a) interpretação teleológica.

b) mutação constitucional informal.

c) interpretação conforme.

d) mutação constitucional formal.

e) ponderação pelo princípio da proporcionalidade.

**Gabarito: C**

**Comentário:** Como acabamos de citar, na ADPF 132 e na ADI 4.277, o STF deu ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição para afastar a incidência de qualquer interpretação que pudesse ensejar o impedimento de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

### H) Princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade)

O princípio da razoabilidade (ou da proporcionalidade) tem base na teoria de Karl Larenz, para o qual a razoabilidade consubstancia uma **pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso.** Precede e condiciona a aplicação da lei, inclusive a Constituição, de forma a aplicar, ao caso concreto, a decisão mais justa e equilibrada.

Muito utilizado na solução de conflitos entre direitos fundamentais, o princípio da razoabilidade está adstrito à observância de três elementos: **a necessidade, a adequação e a proporcionalidade**. A relativização de direitos fundamentais requer máxima efetividade e a mínima restrição. Assim, a análise de um caso concreto definirá o meio escolhido para se chegar a um resultado, de forma a permitir a ponderação de bens jurídicos envolvidos, para indicar qual será relativizado e qual será aplicado.

### I) O Princípio da Supremacia da Constituição

O princípio da supremacia da Constituição garante o reconhecimento do texto constitucional como norma hierarquicamente superior sobre todas as demais normas jurídicas. Sendo assim, toda interpretação jurídica deve iniciar-se pela Constituição, pois constitui o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

### J) Princípio da presunção da constitucionalidade das leis

O princípio da presunção de constitucionalidade das leis **assegura o trabalho do legislador e a separação dos poderes. Tendo a lei sido promulgada e publicada, o intérprete deverá tentar extrair, sempre que possível, a sua validade, só declarando a sua inconstitucionalidade quando esta for flagrante e incontestável.** A declaração de inconstitucionalidade sempre é medida excepcionalmente adotada, porque implica restrição ao exercício de atividade legítima de outro Poder.

No plano da hermenêutica constitucional, a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico orienta que se conceda preferência, na hipótese de múltiplos significados, ao que apresente maior conformidade com a Constituição Federal.

Assim, não sendo flagrante a inconstitucionalidade e havendo interpretação razoável que permita considerar a norma compatível com a Constituição, a lei não deve ser declarada inconstitucional. Deve o intérprete atentar para as diversas possibilidades de interpretação da norma, procurando extrair-lhe o sentido que a coloque em harmonia com o texto constitucional, a fim de que seja mantida no ordenamento jurídico.

## 2. MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Os métodos de interpretação constitucional, aliados aos princípios interpretativos, buscam dar à Constituição a melhor aplicação possível, de forma a preservar a sua natureza unitária.

J.J. Gomes Canotilho descreveu seis métodos interpretativos, a saber:

### A) O método jurídico (ou método hermenêutico clássico)

De acordo com o método jurídico, a Constituição tem valor essencialmente jurídico, isto é, valor de "lei". Interpretar a Constituição é interpretar uma lei, isto é, um conjunto normativo coercitivo.

O texto constitucional é o ponto de partida do trabalho do intérprete, de modo que a legalidade constitucional tem dupla relevância: 1) é ponto de partida para a tarefa de captação do sentido por parte dos aplicadores das normas constitucionais; 2) é limite da tarefa de interpretação, pois a função do intérprete será a de desvendar o sentido do texto, sem negá-lo nem o exceder.

**O sentido das normas constitucionais é extraído de cinco elementos interpretativos, a saber:**

a) o elemento filológico (semântico, gramatical ou literal): atenta para o enunciado linguístico, para esclarecer o significado das palavras e o seu valor semântico. O texto constitucional não só é o ponto de partida do trabalho do hermeneuta, mas também o seu limite.

b) o elemento lógico (ou sistemático): as normas constitucionais não podem ser interpretadas isoladamente, mas como um todo harmonioso.

c) elemento histórico (ou genético): as razões que levaram o legislador à criação da norma jurídica devem ser consideradas quando de sua interpretação. Busca-se o sentido da norma por meio do exame da vontade do legislador.

d) elemento teleológico (ou finalidade): a interpretação da norma jurídica deve considerar a sua finalidade, a razão por que foi criada.

e) comparativo: o modo como determinadas questões jurídicas foram resolvidas em Estados estrangeiros auxilia o intérprete da Constituição.

Em resumo, o método jurídico parte da premissa de que a Constituição é uma espécie do gênero "lei" e deve ser interpretada a partir dos mesmos elementos utilizados para a interpretação das demais leis. Essa

visão toma por base institutos jurídicos próprios do direito privado e por isso sofre duras críticas. Assim, uma interpretação constitucional adequada não pode ser feita a partir da utilização exclusiva deste método clássico.

### B) O método tópico-problemático

O método de interpretação constitucional denominado tópico-problemático pressupõe a compreensão do problema concreto a resolver, havendo, nesse método, a primazia do problema sobre a norma.

Busca-se a compreensão do problema e da Constituição e utiliza a doutrina e a jurisprudência apenas como pontos de apoio. Trata-se de uma teoria de argumentação jurídica, segundo o qual não existem respostas corretas, mas argumentos que se impõem pelo convencimento.

Na lição de Gomes Canotilho, o método tópico problemático, no âmbito do Direito Constitucional, parte das seguintes premissas: a) a interpretação constitucional tem caráter prático, pois procura resolver problemas concretos; b) a lei constitucional é indeterminada, tem caráter aberto; c) preferência pela discussão do problema.

O método tópico-problemático possibilita o preenchimento de lacunas, mas a ausência de uma investigação doutrinária ou jurisprudencial pode contribuir para o casuísmo e para uma insegurança interpretativa. O caminho ideal a ser percorrido pelo intérprete deve ser o de partir da norma para o problema e não do problema para a norma.

### C) O método hermenêutico-concretizador

Todo intérprete tem uma pré-compreensão a respeito dos elementos do texto que interpreta e essa pré-compreensão faz com que extraia da Constituição, de início, um conteúdo que deve ser comparado com a realidade. A partir desse confronto, o hermeneuta poderá reformular a sua própria compreensão do texto constitucional, com vistas à adequação com a realidade.

O método hermenêutico-concretizador estabelece um “movimento de ir e vir”(círculo hermenêutico), do subjetivo para o objetivo e do objetivo para o subjetivo. A interpretação que assim se obtém realçará os aspectos subjetivos e objetivos da atividade hermenêutica (a atuação criadora do intérprete e as circunstâncias em que se desenvolve), relacionando texto e contexto.

Esse método reconhece que o intérprete tem um papel criador quando se propõe a interpretar a Constituição, dados os seus conceitos já firmados (pressupostos subjetivos), mas admite que o contexto pode reformular tais conceitos (pressupostos objetivos).

Note que o método hermenêutico-concretizador se diferencia do tópico-problemático, pois este supervaloriza o problema e relativiza a norma enquanto que o primeiro dá prevalência ao texto constitucional e não ao problema.

### D) O método científico-espiritural (método valorativo, sociológico)

Por esse método, a interpretação constitucional deve levar em conta a ordem ou o sistema de valores subjacente à Constituição, assim como o sentido e a realidade que esta possui como elemento do processo de integração comunitária.

A interpretação constitucional transcende a busca por resposta ao sentido dos conceitos do seu texto, procura, sobretudo, associar sentido e realidade, integrar a lei aos valores da comunidade, agregá-la à realidade existencial do Estado.

Trata-se de um método de cunho sociológico, pois as normas constitucionais são interpretadas precipuamente a partir de valores subjacentes ao texto constitucional, por meio da "captação espiritual" da realidade de um povo. Daí falar-se em "científico-espiritual".

A Constituição tem aspectos mais políticos do que jurídicos, sob o prisma deste método de interpretação, porque sua interpretação pode variar conforme o tempo e as circunstâncias do caso. Eis aqui um ponto frágil, que impulsiona muitas críticas ao método.

### E) O método normativo-estruturante

Esse método parte da premissa de que existe uma relação necessária entre o texto e a realidade, entre preceitos jurídicos e os fatos que eles intentam regular. Não é possível isolar a norma jurídica da realidade, razão por que deve-se falar em concretização da Constituição e não de interpretação.

Na tarefa de concretizar (ou interpretar) a norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do texto como os decorrentes da investigação da realidade. A norma não se confunde com o texto normativo. Afirma Müller (2000) que o texto é apenas a "ponta do iceberg"; mas a norma não compreende apenas o texto, pois abrange também "um pedaço de realidade social", sendo esta talvez a parte mais significativa que o intérprete aplicador deve levar em conta para realizar o direito.

Desde o momento da elaboração do texto até o instante de sua aplicação, a norma é determinada histórica e socialmente. Logo, quando o jurista cogita dos elementos e situações do mundo sobre os quais recai determinada norma, não se refere a um tema metajurídico. A norma é composta pela história, pela cultura e pelas demais características da sociedade no âmbito da qual se aplica.

O texto normativo é uma fração da norma, a parte absorvida pela linguagem jurídica, mas não é a própria norma, pois esta congrega todos os elementos que compõem o âmbito normativo (elementos sobre os quais recai determinada norma). O texto é abstrato e geral, mas o aspecto da realidade referida pela norma constitui conjuntamente seu sentido.

O processo de aplicação do direito pressupõe a utilização de dados da Ciência Política, da Sociologia, da Economia e de outros ramos do conhecimento, inclusive dos chamados elementos dogmáticos (doutrina e jurisprudência).

## 3. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS

Nos Estados Unidos da América, a partir do caso McCulloch versus Maryland (1819), surgiu a denominada "teoria dos poderes implícitos" (*implied powers*). **Por essa visão, quando a Constituição confere uma competência a um órgão, implicitamente também confere os poderes necessários à execução dessa competência.**

Conclusão lógica é a de que a atribuição de competências constitucionais ou de propósitos a serem alcançados está acompanhada também de todos os meios que possibilitem a sua efetivação.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, por vezes, tem adotado a teoria dos poderes implícitos. Foi o que se viu, por exemplo, MS 26.547-MC/DF, em que se reconheceu ao Tribunal de Contas a prerrogativa para aplicar medidas cautelares no desempenho de suas atribuições constitucionais, embora tal prerrogativa não esteja expressa no artigo 71 da Lei Maior. De igual modo, na ADI 2.480, o Tribunal admitiu a competência do Tribunal de Justiça para julgar reclamação para a preservação de sua competência e a autoridade de suas decisões, não obstante falta de previsão constitucional.

## 4. PREÂMBULO

Prezado(a) leitor(a), você já leu o preâmbulo da Constituição? Não? Chegou a hora de fazê-lo:

| PREÂMBULO |
| --- |
| "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." |

O que é o preâmbulo e qual a sua relevância? **O preâmbulo é uma apresentação do texto constitucional, é um retrato de um momento: o da promulgação da Constituição.**

Pode ser definido como documento de intenções do diploma e consiste em uma certidão de origem, que dá legitimidade ao novo texto. Trata-se de uma proclamação de princípios, que indica a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado.

A questão quanto à natureza dos preâmbulos constitucionais tem suscitado enorme discussão no mundo acadêmico e na doutrina contemporânea. A doutrina constitucional pátria, em sua maior parte, tem lecionado pela natureza do preâmbulo como **princípio constitucional, no sentido de princípio político e não de norma jurídica.**

Segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (ADI 2076-5), **o preâmbulo constitucional não tem força normativa, motivo por que não cria direitos e nem obrigações.** Para o Tribunal, o preâmbulo reflete a posição ideológica do constituinte quando da criação da Lei Maior.

É preciso ficar claro que embora o preâmbulo não tenha força normativa**, é dotado de relevância política e histórica e, por vezes, é utilizado na interpretação da Constituição.**

É do preâmbulo que se extrai a classificação da Constituição quanto à origem (promulgada); o regime político (democrático) adotado no Brasil; os valores supremos do Estado (a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça); a finalidade da Constituição (assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais); o retrato da comunidade brasileira (sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias) e a religiosidade do povo (promulgamos, sob a proteção de Deus). Tudo isso serve de ponto de partida para a hermenêutica constitucional.

Agora, conquanto o preâmbulo tenha valor político, não tem valor normativo, de forma que não pode ser utilizado como único parâmetro de controle de constitucionalidade. Cuidado! O preâmbulo é utilizado na interpretação das normas constitucionais, que têm início no artigo primeiro, mas estas são os parâmetros de controle de constitucionalidade e não o preâmbulo.

É tradição no Brasil (todas as constituições brasileiras adotaram preâmbulo), mas **não é dispositivo de reprodução obrigatória**, de forma que os estados-membros em suas constituições podem não adotar preâmbulo, bem como podem criar o seu próprio dispositivo de apresentação, sem nenhuma vinculação ao da Constituição Federal.

É de se notar ainda que o preâmbulo, por não possuir força normativa e por não integrar propriamente o campo do direito, mas o da política, **não sofre modificações.** Ora, qual seria o instrumento de modificação do preâmbulo? Uma emenda? Por certo que não. Reformar o que não tem existência jurídica não é possível.

Por último, a expressão “promulgamos, sob a proteção de Deus” afronta a laicidade do Estado? De acordo com o STF, não. O Brasil é um Estado laico (sem religião, neutro), mas não é laicista (avesso à religião). Dessa forma, a religiosidade integra a cultura do povo brasileiro e consequentemente é vista no preâmbulo da Constituição Federal; nas cédulas de Real, que contêm a expressão “Deus seja louvado!”; em feriados religiosos; nas aulas de ensino religioso nas escolas públicas, dentre outras situações.




**Em resumo, o preâmbulo:**

- Não faz parte do texto constitucional propriamente dito, logo não contém normas constitucionais de valor jurídico autônomo.
- Não se enquadra no campo do direito, mas da política.
- Por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da CF, e tampouco, poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, embora seja utilizado, no controle de constitucionalidade, como ponto de partida de interpretação da norma constitucional.
- O preâmbulo não é desprezível, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem.
- Não é norma de reprodução obrigatória. Estados-membros podem não adotar preâmbulo em suas Constituições.




(FUNDEP/MPE-MG/Promotor de Justiça Substituto) Analise as seguintes assertivas relativas ao preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88): I. O preâmbulo da CR/88 não pode, por si só, servir de parâmetro de controle da constitucionalidade de uma norma. II. A invocação de Deus no preâmbulo da CR/88 torna o Brasil um Estado confessional. III. O preâmbulo traz em seu bojo os valores, os fundamentos filosóficos, ideológicos, sociais e econômicos e, dessa forma, norteia a interpretação do texto constitucional. IV. A invocação de Deus no preâmbulo da CR/88 é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais. Está CORRETO somente o que se afirma em:

A. I e II
B. I e III
C. II e III
D. III e IV

**Resposta: B**

**Comentário:** A invocação de Deus no preâmbulo não torna o Brasil um Estado confessional. O Brasil é laico, mas admite a religiosidade do povo como parte de sua própria cultura. A invocação de Deus no preâmbulo da CR/88 não é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, porque sequer tem validade jurídica.

## 5. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

A Constituição Federal de 1988 está assim estruturada: preâmbulo (sem valor normativo); parte dogmática (do artigo 1º ao 250) e parte transitória (atualmente com 114 artigos).

Normas constitucionais transitórias, criadas, como o próprio nome indica, para produzirem efeitos por prazo determinado, integram o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A parte transitória da Constituição reúne dois tipos de normas:

**a)** aquelas criadas para assegurar a transição da ordem jurídica anterior, definida pela Constituição de 1967/69, para a atual. Exemplos:

> "Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave."
>
> "Art. 16. Até que se efetive o disposto no art. 32, § 2º, da Constituição, caberá ao Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal, indicar o Governador e o Vice-Governador do Distrito Federal."

**b)** as que fixam regras transitórias, que serão exauridas tão logo ocorra o que nelas se estabelece. Exemplos:

> "Art. 2º - No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País."
>
> "Art. 4º - O mandato do atual Presidente da República terminará em 15 de março de 1990.
>
> § 1º - A primeira eleição para Presidente da República após a promulgação da Constituição será realizada no dia 15 de novembro de 1989, não se lhe aplicando o disposto no Art. 16 da Constituição."

Diferentemente do preâmbulo, as normas que integram o ADCT são **dotadas de força normativa, integram a Constituição e têm o mesmo valor hierárquico das que constam da parte dogmática.**

É verdade que os dispositivos do ADCT têm a característica de exaurimento, mas nem por isso podemos tirar a sua validade jurídica, não obstante tal valor normativo estar limitado à concretização do que neles está previsto.

Boa parte do que consta do ADCT é norma exaurida. Todavia, há alguns dispositivos que continuam válidos, mesmo após trinta anos de sua criação, por falta de regulamentação. É o caso, por exemplo, do artigo 10, inciso I, que dispõe sobre a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Tema debatido na doutrina é a possibilidade de reforma do ADCT. Podem os dispositivos do ADCT ser emendados? Sim, mas apenas os que ainda continuam vigentes. Evidentemente, normas já exauridas não podem ser modificadas; mas as que continuam válidas, sim. Ademais, a reforma constitucional também

pode criar mais artigos, incisos, alíneas e parágrafos para a composição do Ato das Disposições Transitórias. A Constituição, quando de sua promulgação, elencava apenas 70 artigos no ADCT; hoje, já temos 114.

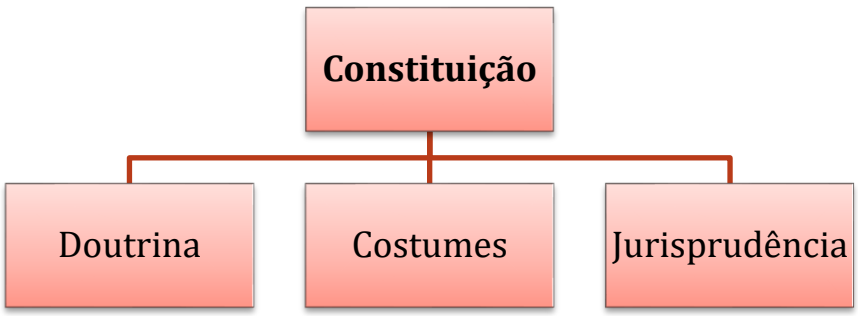
Por último, as normas exauridas do ADCT são utilizadas na interpretação da Constituição, pois retratam um momento histórico, uma necessidade social ou econômica. Dessa forma, ainda que não produzam mais força normativa, têm força política.

# RESUMO

**O direito constitucional pode ser classificado em:**

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

**São fontes do Direito Constitucional:**




**O Constitucionalismo pode ser classificado, conforme a doutrina, em quatro fases: Constitucionalismo Antigo, Constitucionalismo Moderno, Constitucionalismo Contemporâneo e Constitucionalismo do Futuro.**

| Constitucionalismo Antigo<br>(da Antiguidade ao final do século XVIII) |
|---|
| **Estado hebreu:** Costumes, dogmas religiosos e leis não escritas eram a principal fonte do direito do povo hebreu.<br>**Grécia:** adotou a democracia constitucional, mas não adotou Constituição escrita. |

| |
|---|
| **Roma:** editadas normas jurídicas: *constitutio.*<br>Inglaterra: o poder político passou a ser limitado por lei. Respeitados os direitos e garantias individuais. Instituída a Magna Carta. |

| **Constitucionalismo Moderno<br>(Final do século XVIII a meados do século XX)** |
|---|
| Constituição escrita, rígida e solene.<br>Proteção aos direitos fundamentais.<br>Garantia da Separação de Poderes.<br>Constituições Liberais pautadas na liberdade: Estados Unidos e França.<br>Constituições Sociais pautadas na igualdade: México e Alemanha |

| **Constitucionalismo Contemporâneo<br>(Após a 2ª Guerra Mundial)** |
|---|
| Dignidade da pessoa humana passou a ter força normativa.<br>Surgiram direitos fundamentais de 3ª, 4ª e 5ª dimensões.<br>Início do Estado Democrático de Direito. |

| **Constitucionalismo do futuro** |
|---|
| Verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação, integração e continuidade. |

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

| | |
|---|---|
| **Sentido Sociológico** | 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). |
| **Sentido Político** | 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. |
| **Sentido Material** | A Constituição apenas trata de assuntos essenciais, fundamentais para a existência do Estado. Pode ter a forma escrita ou não escrita. |
| **Sentido Formal** | A Constituição é um documento solene dedicado à organização do Estado. Pode conter qualquer assunto. |
| **Sentido Jurídico** | 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. |
| **Sentido Pós-positivista** | 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. |
| **Força normativa da Constituição** | Konrad Hesse. A Constituição tem valor normativo, validade jurídica e, por isso é capaz de fixar ordem e conformação à realidade política e social. |
| **Sentido Culturalista** | 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:**

| | |
|---|---|
| **Quanto ao conteúdo** | **Material:** só trata de matérias tipicamente constitucionais.<br><br>**Formal:** trata de assuntos variados, mas todos constam do mesmo documento solene. |
| **Quanto à forma** | **Escrita:** organizada em um documento solene de organização do Estado.<br><br>**Não-escrita:** encontrada em leis esparsas, costumes, jurisprudências. |
| **Quanto ao modo de elaboração** | **Dogmática:** feita por um órgão constituinte que reuniu os dogmas de estruturação do Estado em um único documento.<br><br>**Histórica:** fruto da lenta evolução histórica de um povo, por isso encontrada em variados documentos. |
| **Quanto à extensão** | **Analítica:** trata de assuntos diversos, por isso o texto é extenso.<br><br>**Sintética:** só trata de assuntos fundamentais para a existência do Estado, por isso seu texto é conciso. |
| **Quanto à finalidade** | **Garantia:** tem o propósito de apenas limitar poderes e organizar a estrutura mínima do Estado. |

| | |
|---|---|
| | **Dirigente:** tem a finalidade de dirigir o Estado acerca de variados assuntos. Cria programas para o legislador ordinário. |
| **Quanto à origem** | **Outorgada:** imposta ao povo.<br><br>**Promulgada:** feita por representantes do povo.<br><br>**Cesarista:** submetida à consulta popular.<br><br>**Pactuada:** fruto do acordo entre duas ou mais forças políticas. |
| **Quanto à estabilidade** | **Imutável:** não admite atualizações.<br><br>**Rígida:** é atualizada por meio de processo legislativo mais rigoroso que o da lei.<br><br>**Flexível:** é atualizada da mesma forma que a lei comum.<br><br>**Semirrígida:** tem dois procedimentos de modificação: uma mais rígido que a lei e outro igual. |
| **Quanto à correspondência com a realidade** | **Semântica:** não tem valor jurídico, é apenas instrumento de legitimação de poder.<br><br>**Nominal:** embora tenha valor jurídico, ainda não apresenta completa correspondência com a realidade.<br><br>**Normativa:** legitimamente criada e guarda correspondência com a realidade. |
| **Quanto à ideologia** | **Ortodoxa:** admite apenas uma ideologia.<br><br>**Eclética:** admite ideologias opostas. |
| **Quanto à origem da decretação** | **Autoconstituição:** criada por órgão constituinte do próprio Estado.<br><br>**Heteroconstituição:** Criada por órgão constituinte de outro Estado ou por órgão internacional. |
| **Quanto ao objeto** | **Liberal:** pautada na liberdade individual e na proibição de agir para o Estado. |

| | |
|---|---|
| | **Social:** pautada na igualdade e na obrigatoriedade de que o Estado desenvolva políticas públicas em defesa dos hipossuficientes. |
| **Quanto ao sistema** | **Principiológica:** contém normas de alta abstração, enumera valores que precisam ser perqueridos pelo Estado.<br><br>**Preceitual:** prima por regras jurídicas e não por princípios jurídicos. |

**O Brasil já adotou sete diferentes Constituições. Abaixo, constam as principais características de cada uma delas. Vejamos:**

| **Constituição de 1824 (Brasil Império)** |
|---|
| ➢ Constituição outorgada.<br>➢ Forma de Estado: Unitário.<br>➢ Forma de Governo: Monarquia Constitucional hereditária.<br>➢ Regime de Governo: autocrático.<br>➢ Organização de Poderes: quatro Poderes, pois foi instituído o Moderador.<br>➢ Direitos políticos: voto censitário, capacitário e proibido para mulheres.<br>➢ Religião oficial: Católica.<br>➢ Não havia liberdade de crença.<br>➢ Constituição semirrígida. |

| **Constituição de 1891 (Brasil República)** |
|---|
| ➢ Constituição promulgada, inspirada na Constituição dos Estados Unidos. Liberal.<br>➢ Forma de Estado: Federativa.<br>➢ Forma de Governo: República.<br>➢ Regime de Governo: democrático.<br>➢ Sistema de Governo: Presidencialista<br>➢ Organização de Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.<br>➢ Direitos políticos: fim do voto censitário. Voto proibido para analfabetos, mulheres, mendigos, soldados e religiosos sujeitos à obediência eclesiástica. Voto aberto.<br>➢ Primeira a assegurar o habeas corpus.<br>➢ Controle de constitucionalidade: admitido o controle difuso com efeito inter partes.<br>➢ Elenca direitos fundamentais de 1ª geração. |

| Constituição de 1934 (Brasil República) |
|---|
| ➢ Constituição promulgada, inspirada na Constituição Alemã de Weimar. Estado Social.<br>➢ Poder Legislativo bicameral, mas com mitigação das atividades do Senado. Havia deputados eleitos pelo sistema proporcional e deputados classistas.<br>➢ O voto passou a ser secreto. As mulheres conquistaram o direito de votar.<br>➢ Elencou direitos fundamentais de 2ª geração. Direitos trabalhistas foram constitucionalizados.<br>➢ Foram criados o mandado de segurança e a ação popular.<br>➢ Controle de constitucionalidade: o Senado recebeu a prerrogativa de, no controle difuso, suspender a aplicação de lei declarada inconstitucional pelo Judiciário. Criada a representação interventiva e o recurso extraordinário. |
| **Constituição de 1937 (Constituição Polaca – Estado Novo)** |
| ➢ Constituição outorgada, inspirada na Constituição da Polônia. Inspiração nazifascista.<br>➢ O Poder Executivo, exercido pelo Presidente, se sobrepôs a todos os outros. O Presidente agia por decreto-lei.<br>➢ Regime político autoritário e centralista.<br>➢ Não havia garantia de direitos fundamentais. Criadas a pena de morte e a censura prévia. O mandado de segurança deixou de ter garantia constitucional.<br>➢ A autonomia dos estados-membros foi mitigada.<br>➢ Controle de Constitucionalidade: o Senado perdeu a prerrogativa de suspender a aplicação de lei inconstitucional. |

| Constituição de 1946 (Quarta República) |
|---|
| ➢ Constituição promulgada. Retomou o modelo de Estado da Constituição de 1934. Liberal. Democrática.<br>➢ Os direitos fundamentais foram ampliados. O direito de greve foi constitucionalizado.<br>➢ O sufrágio passou a ser universal. Voto direto e secreto. Partidos políticos autônomos e com caráter nacional.<br>➢ O mandato do Presidente passou a ser de cinco anos, vedada a reeleição.<br>➢ Câmara e Senado voltaram a ter atuação equilibrada. Os deputados classistas instituídos pela Constituição de 1934 deixaram de existir. |

| Constituição de 1967/Emenda 1 de 1969 (Ditadura Militar) |
|---|
| ➢ Constituição outorgada.<br>➢ Mitigação das atividades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Excesso de Poder para o Presidente da República.<br>➢ Normas constitucionais podiam ser modificadas por atos institucionais.<br>➢ Voto indireto e nominal para escolha do Presidente da República.<br>➢ Restrição de direitos individuais, especialmente aqueles ligados à liberdade.<br>➢ Criadas as penas de confisco, morte e de prisão perpétua. |

| Constituição de 1988 (Constituição Cidadã) |
|---|
| ➢ Constituição promulgada. Retomou o modelo de Estado estabelecido pela Constituição de 1946.<br>➢ Fundada em direitos e garantias fundamentais. Instituídos os remédios constitucionais habeas data e mandado de injunção.<br>➢ O concurso público passou a ser a principal forma de acesso a cargos e empregos públicos.<br>➢ Voto direto, secreto e universal.<br>➢ O meio ambiente equilibrado passou a ser direito.<br>➢ Criadas a ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. |

## 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 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.

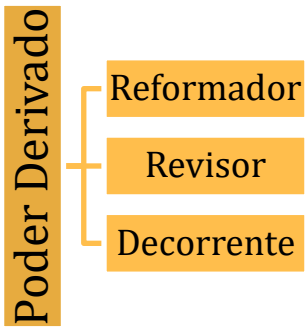
A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de defesa, estado de sítio ou de intervenção federal.

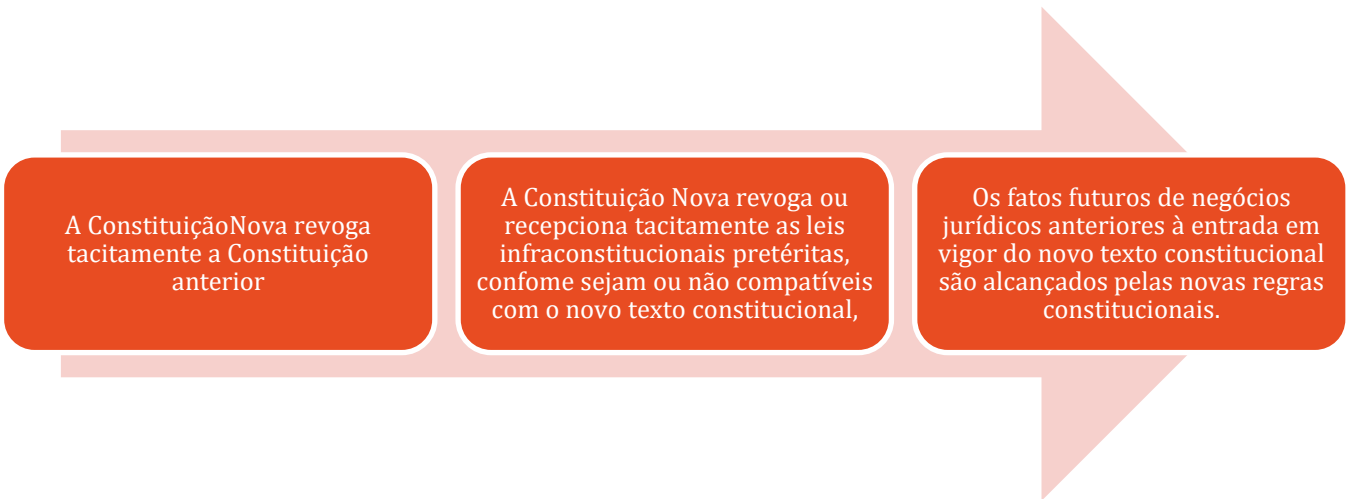
Matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

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.

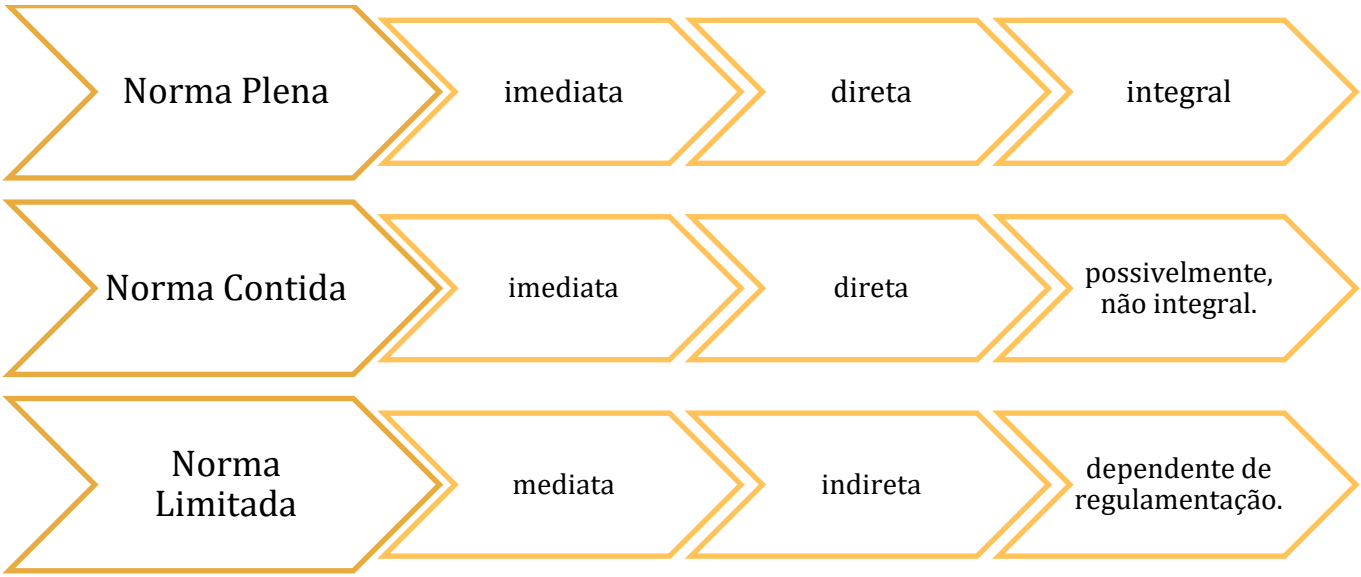
**Poder Constituinte Derivado Decorrente é o que cria a Constituição Estadual.**

**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:**




## Hermenêutica Constitucional

**Em resumo, a interpretação das normas constitucionais deve ser feita de acordo com as seguintes premissas:**

- a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas **(Princípio da Unidade da Constituição);**
- na resolução dos problemas jurídicos-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política (**Princípio do efeito integrador**);
- a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda (**Princípio da máxima efetividade**);
- os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizacional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário (**Princípio da conformidade funcional**);
- exige-se a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros (**Princípio da harmonização**);
- entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais (**Interpretação conforme a Constituição**);
- O intérprete deve dar à Constituição máxima aplicabilidade (**Princípio da força normativa da Constituição**);
- Na interpretação de direitos fundamentais, quando houver colisão de valores, o intérprete deverá analisar o caso concreto, para selecionar o direito aplicado e relativizar o outro, a partir da ponderação de bens jurídicos (**Princípio da razoabilidade**);
- A validade de qualquer norma jurídica é extraída da Constituição (**Princípio da Supremacia da Constituição**);
- As leis são presumidas constitucionais, de forma que a declaração de inconstitucionalidade deve ser evitada (**Presunção de Constitucionalidade das leis**).

**Agora, vamos relembrar os métodos de interpretação da Constituição:**

**O método jurídico (hermenêutico clássico) define os cânones tradicionais de hermenêutica, os mesmos utilizados para a interpretação das demais leis,** porque a Constituição é uma espécie do gênero "lei". O texto constitucional é o ponto de partida e o limite do trabalho do intérprete, de modo que o hermeneuta não poderá ultrapassar o teor literal da Constituição.

Por outro lado, enquanto o método jurídico busca a valorização do texto constitucional, **o método tópico-problemático dá maior relevo ao problema, isto é, a interpretação das normas constitucionais é feita a partir de um processo aberto de argumentação entre os vários intérpretes**, de maneira a adequar a Constituição ao problema e este à Constituição.

O método **hermenêutico-concretizador impulsiona a interpretação da Constituição a partir de um movimento de "ir e vir", do subjetivo para o objetivo e deste para o subjetivo.** O intérprete tem uma pré-compreensão da Constituição, mas quando analisa o caso concreto, é possível que seu pensamento seja reformulado.

No **método tópico-problemático, a norma se adequa ao problema. Por outro lado, no método hermenêutico-concretizador, parte-se da norma para o problema.**

No **método científico-espiritual, a realidade da comunidade e os valores de um povo norteiam a atividade de interpretação da Constituição**, de forma que as normas constitucionais se integram à realidade espiritual da comunidade.

Por último, o **método normativo-estruturante diferencia a norma jurídica do texto normativo. A norma jurídica ultrapassa o texto normativo e é formada também pela atividade jurisdicional e pela administrativa.** Assim, deve o intérprete buscar não apenas compreender o texto literal da Constituição, mas buscar a sua concretização na realidade social.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vencemos o nosso estudo da teoria da Constituição. Esse assunto é um dos mais relevantes nos concursos públicos para carreiras jurídicas. Estudem! Façam muitas questões de concursos anteriores, desenvolvam o raciocínio. Cada item sobre o tema que vocês acertarem fará muita diferença no resultado geral, pois a maioria dos candidatos não tem paciência e disciplina para o estudo da matéria. Está aí o segredo.

Em nossa próxima lição, começaremos o estudo sistemático da Constituição. Bom ânimo!

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




## CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

**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) 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. (FCC/TJRR - Juiz Substituto) Constituição rígida**

a) dispensa forma escrita.

b) dispensa cláusulas pétreas.

c) pode ser modificada por lei complementar.

d) exclui quaisquer mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade.

e) pressupõe mecanismo difuso de controle de constitucionalidade.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Toda Constituição rígida é escrita, embora nem toda escrita seja rígida.

b) Certo. Uma Constituição rígida não precisa elencar cláusulas pétreas. A Constituição rígida é a que sofre modificações por meio de processo legislativo mais complexo que o da lei comum.

c) Errado. A Constituição rígida só pode ser modificada por meio de processo legislativo mais complexo que o das leis complementares (emenda).

d) Errado. A existência de mecanismos de controle de constitucionalidade pressupõe a supremacia formal da constituição e esta é atributo de Constituições rígidas.

e) Errado. A Constituição rígida, criação de Hans Kelsen, está associada ao controle concentrado de constitucionalidade e não ao controle difuso.

**3. (PUC-PR/ PGE-PR) Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA.**

a) Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica é juridicamente válida, porém, não é real e efetiva. Nesse caso, a Constituição possui validade jurídica, todavia, não é integrada na comunidade política e social.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 5/10/1988, pode ser classificada como semirrígida, porque admite o fenômeno da mutação constitucional.

c) As Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque admitem a alteração de seu conteúdo, desde que por meio de um processo legislativo formal, solene e mais dificultoso que o ordinário.

d) 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.

e) As Constituições tidas por rígidas são típicas de exercícios políticos autoritários e temporalmente ilimitados.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica não tem validade jurídica, é apenas instrumento de legitimação de poder.

b) Errado. Nesse item, o examinador errou todas as afirmações feitas. A Constituição Federal promulgada em 1988 é rígida. A mutação constitucional não tem qualquer vinculação com a ideia de Constituição rígida, mas com a concepção pós-positivista, segundo a qual a Constituição é um conjunto aberto de normas.

c) Errado. O conceito abordado é o de Constituição rígida. A Constituição flexível é a que sofre modificação por meio do mesmo procedimento utilizado para atualização da lei comum.

d) 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.

e) A Constituição rígida não tem qualquer vinculação com exercícios políticos autoritários, pois não é imutável. Diz-se rígida a Constituição que admite mecanismos de modificação de seu texto, mas exige para tal um processo legislativo mais complexo do que o aplicado para atualização da lei comum.

**4. (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:**

a) Errado. A Constituição sociológica (Ferdinand Lassallle) 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.

**5. (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:**

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.

**6. (FCC/ TRT - 24ª REGIÃO (MS)) Entre as modalidades ou espécies de constituição, destaca-se aquela que, em sua concepção teórica, apresenta os seguintes caracteres:**

I. reconhece caráter de impulso e incentivo ao bloco normativo-programático contemplado em seu texto.

II. considera que os problemas econômicos, sociais, científicos são, simultaneamente, problemas constitucionais suscetíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas das decisões tomadas pelo poder político.

III. contempla definição programático-constitucional dos fins e tarefas do Estado que não elimina o poder de conformação da maioria simples em que eventual- mente se apóia um governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação pluripartidária.

IV. enseja a dedução de pretensões à legislação e o correspondente direito de ação perante os tribunais, que, todavia, não resulta na substituição do juiz ao legislador com a consequente emanação judicial de uma norma nem pela correção incidental da omissão legislativa.

Tais elementos integram o figurino teórico que informa a concepção de constituição

a) heterônoma.

b) semântica.

c) orgânica ou codificada.

d) dirigente.

e) total.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. A Constituição heterônoma é a que é criada fora do Estado, aquela criada por órgão internacional ou por Parlamento de outro Estado. É o caso da Constituição da Nova Zelândia, por exemplo.

b) Errado. Constituição Semântica é a que não tem validade jurídica, pois apenas corresponde a instrumento de legitimação de poder.

c) Errado. Constituição orgânica (ou codificada) é a que reúne seus dogmas em um único documento escrito. É antônimo de Constituição Legal (ou inorgânica), pois esta é composta por leis exparsas.

d) Certo. As Constituições dirigentes, também denominadas programáticas, estabelecem fins e programas de ação para o Estado.

e) Errado. Constituição total é a que é formada pelo junção de aspectos sociológicos, políticos, filosóficos e jurídicos de um povo.

**7. (MPE-RS/ Assessor – Direito) Assinale com V (verdadeiro) ou com F (falso) as seguintes afirmações.**

( ) Consideram-se rígidas as constituições que não admitem modificação alguma em seu conteúdo; nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, por admitir emendas conforme o procedimento previsto no seu art. 60, seria classificável como flexível.

( ) No que tange às características da Constituição Federal de 1988, podemos dizer que ela é, quanto à forma, escrita; de origem democrática; ideologicamente eclética; rígida quanto à possibilidade de sua alteração; e, no tocante a sua extensão e conteúdo, analítica.

( ) A interpretação conforme a constituição é ao mesmo tempo uma técnica de controle de constitucionalidade e um critério de exegese constitucional; trata-se de um mecanismo hermenêutico pelo qual as Cortes Supremas evitam as violações constitucionais, partindo do pressuposto de que leis e atos normativos devem sempre ser interpretados de acordo com a constituição. Pode dar-se com ou sem redução de texto, isto é, mediante a exclusão de termos ou expressões da lei reputada viciada, ou apenas adotando-se a interpretação do dispositivo legal inquinado que mais se coaduna com o texto constitucional.

( ) A impossibilidade de Emenda Constitucional destinada, por exemplo, a implantar a censura prévia à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, por ofender o disposto no § 4º do art. 60 da Constituição Federal (repositório das ditas cláusulas pétreas), constitui um limite material tanto ao poder constituinte originário quanto ao poder constituinte derivado.

A sequência correta de preenchimento dos parênteses, de cima para baixo, é

a) V – V – F – V.

b) F – V – V – F.

c) F – V – V – V.

d) V – F – F – V

e) F – F – V – F.

**Gabarito comentado:**

Letra “b”.

F. As Constituições rígidas admitem modificação em seu texto, embora exija um processo de atualização mais complexo que o da lei.

V. A atual Constituição brasileira quanto à forma é escrita (organizada em um documento solene); quanto à origem, democrática (feita por Assembleia Constituinte); quanto à ideologia, eclética (admite ideologias opostas); quanto à alterabilidade, rígida (o processo legislativo das emendas constitucionais é mais complexo que o das leis) e quanto à extensão, analítica (assuntos variados).

V. A interpretação conforme a constituição é um método de interpretação constitucional e uma técnica

muito utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para fazer controle de constitucionalidade.

F. As cláusulas pétreas são limitações materiais estabelecidas ao poder de reforma da Constituição. O Poder Constituinte Originário é ilimitado.

**8. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público) Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa CORRETA.**

a) 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.

b) 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.

c) A concepção aberta da constituição é aquela interpretada por todo o povo em qualquer espaço e, não apenas, pelos juristas, no bojo dos processos.

d) A concepção aberta da constituição caracteriza-se pela capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar respostas na constituição.

**Gabarito comentado:**

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

b) Errado. A concepção externada é a Hans Kelsen (Sentido Jurídico).

c) Certo. A Constituição é um conjunto aberto de normas, porque estas admitem frequentes mudanças interpretativas, para adequação de realidade.

d) Errado. Peter Häberle defende que a Constituição tem objeto dinâmico e aberto, a fim de se adequar às novas expectativas e necessidades do cidadão. É a Constituição que admite mudanças formais (emendas) e informais (mutação constitucional). O processo de interpretação da Constituição é fruto da participação de todos os cidadãos, já que a titularidade do Poder Constituinte é do povo.

**9. (VUNESP/TJ-SP) Com relação à Constituição brasileira de 1891, é correto afirmar que:**

a) adotou o sistema de governo consubstanciado no parlamentarismo

b) previa a divisão em quatro poderes, a exemplo do período imperial

c) adotou a República Federativa como formas de governo e de Estado.

d) foi outorgada pelo Presidente Deodoro da Fonseca, sem prévia aprovação por uma assembleia constituinte.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. A Constituição promulgada em 1891 foi a primeira a adotar o Sistema presidencialista de Governo.

b) Errado. O Poder Moderador foi extinto com a promulgação da Constituição de 1891.

c) Certo. A primeira Constituição a adotar a forma republicana de governo e a forma federativa de Estado foi a de 1891.

d) Errado. A Constituição foi promulgada, fruto dos trabalhos da Assembleia Constituinte que havia se reunido no Rio de Janeiro desde novembro de 1890.

**10. (VUNESP/TJ-SP) Assinale a alternativa que define corretamente uma Constituição rígida.**

a) Constituição rígida é aquela elaborada e outorgada por um determinado governante e sem a participação popular.

b) Constituição rígida é aquela alterável somente por procedimentos especiais e solenes, diferentes daqueles exigidos para a elaboração da legislação complementar ou ordinária.

c) Constituição rígida é aquela originada de um órgão formado por representantes do povo, especialmente eleitos para a correspondente elaboração.

d) Constituição rígida é aquela aperfeiçoada por escrito e por um órgão constituinte específico, a definir os dogmas fundamentais da política e do direito dominantes em determinado momento.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. O conceito tratado no item é o de Constituição outorgada.

b) Certo. A Constituição rígida é assim denominada em razão de só admitir modificação por meio de processo legislativo mais dificultoso do que o utilizado para a atualização das leis.

c) O conceito abordado é o de Constituição promulgada.

d) O conceito abordado é o de Constituição dogmática.

**11. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico) A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como**

a) histórica, pois surgiu da longa tradição do povo brasileiro por meio de um contínuo processo histórico e social.

b) material, pois o seu conteúdo é de regras materialmente constitucionais.

c) flexível, pois as normas constitucionais podem ser alteradas

d) rígida, pois estabelece um processo legislativo especial para a reforma constitucional.

e) garantia, pois contém apenas regras e princípios básicos referentes à organização e limites do Estado.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Quanto ao modo de elaboração, a atual Constituição é dogmática e não histórica.

b) Errado. Quanto ao conteúdo, a atual Constituição é formal e não material.

c) Errado. Quanto à estabilidade, a atual Constituição é rígida.

d) Correto. Essa é a classificação da Constituição brasileira, sob o aspecto da estabilidade.

e) Errado. Quanto à finalidade, a Constituição promulgada em 1988 é dirigente e não garantia.

**12. (FCC/TCE-PI - Assessor Jurídico) As denominadas Constituições legais ou inorgânicas caracterizam-se por**

a) inadmitir controle de constitucionalidade das leis.

b) dispor de forma insuficiente ou incompleta sobre a organização política do Estado, requerendo complementação legislativa de forma a tornar viável o efetivo funcionamento do sistema político por ela instituído.

c) circunscrever sua disciplina normativa à organização política do Estado, sem contemplar declaração de direitos e garantias fundamentais.

d) contemplar expressivo conjunto de normas apenas formalmente constitucionais.

e) ter seu conteúdo disperso em diversos textos normativos.

**Gabarito comentado:**

Letra “e”.

As Constituições inorgânicas ou legais são caracterizadas por terem seus regramentos encontrados em mais de um documento escrito, em leis esparsas. De outra sorte, as Constituições orgânicas elencam seu conteúdo em um único documento.

**13. (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:**

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.

**14. (FUNDEP/TJ-MG) Dentre as formas de classificação das Constituições, uma delas é quanto à origem.**

Em relação às características de uma Constituição quanto à sua origem, assinale a alternativa CORRETA.

a) Dogmáticas ou históricas.

b) Materiais ou formais.

c) Analíticas ou sintéticas.

d) Promulgadas ou outorgadas.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Dogmática ou histórica é classificação quanto ao modo de elaboração.

b) Errado. Materiais ou formais é classificação quanto ao conteúdo.

c) Errado. Analíticas ou sintéticas é classificação quanto à extensão.

d) Certo. Quanto à origem uma Constituição pode ser outorgada ou promulgada.

**15. (UNEB/ DPE-BA - Defensor Público) Doutrinariamente, classifica-se a Constituição Federal de 1988 quanto**

a) à forma, como sendo escrita; quanto ao tamanho, analítica; quanto à origem, outorgada.

b) ao conteúdo, como sendo formal; quanto à forma, escrita; quanto ao tamanho, analítica.

c) à estabilidade, como sendo imutável; quanto ao conteúdo, formal; quanto à forma, escrita.

d) à origem, como sendo outorgada; quanto à estabilidade, imutável; quanto ao conteúdo, formal.

e) ao tamanho, como sendo analítica; quanto à origem, outorgada; quanto à estabilidade, imutável.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. A Constituição, quanto à origem, é promulgada.

b) Certo.

c) Errado. Quanto à estabilidade, a atual Constituição é rígida.

d) Errado. A atual Constituição é promulgada (origem) e rígida (estabilidade).

e) Errado. A atual Constituição é promulgada (origem) e rígida (estabilidade).

**16. (IBFC/TRE-AM) Analise as seguintes afirmativas, referentes à classificação das Constituições, e indique a alternativa CORRETA:**

a) "Constituições cesaristas" são aquelas impostas por quem não recebeu poder para tanto.

b) Constituições promulgadas" são aquelas que se restringem apenas aos elementos substancialmente constitucionais, emitindo, especialmente, princípios, organizando e limitado o poder.

c) "Constituições outorgadas" são originadas de um plebiscito popular sobre um projeto elaborado por um Imperador ou um Ditador.

d) "Constituições pactuadas" são aquelas originadas de um compromisso instável de duas forças políticas rivais, de maneira que o equilíbrio fornecido portal espécie de Carta é precário.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. As Constituições cesaristas são aquelas submetidas à consulta popular. O conceito abordado no item é o de Constituição outorgada.

b) Errado. Diz-se promulgadas as constituições elaboradas por representantes do povo (Assembleia Constituinte). O conceito abordado no item é o de Constituição material.

c) Errado. As Constituições impostas submetidas a plebiscito são as cesaristas.

d) Certo.

**17. (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) 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.

**18. (FAFIPA/Câmara/ Procurador) No que tange à classificação da atual Constituição Federal brasileira, assinale a alternativa CORRETA.**

a) A Constituição brasileira é promulgada, escrita, sintética, histórica.

b) A Constituição brasileira é promulgada, escrita, analítica, dogmática.

c) A Constituição brasileira é outorgada, consuetudinária, sintética, dogmática.

d) A Constituição brasileira é outorgada, consuetudinária, analítica, histórica.

**Gabarito comentado:**

Letra "b". A atual Constituição brasileira é promulgada (feita por representantes do povo), escrita (organizada em um único documento), analítica (dispõe sobre variados assuntos) e dogmática (elaborada por um órgão constituinte que elencou as normas de organização do Estado em um documento solene.

**19. (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:**

Letra "d". Ferdinad 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.

**20. (TRF 3ª/Juiz Federal Substituto) Com relação a classificação das Constituições é correto dizer que:**

a) a Constituição formal é aquela promulgada em sessão solene do Poder Constituinte que a elaborou, com a presença do chefe do Poder Executivo

b) a Constituição rígida é aquela que não prevê mecanismo ou processo que permita a alteração de suas normas, só podendo ser mudada por outro Poder Constituinte originário.

c) a Constituição dirigente confere atenção especial à implementação de programas pelo Estado.

d) a Constituição ortodoxa é aquela que se pauta por valores e tradições há muito já estabelecidos e conservados pela sociedade.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Constituição promulgada é a que foi feita por representantes do povo.

b) Errado. Constituição rígida admite modificações em seu texto, mas exige um processo legislativo mais dificultoso que o da Lei.

c) Certo. A Constituição dirigente é caracterizada por conter normas programáticas que criam para o Poder Público a obrigatoriedade de sua implementação.

d) Errado. A Constituição ortodoxa é a que apenas admite uma ideologia.

**21. (Planejar Consultoria/Prefeitura Lauro Freitas/Procurador) Assinale a alternativa que melhor se enquadra a CRFB/88, quanto à classificação:**

a) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, dirigente, dogmática, ortodoxa, normativa.

b) Formal, escrita, outorgada, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, normativa.

c) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, garantia, dogmática, eclética, normativa.

d) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, normativa.

e) Formal, escrita, promulgada, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, nominativa.

**Gabarito comentado:**

Letra "d". A atual Constituição brasileira é formal (trata de variados assuntos, mas todos têm a mesma forma), escrita (organizada em um único documento), democrática (feita por representantes do povo), rígida (alterada por meio de processo mais difícil que o da lei comum), analítica (trata de variados assuntos), dirigente (traça os rumos do Estado), dogmática (elaborada por um órgão constituinte), eclética (admite ideologias opostas) normativa (tem valor jurídico e apresenta correspondência com a realidade).

**22. (Planejar Consultoria/Prefeitura Lauro Freitas/Procurador) Existe ainda segundo José Afonso da Silva, a Constituição não obstante imposta, depende de ratificação popular por meio de referendo**

a) Constituição Pactuada.

b) Constituição Cesarista.

c) Constituição Democrática.

d) Constituição Imutável.

e) Constituição Promulgada.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Constituição pactuada é a que nasce de acordo feito entre o Parlamento e a Monarquia ou entre a Monarquia e o Clero.

b) Certo. Constituição cesarista é a submetida à consulta popular.

c) Errado. Diz-se democrática a Constituição elaborada por representantes do povo.

d) Errado. Imutável é a Constituição que não admite reforma.

e) Errado. A Constituição promulgada é a que foi feita por Assembleia Constituinte.

**23. (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:**

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.

**24. (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 Schimit, 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:**

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.

**25. (IESES/TJ-PA/Titular de Serviço de Notas e Registros) A Carta Magna que trouxe diversas novidades, dentre estas a constitucionalização dos direitos sociais, a criação da Justiça Eleitoral, o sufrágio feminino, o voto secreto e o mandado de segurança, refere-se a:**

a) Constituição da República Federativa de 1988.

b) Carta Constitucional de 1934.

c) Carta Constitucional de 1824.

d) Carta Magna de 1891.

**Gabarito comentado:**

Resposta: “b”.

A Constituição de 1934 inovou quanto aos direitos políticos ao estabelecer pela primeira vez na história constitucional brasileira o voto secreto e ao garantir o voto feminino.

Inspirada na Constituição Alemã de Weimar, introduziu direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais). Direitos trabalhistas foram constitucionalizados.

A Carta de 1934 criou o mandado de segurança, a ação popular, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva e o recurso extraordinário.

**26. (ESAF/PGFN/ Procurador da Fazenda) Considerando a história constitucional do Brasil, é correto afirmar que:**

a) a Constituição de 1937 previu o Supremo Tribunal Federal, mas extinguiu a Justiça Federal.

b) ao ser promulgada, a Constituição Federal de 1946 previu a ação direta de inconstitucionalidade.

c) a Emenda Constitucional n. 03/93, que instituiu a ação declaratória de constitucionalidade, estabeleceu como legitimados para propô-la os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade.

d) o mandado de segurança foi introduzido no direito brasileiro pela Constituição de 1946.

e) a Constituição de 1891 determinou o ensino religioso nas escolas mantidas ou subvencionadas pela União, Estados ou Municípios.

**Gabarito comentado:**

a) Certo. A Constituição do "Estado Novo", apesar de manter o Supremo Tribunal Federal, extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral. Instituiu o Tribunal de Segurança Nacional, para processar e julgar os crimes contra o Estado e a estrutura das instituições. Vale dizer que o STF é o primeiro órgão do Judiciário brasileiro. Já em 1824 existia como a "Casa da Suplicação". Em 1891, como Supremo Tribunal Federal. Em 1934, como "Corte Suprema". A nomenclatura "Supremo Tribunal Federal" foi retomada em 1937 e mantida nas demais Constituições que se seguiram.

b) Errado. A ação direta de inconstitucionalidade foi instituída pela emenda de número 16/1965.

c) Errado. Os legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade só passaram a ser os mesmos da ação declaratória de constitucionalidade depois da Emenda Constitucional 45/2004.

d) Errado. A Constituição que introduziu o Mandado de Segurança e a Ação Popular foi a de 1934.

e) Errado. O ensino religioso foi disciplina obrigatória em 1946.

**27. (MPT/Banca Própria/ Procurador do Trabalho) Sobre a evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, é INCORRETO afirmar:**

a) A Constituição de 1891 estabeleceu, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, a possibilidade de intervenção federal nos Estados.

b) A Constituição de 1934 assegurou o direito de voto às mulheres.

c) A Constituição de 1946 vedou a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático.

d) De acordo com a Constituição de 1967, a administração pública federal era representada em juízo pela Consultoria Geral da União.

e) Não respondida.

**Gabarito comentado:**

a) Certo. A Constituição de 1891 federalizou o Brasil e, consequentemente, criou a intervenção federal.

b) Certo. A Constituição de 1934 foi a primeira a assegurar o voto às mulheres.

c) Certo. A Constituição de 1946 precipuamente foi instituída para redemocratizar o Estado.

d) Errado. À época, a função de assessoramento da União era exercida pelo Ministério Público.

**28. (2017/CESPE/DPU) A CF goza de supremacia tanto do ponto de vista material quanto do formal.**

Gabarito comentado:

Resposta: Correto.

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.

**29. (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:**

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.

**30. (CESPE/Prefeitura de BH) Acerca das Constituições, assinale a opção correta.**

a) De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

b) O neoconstitucionalismo, que buscou, no pós-guerra, a segurança jurídica por meio de cartas constitucionais mais rígidas a fim de evitar os abusos dos três poderes constituídos, entrou em crise com a intensificação do ativismo judicial.

c) A concepção de Constituição aberta está relacionada à participação da sociedade quando da proposição de alterações politicamente relevantes no texto da Constituição do país.

d) Devido às características do poder constituinte originário, as normas de uma nova Constituição prevalecem sobre o direito adquirido.

**Gabarito comentado:**

a) Errado. Pensamento de Ronald Dworkin, a derrotabilidade das regras não está relacionada à declaração de inconstitucionalidade de uma norma, mas à possibilidade de se afastar, por ponderação, determinadas regras.

b) Errado. O neoconstitucionalismo é uma teoria política do direito, que procura valorizar a condição humana, a ética, a moral e os princípios constitucionais.

c) Errado. A Constituição aberta é a que admite constante evolução interpretativa, a fim de que se adeque à realidade e perdure no tempo.

d) Certo. Poder Constituinte Originário é ilimitado, razão por que não sofre limitações de ordem material. Assim, não se fala de direito adquirido em face de nova Constituição.

## PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

**1. (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 quê 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.

**2. (PGR/Procurador da República) DENTRE OS ENUNCIADOS ABAIXO, ESTÃO CORRETOS:**

I – O STF entendeu que a vedação constitucional à discriminação entre filhos não alcançava inventários pendentes, de pessoas falecidas antes da promulgação da CF/88, tendo em vista o princípio de que a sucessão deve ser regida pelas normas vigentes à época do óbito.

II – Para o STF, a vigência e a eficácia de uma nova Constituição implicam a supressão da existência, a perda da validade e a cessação da eficácia da anterior Constituição por ela revogada, não se cogitando indagar da recepção de preceitos constantes da Carta Política anterior.

III – Considerando que determinadas alterações impostas pela nova ordem constitucional demandam tempo para a sua implementação, o STF já consentiu com a manutenção provisória de normas anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis.

IV – O STF não admite a figura da repristinação constitucional tácita, o que significa dizer que, se uma norma é editada de forma contrária à Constituição, a superveniência de emenda constitucional com ela compatível não lhe convalida o vício de origem.

A) todos estão corretos.

B) II, III e IV

C) I, II e III

D) I, III e IV

**Gabarito: A.**

I. De acordo com AR 1811. STF. Relator: Ministro Eros Grau.

II. A entrada em vigor de nova Constituição revoga a Constituição anterior. Não se admite, no Brasil, recepção tácita de normas constitucionais.

III. É possível a recepção de normas constitucionais, desde que expressa. Foi o que ocorreu com o artigo 34, *caput*, do ADCT.

IV. Tacitamente, adota-se no Brasil a revogação. A repristinação não é admitida, salvo se estiver prevista expressamente na Constituição nova.

**3. (PGR/Procurador da República) ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:**

A) O princípio da proporcionalidade possui uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção.

B) As cláusulas pétreas protegem os conteúdos que, na sua essência, compõem a identidade e a estrutura da Constituição, não se opondo a desenvolvimentos ou modificações que preservem os princípios ali contidos.

C) O "estado de coisas inconstitucional" autoriza a intervenção do STF quando presentes três pressupostos: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a definição e implementação de políticas públicas pelo STF.

D) Quando o Judiciário reconhece uma mutação constitucional num determinado sentido, geralmente tem em conta um ambiente sociocultural que a ampara.

**Gabarito: Apenas a alternativa "C" é incorreta.**

De fato, o "estado de coisas inconstitucional" autoriza o ativismo judicial, quando é percebida uma reiterada violação generalizada de direitos fundamentais, em razão da inércia ou da incapacidade das autoridades públicas em tomar medidas eficazes. Todavia, a superação das transgressões deve exigir a participação de uma pluralidade de órgãos (do Executivo, do Legislativo e do Judiciário) e não apenas do STF.

**4. (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).

**5. (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.

**6. (CESPE/DPE-AL/Defensor Público) A relação entre a Constituição e as normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais) anteriores não pode ser reduzida a um único fenômeno, além de implicar diferenciados efeitos. Há de se levar em conta o fato de se tratar tanto de uma nova ordem constitucional quanto de uma reforma constitucional que venha a se manifestar em relação ao direito constitucional originário ou mesmo em relação à legislação infraconstitucional. Ingo Sarlet, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187 (com adaptações).**

Entre as situações que podem ocorrer no contexto descrito pelo texto, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a

A) recepção de lei anterior, desde que materialmente compatível com a nova Constituição.

B) constitucionalidade superveniente de lei ordinária originalmente inconstitucional, por meio de emenda constitucional posterior.

C) manutenção de status constitucional de norma constitucional anterior, ainda que a nova Constituição seja omissa sobre o assunto.

D) inconstitucionalidade superveniente de lei anterior em relação a Constituição posterior, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

E) desconstitucionalização de norma constitucional anterior, ainda que não haja previsão expressa sobre o assunto na nova Constituição.

**Gabarito: A**

A) Certo. Leis anteriores à Constituição Federal poderão ser por esta revogadas ou recepcionadas tacitamente, conforme tenham ou não compatibilidade material com a Constituição.

B) Errado. O parâmetro para controle de constitucionalidade é a Constituição contemporânea. Leis anteriores à Constituição não são inconstitucionais. Se não guardarem compatibilidade material com a Constituição deverão ser declaradas revogadas (ou não recepcionadas), mas não poderão ser declaradas inconstitucionais, porque a teoria da inconstitucionalidade superveniente não é adotada no Brasil.

C) Errado. A teoria da recepção tácita de normas constitucionais não é admitida no Brasil.

D) Errado. Para questionar leis anteriores à Constituição, cabe a ADPF. Não se admite ADI para questionar inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição, porque não há no Brasil a aplicação da teoria da

inconstitucionalidade superveniente.

**7. (CESPE/DPU/Defensor) A respeito da evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, das concepções e teorias sobre a Constituição e do sistema constitucional brasileiro, julgue o item a seguir.**

**O poder constituinte originário e o poder constituinte derivado se submetem ao mesmo sistema de limitações jurídicas e políticas, embora os efeitos dessas limitações ocorram em momentos distintos.**

**Gabarito: E**

O Poder Constituinte Originário é juridicamente ilimitado, porque é um poder político, extrajurídico. Por outro lado, o Poder Derivado é um poder jurídico e está subordinado ao Originário.

**8. (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.

**9. (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-adotante 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.

**10. (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.

**11. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Assinale a alternativa correta.**

A) As Constituições retiram certas decisões fundamentais do âmbito das disposições das maiorias. Todavia não são elas eternas e imutáveis e devem periodicamente ser alteradas pela via formal, cujo processo se manifesta pela denominada mutação Constitucional.

B) A mutação Constitucional – fenômeno de adaptação às novas exigências de seu tempo – implica a manutenção da estrutura formal, mas com alteração dos signos linguísticos.

C) A mutação Constitucional pela via formal constitui-se em mecanismo adequado de alteração da constituição, sob pena de violação ao princípio democrático.

D) A mutação Constitucional está ligada à plasticidade de que dotadas certas normas constitucionais, que implica, que sem que se recorra a mecanismo constitucionalmente previsto, na possibilidade de alteração de significado, sem alteração do signo linguístico, condicionada a lastro democrático – demanda social efetiva, – estando, portanto, fundada na soberania popular.

**Gabarito: D**

Mutação Constitucional não altera a redação da Constituição, seus signos linguísticos, mas tão somente sua interpretação. Trata-se de uma mudança informal da Constituição.

**12. (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.

**13. (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.

**14. (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.

**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 regulamente e de realidade socioeconômica que a viabilize.

**15. (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 regulamente, 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.

**16. (VUNESP/PGE-SP/Procurador) O jurista alemão Konrad Hesse, ao analisar a interpretação constitucional como concretização, afirmou que "bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe**

**realidade.", ou seja, pode-se dizer que em determinados momentos o intérprete terá de buscar uma função útil a cada um dos bens constitucionalmente protegidos, sem que a aplicação de um imprima a supressão do outro. A definição exposta refere-se ao Princípio**

A) da Comparação Constitucional.

B) Hermenêutico-Concretizador.

C) da Forma Justeza ou da conformidade funcional.

D) da Concordância Prática ou da Harmonização.

E) da Proporcionalidade.

**Gabarito: D**

O Princípio da harmonização exige a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

O Princípio da conformidade funcional estabelece que os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizacional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário.

Por força do princípio da proporcionalidade, na interpretação de direitos fundamentais, quando houver colisão de valores, o intérprete deverá analisar o caso concreto, para selecionar o direito aplicado e relativizar o outro, a partir da ponderação de bens jurídicos.

**17. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) No ano de 2017, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso suscitou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, defendendo a tese de que o foro de prerrogativa de função deve ser aplicado somente aos delitos cometidos por um deputado federal no exercício do cargo público ou em razão dele. O julgamento se encontra suspenso por um pedido de vistas, mas, se prevalecer o entendimento do Ministro Relator, haverá uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao instituto do foro de prerrogativa de função, que ocorrerá independentemente da edição de uma Emenda Constitucional. A hermenêutica constitucional denomina esse fenômeno de**

A) força normativa da Constituição.

B) princípio da concordância prática.

C) mutação informal da Constituição.

D) maximização das normas constitucionais.

E) interpretação sistêmica.

**Gabarito: C**

O caso já foi julgado pelo STF e o foro por prerrogativa de função dos parlamentares sofreu redução. O STF só julgará o parlamentar federal se crime praticado estiver vinculado ao mandato. Houve mudança na interpretação do artigo 102, I, b, da Constituição Federal. A isso chamanos mutação constitucional.

**18. (FAPEMS/PC-MS/delegado) Considere o seguinte texto.**

**Eis os métodos clássicos, tradicionais ou ortodoxos, pelos quais as constituições têm sido interpretadas ao longo do tempo: o método gramatical observa a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras; o método lógico procura a coerência e a harmonia das normas em si, ou em conjunto; o método histórico investiga os fatores que resultaram no trabalho de elaboração normativa; o método sistemático examina o contexto constitucional; o método teleológico busca os fins da norma constitucional; o método popular realiza-se pelo plebiscito, referendum, recall, iniciativa e veto populares; o método doutrinário equivale à doutrina dos juristas; e o método evolutivo propicia mutação constitucional. (BULOS, Uadi Lammego. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 358.)**

**Além desses métodos clássicos de interpretação jurídica, a atual hermenêutica descreve, estuda e aplica princípios interpretativos, especificamente voltados à interpretação da Constituição. Sobre os princípios da hermenêutica constitucional, assinale a alternativa correta.**

A) O Princípio da Conformidade Funcional impede que o intérprete subverta o esquema organizatório-funcional estabelecido pela Constituição.

B) De acordo com o Princípio do Efeito Integrador, as normas constitucionais devem ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios, de modo que a Constituição só pode ser compreendida e interpretada se entendida como unidade.

C) De acordo com o Princípio da Convivência das Liberdades Públicas, o aplicador da Constituição, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, dever preferir os critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política.

D) O Princípio da Unidade da Constituição determina que nenhum direito é absoluto, pois todos encontram limites em outros direitos consagrados pela própria Constituição.

E) O Princípio da Presunção da Constitucionalidade das Leis impede a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos.

**Gabarito: A**

B) Errado. Esse é o princípio da unidade.

C) Errado. Trata-se, na verdade, do princípio do efeito integrador.

D) Errado. Esse é o princípio da harmonização.

E) Errado. Embora as leis sejam presumidas constitucionais, tal presunção é apena relativa e admite prova em contrário.

**19. (FGV/AL-RO/Advogado) Na interpretação constitucional, há um método que atribui ao intérprete o exercício de uma atividade intelectiva, que principia com o texto, não desconsiderando o direcionamento e os limites que oferece, e leva em consideração as especificidades do contexto e do caso particular, culminando com o delineamento da norma.**

**Assinale a opção que indica o método descrito.**

A) da ponderação.

B) da tópica pura.

C) da integração.

D) concretizador.

E) clássico.

**Gabarito: D**

O método hermenêutico-concretizador impulsiona a interpretação da Constituição a partir de um movimento de "ir e vir", do subjetivo para o objetivo e deste para o subjetivo. O intérprete tem uma pré-compreensão da Constituição, mas quando analisa o caso concreto, é possível que seu pensamento seja reformulado. Diferente do método tópico-problemático, não é a norma que se adequa ao problema, pois parte-se da norma para o problema.

**20. (VUNESP/PC-SP/Delegado) Ao julgar o RE nº 251.445/GO, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o termo "casa", resguardado pela inviolabilidade conferida pelo art. 5º , inciso XI, da Constituição Federal e antes restrito a domicílio e residência, revela-se abrangente, devendo, portanto, se estender também a qualquer compartimento privado onde alguém exerça profissão ou atividade. Essa fixação de novo entendimento pelo Supremo Tribunal Federal que acarretou num processo de alteração do sentido da norma constitucional, sem alteração do texto, é denominada pela hermenêutica constitucional de**

A) repristinação constitucional.

B) mutação constitucional informal.

C) interpretação conforme.

D) interpretação literal.

E) interpretação teleológica.

**Gabarito: B**

Como já explanado outras vezes nesta lista de exercícios, a mutação constitucional possibilita a mudança informal da norma constitucional, pois não há alteração na redação da Constituição, mas apenas na interpretação.

**21. (FGV/TJ-SC/Oficial de Justiça) É voz corrente na doutrina especializada que é necessário buscar a concordância prática entre dois ou mais direitos fundamentais incidentes em uma situação concreta, não sendo incomum que um deles se retraia, total ou parcialmente, com a prevalência do outro, podendo a solução se alterar em situação diversa.**

Tal somente é possível porque os referidos direitos estão previstos em normas com natureza:

A) de postulados normativos;

B) de princípios;

C) de regras;

D) absoluta;

E) plena.

**Gabarito: B**

Os princípios são mais amplos e genéricos que as regras, de maneira que permitem, diante de conflitos, uma certa flexibilidade, uma ponderação.

**22. (CESPE /TJ-CE/Juiz Substituto) A interpretação conforme a Constituição**

A) é um tipo de situação constitucional imperfeita, pois somente atenua a declaração de nulidade em caso de inconstitucionalidade.

B) é admitida para ajustar o sentido do texto legal com a Constituição, ainda que o procedimento resulte em regra nova e distinta do objetivo do legislador.

C) é um método cabível mesmo em se tratando de texto normativo inconstitucional que apresenta sentido unívoco.

D) é incompatível com a manutenção de atos jurídicos produzidos com base em lei inconstitucional.

E) é fixada por decisão do STF, mas não se reveste do efeito vinculante próprio das decisões declaratórias de inconstitucionalidade.

**Gabarito: A**

Segundo esse princípio da interpretação conforme a constituição, os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolhem o sentido que as torne constitucionais, e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade.

Nesse diapasão, quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma, no mínimo, pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, adota-se a técnica da interpretação conforme para, sem redução do texto, escolher aquela ou aquelas que melhor se conforme(m) à Constituição, afastando-se, consequentemente, as demais. Nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado.

O hermeneuta, quando da utilização da interpretação conforme a Constituição, não pode ignorar e contrariar a literalidade do texto da norma interpretada, para obter concordância com a Constituição.

**23. (CESPE /PGM-AM/Procurador) No tocante às técnicas de decisão em sede de controle abstrato, julgue o item que se segue.**

**Caso uma norma comporte várias interpretações e o STF afirme que somente uma delas atende aos comandos constitucionais, diz-se que houve interpretação conforme.**

**Gabarito: C**

Quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, adota-se a técnica da interpretação conforme para, sem redução do texto, escolher aquela que melhor se adeque à Constituição.

**24. (CESGRANRIO/Transpetro/Advogado) O conceito de efetividade da norma constitucional, segundo doutrina dominante, está relacionado à denominada eficácia**

A) social

B) validadora

C) econômica

D) existencial

E) Mutacional

**Gabarito: A**

A eficácia social de uma norma jurídica está relacionada à aceitação pela comunidade a que se destina e à sua pronta aplicabilidade aos casos concretos.

**25. (CESPE/PC-MA/Delegado) Acerca da doutrina e da jurisprudência do STF a respeito das técnicas de interpretação constitucional, julgue os itens a seguir.**

I A técnica da interpretação conforme pode ser utilizada tanto no controle de constitucionalidade difuso quanto no abstrato.

II Como técnica de exegese, a interpretação conforme impõe a decretação da inconstitucionalidade da norma, atendendo à vontade do legislador.

III A interpretação constitucional segue os mesmos cânones hermenêuticos da interpretação das demais normas jurídicas.

IV A declaração de nulidade sem redução de texto gera o vício de inconstitucionalidade da norma e o seu afastamento do mundo jurídico.

Estão certos apenas os itens

A) I e II.

B) I e III.

C) III e IV.

D) I, II e IV.

E) II, III e IV.

**Gabarito: B**

A interpretação conforme é ao mesmo tempo princípio de interpretação da Constituição quanto técnica de controle de constitucionalidade, utilizada no controle difuso e no controle abstrato.

Na interpretação conforme, não há declaração de inconstitucionalidade, mas apenas escolha por uma interpretação que adeque a lei ao texto constitucional.

A declaração nulidade sem redução de texto é utilizada para afastar determinadas hipóteses de aplicação ou de incidência da lei, mas sem alterar-lhe a redação. No ponto, não se afasta meramente um sentido interpretativo, mas uma situação em que, em tese, a norma se aplicaria. A lei é declarada inconstitucional, embora continue válida quando aplicada em outras hipóteses.

**26. (CESPE/PJC-MT/Delegado) O método de interpretação da Constituição que, por considerá-la um sistema aberto de regras e princípios, propõe que se deva encontrar a solução mais razoável para determinado caso jurídico partindo-se da situação concreta para a norma, é denominado método**

A) hermenêutico clássico.

B) científico-espiritual.

C) tópico-problemático.

D) normativo-estruturante.

E) hermenêutico-concretizador

**Gabarito: C**

No método tópico-problemático, há a primazia do problema sobre a norma. A interpretação constitucional tem caráter prático, pois procura resolver problemas concretos; a constituição é indeterminada, com caráter aberto.

# LISTA DE QUESTÕES




## CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

**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. (FCC/TJRR - Juiz Substituto) Constituição rígida**

a) dispensa forma escrita.

b) dispensa cláusulas pétreas.

c) pode ser modificada por lei complementar.

d) exclui quaisquer mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade.

e) pressupõe mecanismo difuso de controle de constitucionalidade.

**3. (PUC-PR/ PGE-PR) Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA.**

a) Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica é juridicamente válida, porém, não é real e efetiva. Nesse caso, a Constituição possui validade jurídica, todavia, não é integrada na comunidade política e social.

b) A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 5/10/1988, pode ser classificada como semirrígida, porque admite o fenômeno da mutação constitucional.

c) As Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque admitem a alteração de seu conteúdo, desde que por meio de um processo legislativo formal, solene e mais dificultoso que o ordinário.

d) 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.

e) As Constituições tidas por rígidas são típicas de exercícios políticos autoritários e temporalmente ilimitados.

**4. (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.

**5. (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

**6. (FCC/ TRT - 24ª REGIÃO (MS)) Entre as modalidades ou espécies de constituição, destaca-se aquela que, em sua concepção teórica, apresenta os seguintes caracteres:**

I. reconhece caráter de impulso e incentivo ao bloco normativo-programático contemplado em seu texto.

II. considera que os problemas econômicos, sociais, científicos são, simultaneamente, problemas constitucionais suscetíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas das decisões tomadas pelo poder político.

III. contempla definição programático-constitucional dos fins e tarefas do Estado que não elimina o poder de conformação da maioria simples em que eventual- mente se apóia um governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação pluripartidária.

IV. enseja a dedução de pretensões à legislação e o correspondente direito de ação perante os tribunais, que, todavia, não resulta na substituição do juiz ao legislador com a consequente emanação judicial de uma norma nem pela correção incidental da omissão legislativa.

Tais elementos integram o figurino teórico que informa a concepção de constituição

a) heterônoma.

b) semântica.

c) orgânica ou codificada.

d) dirigente.

e) total.

**7. (MPE-RS/ Assessor – Direito) Assinale com V (verdadeiro) ou com F (falso) as seguintes afirmações.**

( ) Consideram-se rígidas as constituições que não admitem modificação alguma em seu conteúdo; nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, por admitir emendas conforme o procedimento previsto no seu art. 60, seria classificável como flexível.

( ) No que tange às características da Constituição Federal de 1988, podemos dizer que ela é, quanto à forma, escrita; de origem democrática; ideologicamente eclética; rígida quanto à possibilidade de sua alteração; e, no tocante a sua extensão e conteúdo, analítica.

( ) A interpretação conforme a constituição é ao mesmo tempo uma técnica de controle de constitucionalidade e um critério de exegese constitucional; trata-se de um mecanismo hermenêutico pelo qual as Cortes Supremas evitam as violações constitucionais, partindo do pressuposto de que leis e atos normativos devem sempre ser interpretados de acordo com a constituição. Pode dar-se com ou sem redução de texto, isto é, mediante a exclusão de termos ou expressões da lei reputada viciada, ou apenas adotando-se a interpretação do dispositivo legal inquinado que mais se coaduna com o texto constitucional.

( ) A impossibilidade de Emenda Constitucional destinada, por exemplo, a implantar a censura prévia à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, por ofender o disposto no § 4º do art. 60 da Constituição Federal (repositório das ditas cláusulas pétreas), constitui um limite material tanto ao poder constituinte originário quanto ao poder constituinte derivado.

A sequência correta de preenchimento dos parênteses, de cima para baixo, é

a) V – V – F – V.

b) F – V – V – F.

c) F – V – V – V.

d) V – F – F – V

e) F – F – V – F.

**8. (FUNDEP/ DPE-MG - Defensor Público) Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa CORRETA.**

a) 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.

b) 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.

c) A concepção aberta da constituição é aquela interpretada por todo o povo em qualquer espaço e, não apenas, pelos juristas, no bojo dos processos.

d) A concepção aberta da constituição caracteriza-se pela capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar respostas na constituição.

**9. (VUNESP/TJ-SP) Com relação à Constituição brasileira de 1891, é correto afirmar que:**

a) adotou o sistema de governo consubstanciado no parlamentarismo

b) previa a divisão em quatro poderes, a exemplo do período imperial

c) adotou a República Federativa como formas de governo e de Estado.

d) foi outorgada pelo Presidente Deodoro da Fonseca, sem prévia aprovação por uma assembleia constituinte.

**10. (VUNESP/TJ-SP) Assinale a alternativa que define corretamente uma Constituição rígida.**

a) Constituição rígida é aquela elaborada e outorgada por um determinado governante e sem a participação popular.

b) Constituição rígida é aquela alterável somente por procedimentos especiais e solenes, diferentes daqueles exigidos para a elaboração da legislação complementar ou ordinária.

c) Constituição rígida é aquela originada de um órgão formado por representantes do povo, especialmente eleitos para a correspondente elaboração.

d) Constituição rígida é aquela aperfeiçoada por escrito e por um órgão constituinte específico, a definir os dogmas fundamentais da política e do direito dominantes em determinado momento.

**11. (VUNESP/ Prefeitura de Poá – SP/Procurador Jurídico) A Constituição Federal de 1988, utilizando como critério as classificações apontadas pela doutrina, pode ser tida como**

a) histórica, pois surgiu da longa tradição do povo brasileiro por meio de um contínuo processo histórico e social.

b) material, pois o seu conteúdo é de regras materialmente constitucionais.

c) flexível, pois as normas constitucionais podem ser alteradas

d) rígida, pois estabelece um processo legislativo especial para a reforma constitucional.

e) garantia, pois contém apenas regras e princípios básicos referentes à organização e limites do Estado.

**12. (FCC/TCE-PI - Assessor Jurídico) As denominadas Constituições legais ou inorgânicas caracterizam-se por**

a) inadmitir controle de constitucionalidade das leis.

b) dispor de forma insuficiente ou incompleta sobre a organização política do Estado, requerendo complementação legislativa de forma a tornar viável o efetivo funcionamento do sistema político por ela instituído.

c) circunscrever sua disciplina normativa à organização política do Estado, sem contemplar declaração de direitos e garantias fundamentais.

d) contemplar expressivo conjunto de normas apenas formalmente constitucionais.

e) ter seu conteúdo disperso em diversos textos normativos.

**13. (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.

**14. (FUNDEP/TJ-MG) Dentre as formas de classificação das Constituições, uma delas é quanto à origem.**

Em relação às características de uma Constituição quanto à sua origem, assinale a alternativa CORRETA.

a) Dogmáticas ou históricas.

b) Materiais ou formais.

c) Analíticas ou sintéticas.

d) Promulgadas ou outorgadas.

**15. (UNEB/ DPE-BA - Defensor Público) Doutrinariamente, classifica-se a Constituição Federal de 1988 quanto**

a) à forma, como sendo escrita; quanto ao tamanho, analítica; quanto à origem, outorgada.

b) ao conteúdo, como sendo formal; quanto à forma, escrita; quanto ao tamanho, analítica.

c) à estabilidade, como sendo imutável; quanto ao conteúdo, formal; quanto à forma, escrita.

d) à origem, como sendo outorgada; quanto à estabilidade, imutável; quanto ao conteúdo, formal.

e) ao tamanho, como sendo analítica; quanto à origem, outorgada; quanto à estabilidade, imutável.

**16. (IBFC/TRE-AM) Analise as seguintes afirmativas, referentes à classificação das Constituições, e indique a alternativa CORRETA:**

a) "Constituições cesaristas" são aquelas impostas por quem não recebeu poder para tanto.

b) Constituições promulgadas" são aquelas que se restringem apenas aos elementos substancialmente constitucionais, emitindo, especialmente, princípios, organizando e limitado o poder.

c) "Constituições outorgadas" são originadas de um plebiscito popular sobre um projeto elaborado por um Imperador ou um Ditador.

d) "Constituições pactuadas" são aquelas originadas de um compromisso instável de duas forças políticas rivais, de maneira que o equilíbrio fornecido portal espécie de Carta é precário.

**17. (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.

**18. (FAFIPA/Câmara/ Procurador) No que tange à classificação da atual Constituição Federal brasileira, assinale a alternativa CORRETA.**

a) A Constituição brasileira é promulgada, escrita, sintética, histórica.

b) A Constituição brasileira é promulgada, escrita, analítica, dogmática.

c) A Constituição brasileira é outorgada, consuetudinária, sintética, dogmática.

d) A Constituição brasileira é outorgada, consuetudinária, analítica, histórica.

**19. (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.

**20. (TRF 3ª/Juiz Federal Substituto) Com relação a classificação das Constituições é correto dizer que:**

a) a Constituição formal é aquela promulgada em sessão solene do Poder Constituinte que a elaborou, com a presença do chefe do Poder Executivo

b) a Constituição rígida é aquela que não prevê mecanismo ou processo que permita a alteração de suas normas, só podendo ser mudada por outro Poder Constituinte originário.

c) a Constituição dirigente confere atenção especial à implementação de programas pelo Estado.

d) a Constituição ortodoxa é aquela que se pauta por valores e tradições há muito já estabelecidos e conservados pela sociedade.

**21. (Planejar Consultoria/Prefeitura Lauro Freitas/Procurador) Assinale a alternativa que melhor se enquadra a CRFB/88, quanto à classificação:**

a) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, dirigente, dogmática, ortodoxa, normativa.

b) Formal, escrita, outorgada, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, normativa.

c) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, garantia, dogmática, eclética, normativa.

d) Formal, escrita, democrática, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, normativa.

e) Formal, escrita, promulgada, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética, nominativa.

**22. (Planejar Consultoria/Prefeitura Lauro Freitas/Procurador) Existe ainda segundo José Afonso da Silva, a Constituição não obstante imposta, depende de ratificação popular por meio de referendo**

a) Constituição Pactuada.

b) Constituição Cesarista.

c) Constituição Democrática.

d) Constituição Imutável.

e) Constituição Promulgada.

**23. (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.

**24. (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 Schimit, 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.

**25. (IESES/TJ-PA/Titular de Serviço de Notas e Registros) A Carta Magna que trouxe diversas novidades, dentre estas a constitucionalização dos direitos sociais, a criação da Justiça Eleitoral, o sufrágio feminino, o voto secreto e o mandado de segurança, refere-se a:**

a) Constituição da República Federativa de 1988.

b) Carta Constitucional de 1934.

c) Carta Constitucional de 1824.

d) Carta Magna de 1891.

**26. (ESAF/PGFN/ Procurador da Fazenda) Considerando a história constitucional do Brasil, é correto afirmar que:**

a) a Constituição de 1937 previu o Supremo Tribunal Federal, mas extinguiu a Justiça Federal.

b) ao ser promulgada, a Constituição Federal de 1946 previu a ação direta de inconstitucionalidade.

c) a Emenda Constitucional n. 03/93, que instituiu a ação declaratória de constitucionalidade, estabeleceu como legitimados para propô-la os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade.

d) o mandado de segurança foi introduzido no direito brasileiro pela Constituição de 1946.

e) a Constituição de 1891 determinou o ensino religioso nas escolas mantidas ou subvencionadas pela União, Estados ou Municípios.

**27. (MPT/Banca Própria/ Procurador do Trabalho) Sobre a evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, é INCORRETO afirmar:**

a) A Constituição de 1891 estabeleceu, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, a possibilidade de intervenção federal nos Estados.

b) A Constituição de 1934 assegurou o direito de voto às mulheres.

c) A Constituição de 1946 vedou a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático.

d) De acordo com a Constituição de 1967, a administração pública federal era representada em juízo pela Consultoria Geral da União.

e) Não respondida.

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

**29. (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.

**30. (CESPE/Prefeitura de BH) Acerca das Constituições, assinale a opção correta.**

a) De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

b) O neoconstitucionalismo, que buscou, no pós-guerra, a segurança jurídica por meio de cartas constitucionais mais rígidas a fim de evitar os abusos dos três poderes constituídos, entrou em crise com a intensificação do ativismo judicial.

c) A concepção de Constituição aberta está relacionada à participação da sociedade quando da proposição de alterações politicamente relevantes no texto da Constituição do país.

d) Devido às características do poder constituinte originário, as normas de uma nova Constituição prevalecem sobre o direito adquirido.

## PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

**1. (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.

**2. (PGR/Procurador da República) DENTRE OS ENUNCIADOS ABAIXO, ESTÃO CORRETOS:**

I – O STF entendeu que a vedação constitucional à discriminação entre filhos não alcançava inventários pendentes, de pessoas falecidas antes da promulgação da CF/88, tendo em vista o princípio de que a sucessão deve ser regida pelas normas vigentes à época do óbito.

II – Para o STF, a vigência e a eficácia de uma nova Constituição implicam a supressão da existência, a perda da validade e a cessação da eficácia da anterior Constituição por ela revogada, não se cogitando indagar da recepção de preceitos constantes da Carta Política anterior.

III – Considerando que determinadas alterações impostas pela nova ordem constitucional demandam tempo para a sua implementação, o STF já consentiu com a manutenção provisória de normas anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis.

IV – O STF não admite a figura da repristinação constitucional tácita, o que significa dizer que, se uma norma é editada de forma contrária à Constituição, a superveniência de emenda constitucional com ela compatível não lhe convalida o vício de origem.

A) todos estão corretos.

B) II, III e IV

C) I, II e III

D) I, III e IV

**3. (PGR/Procurador da República) ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:**

A) O princípio da proporcionalidade possui uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção.

B) As cláusulas pétreas protegem os conteúdos que, na sua essência, compõem a identidade e a estrutura da Constituição, não se opondo a desenvolvimentos ou modificações que preservem os princípios ali contidos.

C) O “estado de coisas inconstitucional” autoriza a intervenção do STF quando presentes três pressupostos: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a definição e implementação de políticas públicas pelo STF.

D) Quando o Judiciário reconhece uma mutação constitucional num determinado sentido, geralmente tem em conta um ambiente sociocultural que a ampara.

**4. (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.

**5. (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.

**6. (CESPE/DPE-AL/Defensor Público) A relação entre a Constituição e as normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais) anteriores não pode ser reduzida a um único fenômeno, além de implicar diferenciados efeitos. Há de se levar em conta o fato de se tratar tanto de uma nova ordem constitucional quanto de uma reforma constitucional que venha a se manifestar em relação ao direito constitucional originário ou mesmo em relação à legislação infraconstitucional. Ingo Sarlet, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187 (com adaptações).**

Entre as situações que podem ocorrer no contexto descrito pelo texto, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a

A) recepção de lei anterior, desde que materialmente compatível com a nova Constituição.

B) constitucionalidade superveniente de lei ordinária originalmente inconstitucional, por meio de emenda constitucional posterior.

C) manutenção de status constitucional de norma constitucional anterior, ainda que a nova Constituição seja omissa sobre o assunto.

D) inconstitucionalidade superveniente de lei anterior em relação a Constituição posterior, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

E) desconstitucionalização de norma constitucional anterior, ainda que não haja previsão expressa sobre o assunto na nova Constituição.

**7. (CESPE/DPU/Defensor) A respeito da evolução histórica do constitucionalismo no Brasil, das concepções e teorias sobre a Constituição e do sistema constitucional brasileiro, julgue o item a seguir.**

**O poder constituinte originário e o poder constituinte derivado se submetem ao mesmo sistema de limitações jurídicas e políticas, embora os efeitos dessas limitações ocorram em momentos distintos.**

**8. (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.

**9. (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-adotante 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.

**10. (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.

**11. (VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) Assinale a alternativa correta.**

A) As Constituições retiram certas decisões fundamentais do âmbito das disposições das maiorias. Todavia não são elas eternas e imutáveis e devem periodicamente ser alteradas pela via formal, cujo processo se manifesta pela denominada mutação Constitucional.

B) A mutação Constitucional – fenômeno de adaptação às novas exigências de seu tempo – implica a manutenção da estrutura formal, mas com alteração dos signos linguísticos.

C) A mutação Constitucional pela via formal constitui-se em mecanismo adequado de alteração da constituição, sob pena de violação ao princípio democrático.

D) A mutação Constitucional está ligada à plasticidade de que dotadas certas normas constitucionais, que implica, que sem que se recorra a mecanismo constitucionalmente previsto, na possibilidade de alteração

de significado, sem alteração do signo linguístico, condicionada a lastro democrático – demanda social efetiva, – estando, portanto, fundada na soberania popular.

**12. (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.

**13. (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.

**14. (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.

**15. (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.

**16. (VUNESP/PGE-SP/Procurador) O jurista alemão Konrad Hesse, ao analisar a interpretação constitucional como concretização, afirmou que "bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade.", ou seja, pode-se dizer que em determinados momentos o intérprete terá de buscar uma função útil a cada um dos bens constitucionalmente protegidos, sem que a aplicação de um imprima a supressão do outro. A definição exposta refere-se ao Princípio**

A) da Comparação Constitucional.

B) Hermenêutico-Concretizador.

C) da Forma Justeza ou da conformidade funcional.

D) da Concordância Prática ou da Harmonização.

E) da Proporcionalidade.

**17. (VUNESP/TJ-RS/Juiz Substituto) No ano de 2017, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso suscitou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, defendendo a tese de que o foro de prerrogativa de função deve ser aplicado somente aos delitos cometidos por um deputado federal no exercício do cargo público ou em razão dele. O julgamento se encontra suspenso por um pedido de vistas, mas, se prevalecer o entendimento do Ministro Relator, haverá uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao instituto do foro de prerrogativa de**

**função, que ocorrerá independentemente da edição de uma Emenda Constitucional. A hermenêutica constitucional denomina esse fenômeno de**

A) força normativa da Constituição.

B) princípio da concordância prática.

C) mutação informal da Constituição.

D) maximização das normas constitucionais.

E) interpretação sistêmica.

**18. (FAPEMS/PC-MS/delegado) Considere o seguinte texto.**

**Eis os métodos clássicos, tradicionais ou ortodoxos, pelos quais as constituições têm sido interpretadas ao longo do tempo: o método gramatical observa a pontuação, a etimologia e a colocação das palavras; o método lógico procura a coerência e a harmonia das normas em si, ou em conjunto; o método histórico investiga os fatores que resultaram no trabalho de elaboração normativa; o método sistemático examina o contexto constitucional; o método teleológico busca os fins da norma constitucional; o método popular realiza-se pelo plebiscito, referendum, recall, iniciativa e veto populares; o método doutrinário equivale à doutrina dos juristas; e o método evolutivo propicia mutação constitucional. (BULOS, Uadi Lammego. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 358.)**

**Além desses métodos clássicos de interpretação jurídica, a atual hermenêutica descreve, estuda e aplica princípios interpretativos, especificamente voltados à interpretação da Constituição. Sobre os princípios da hermenêutica constitucional, assinale a alternativa correta.**

A) O Princípio da Conformidade Funcional impede que o intérprete subverta o esquema organizatório-funcional estabelecido pela Constituição.

B) De acordo com o Princípio do Efeito Integrador, as normas constitucionais devem ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios, de modo que a Constituição só pode ser compreendida e interpretada se entendida como unidade.

C) De acordo com o Princípio da Convivência das Liberdades Públicas, o aplicador da Constituição, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, dever preferir os critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política.

D) O Princípio da Unidade da Constituição determina que nenhum direito é absoluto, pois todos encontram limites em outros direitos consagrados pela própria Constituição.

E) O Princípio da Presunção da Constitucionalidade das Leis impede a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos.

**19. (FGV/AL-RO/Advogado) Na interpretação constitucional, há um método que atribui ao intérprete o exercício de uma atividade intelectiva, que principia com o texto, não desconsiderando o**

**direcionamento e os limites que oferece, e leva em consideração as especificidades do contexto e do caso particular, culminando com o delineamento da norma.**

**Assinale a opção que indica o método descrito.**

A) da ponderação.

B) da tópica pura.

C) da integração.

D) concretizador.

E) clássico.

**20. (VUNESP/PC-SP/Delegado) Ao julgar o RE nº 251.445/GO, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o termo "casa", resguardado pela inviolabilidade conferida pelo art. 5º , inciso XI, da Constituição Federal e antes restrito a domicílio e residência, revela-se abrangente, devendo, portanto, se estender também a qualquer compartimento privado onde alguém exerça profissão ou atividade. Essa fixação de novo entendimento pelo Supremo Tribunal Federal que acarretou num processo de alteração do sentido da norma constitucional, sem alteração do texto, é denominada pela hermenêutica constitucional de**

A) repristinação constitucional.

B) mutação constitucional informal.

C) interpretação conforme.

D) interpretação literal.

E) interpretação teleológica.

**21. (FGV/TJ-SC/Oficial de Justiça) É voz corrente na doutrina especializada que é necessário buscar a concordância prática entre dois ou mais direitos fundamentais incidentes em uma situação concreta, não sendo incomum que um deles se retraia, total ou parcialmente, com a prevalência do outro, podendo a solução se alterar em situação diversa.**

Tal somente é possível porque os referidos direitos estão previstos em normas com natureza:

A) de postulados normativos;

B) de princípios;

C) de regras;

D) absoluta;

E) plena.

**22. (CESPE /TJ-CE/Juiz Substituto) A interpretação conforme a Constituição**

A) é um tipo de situação constitucional imperfeita, pois somente atenua a declaração de nulidade em caso de inconstitucionalidade.

B) é admitida para ajustar o sentido do texto legal com a Constituição, ainda que o procedimento resulte em regra nova e distinta do objetivo do legislador.

C) é um método cabível mesmo em se tratando de texto normativo inconstitucional que apresenta sentido unívoco.

D) é incompatível com a manutenção de atos jurídicos produzidos com base em lei inconstitucional.

E) é fixada por decisão do STF, mas não se reveste do efeito vinculante próprio das decisões declaratórias de inconstitucionalidade.

**23. (CESPE /PGM-AM/Procurador) No tocante às técnicas de decisão em sede de controle abstrato, julgue o item que se segue.**

**Caso uma norma comporte várias interpretações e o STF afirme que somente uma delas atende aos comandos constitucionais, diz-se que houve interpretação conforme.**

**24. (CESGRANRIO/Transpetro/Advogado) O conceito de efetividade da norma constitucional, segundo doutrina dominante, está relacionado à denominada eficácia**

A) social

B) validadora

C) econômica

D) existencial

E) Mutacional

**25. (CESPE/PC-MA/Delegado) Acerca da doutrina e da jurisprudência do STF a respeito das técnicas de interpretação constitucional, julgue os itens a seguir.**

I A técnica da interpretação conforme pode ser utilizada tanto no controle de constitucionalidade difuso quanto no abstrato.

II Como técnica de exegese, a interpretação conforme impõe a decretação da inconstitucionalidade da norma, atendendo à vontade do legislador.

III A interpretação constitucional segue os mesmos cânones hermenêuticos da interpretação das demais normas jurídicas.

IV A declaração de nulidade sem redução de texto gera o vício de inconstitucionalidade da norma e o seu afastamento do mundo jurídico.

Estão certos apenas os itens

A) I e II.

B) I e III.

C) III e IV.

D) I, II e IV.

E) II, III e IV.

**26. (CESPE/PJC-MT/Delegado) O método de interpretação da Constituição que, por considerá-la um sistema aberto de regras e princípios, propõe que se deva encontrar a solução mais razoável para determinado caso jurídico partindo-se da situação concreta para a norma, é denominado método**

A) hermenêutico clássico.

B) científico-espiritual.

C) tópico-problemático.

D) normativo-estruturante.

E) hermenêutico-concretizador

# GABARITO

## CONSTITUCIONALISMO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.

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

**21.** D
**22.** B
**23.** B
**24.** E
**25.** B
**26.** A
**27.** D
**28.** C
**29.** B
**30.** D

## PODER CONSTITUINTE, CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

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

# 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.**