

Aula 00

DPE-SP (Analista de Defensoria Pública)

Direito Constitucional

Autor:

Equipe Direito Constitucional
Estratégia Concursos

08 de Janeiro de 2024

Índice

1) Apresentação do Curso de Direito Constitucional	3
2) Natureza, Conceito, Objeto e Conteúdo científico do Direito Constitucional	5
3) Aplicabilidade das Normas Constitucionais	10
4) Hierarquia das Normas	19
5) Poder Constituinte	23
6) Questões Comentadas - Aplicabilidade das Normas Constitucionais - VUNESP	31
7) Questões Comentadas - Hierarquia das Normas - VUNESP	38
8) Questões Comentadas - Poder Constituinte - VUNESP	39
9) Lista de Questões - Aplicabilidade das Normas Constitucionais - VUNESP	42
10) Lista de Questões - Hierarquia das Normas - VUNESP	47
11) Lista de Questões - Poder Constituinte - VUNESP	49



APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO

Olá, amigos do Estratégia Concursos.

Tudo bem?

É com enorme alegria que hoje damos início ao nosso curso de Direito Constitucional. Antes de qualquer coisa, pedimos licença para uma rápida apresentação e passagem de algumas orientações importantes. :)

Este curso contemplará uma abordagem teórica verticalizada no estudo do Direito Constitucional, incluindo a resolução de muitas questões da banca examinadora e uma preparação eficiente para concurso público. Da nossa parte, pode esperar o máximo de dedicação para produzir o melhor e mais completo conteúdo para vocês.

Os livros digitais contam com a produção intelectual originária dos professores **Ricardo Vale** e **Nádia Carolina**, além das atualizações e revisões elaboradas pela nossa equipe de professores em Direito Constitucional do Estratégia Concursos.

- **Nádia Carolina**: professora de Direito Constitucional desde 2011. Trabalhou como **Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil** de 2010 a 2015, tendo sido aprovada no concurso de 2009. Tem larga experiência em concursos públicos, já tendo sido aprovada para os seguintes cargos: CGU 2008 (6º lugar), TRE/GO 2008 (22º lugar) ATA-MF 2009 (2º lugar), Analista-Tributário RFB (16º lugar) e Auditor-Fiscal RFB (14º lugar).

- **Ricardo Vale**: professor e sócio fundador do Estratégia Educacional. Entre 2008-2014, trabalhou como **Analista de Comércio Exterior** (ACE/MDIC), concurso no qual foi aprovado em 3º lugar. Ministrou aulas presenciais e online nas disciplinas de Direito Constitucional, Comércio Internacional e Legislação Aduaneira. Além das aulas, possui três grandes paixões na vida: a Profª Nádia, a pequena Sofia e o pequeno JP (João Paulo)!! ☺

Uma recomendação importante! Procurem realizar o estudo das aulas em PDF realizando grifos e anotações próprias no material. Isso será fundamental para as **revisões** futuras do conteúdo. Mantenham também a resolução de **questões** como um dos pilares de seus estudos. Elas são essenciais para a fixação do conteúdo teórico.

Buscaremos sempre apresentar um PDF com bastante didática, a fim de que vocês possam realizar uma leitura de fácil compreensão e assimilação do conteúdo adequadamente. Tenham a certeza de que traremos, a cada aula, o aprofundamento necessário para a prova, em todos os tópicos fundamentais do Direito Constitucional.

Com essa estrutura e proposta, vocês realizarão uma **preparação completa** para o concurso, o que, evidentemente, será fundamental para a sua aprovação. Além do livro digital, vocês terão acesso a videoaulas, esquemas, slides, dicas de estudo e poderão fazer perguntas sobre as aulas em nosso fórum de dúvidas.



No caso das videoaulas, contaremos com a participação do nosso time completo de professores: **Ricardo Vale, Adriane Fauth, Nelma Fontana e Emerson Bruno**, visando a produção de conteúdo para o curso extensivo e também os nossos eventos especiais e de reta final.

Dito tudo isso, já podemos partir para a nossa primeira aula! Todos preparados?

Uma ótima jornada e bons estudos!



CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

O estudo do Direito Constitucional – e do Direito, como um todo – necessariamente começa com a seguinte pergunta: o que se entende por Constituição?

Objeto de estudo do Direito Constitucional, a Constituição é a **lei fundamental e suprema de um Estado**, criada pela vontade soberana do povo. É ela que determina a **organização político-jurídica** do Estado, dispondo sobre a sua forma, os órgãos que o integram e as competências destes e, finalmente, a aquisição e o exercício do poder. Cabe também a ela estabelecer as limitações ao poder do Estado e enumerar os direitos e as garantias fundamentais.¹

Na doutrina de Paulo Bonavides, Constituição, do ponto de vista **material** (ou seja, acerca do seu conteúdo), é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição de competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, **conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política** exprime o aspecto material da Constituição². São as determinações mais importantes e merecedoras de serem designadas como matéria constitucional.

Por outro lado, há normas enxertadas no corpo da Constituição que não se referem aos elementos básicos ou institucionais de organização política. São normas de **aparência constitucional**, portanto. Logo, tudo o que está na Constituição tem aspecto **formal**, porquanto está incorporado ao texto da Carta.

A concepção de **constituição ideal** foi preconizada por J. J. Canotilho. Trata-se de constituição de **caráter liberal**, que apresenta os seguintes elementos:

- a) Deve ser escrita.
- b) Deve conter um sistema de direitos fundamentais individuais (liberdades negativas).
- c) Deve conter a definição e o reconhecimento do princípio da separação dos poderes.
- d) Deve adotar um sistema democrático formal.

Note que todos esses elementos estão intrinsecamente relacionados à **limitação do poder coercitivo do Estado**. Cabe destacar, por estar relacionado ao conceito de constituição ideal, o que dispõe o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789): "*Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação de poderes, não tem constituição*".

É importante ressaltar que a doutrina não é pacífica quanto à definição do conceito de constituição, podendo este ser analisado a partir de **diversas concepções**. Isso porque o Direito não pode ser estudado isoladamente em relação a outras ciências sociais, como Sociologia e Política, por exemplo.

¹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 9ª edição. São Paulo: Editora Atlas: 2010, pp. 17.

² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.



ESTRUTURA DAS CONSTITUIÇÕES

As Constituições, de forma geral, dividem-se em três partes: **preâmbulo**, **parte dogmática** e **disposições transitórias**.

O **preâmbulo** é a parte que antecede o texto constitucional propriamente dito. Tem como função definir as **intenções do legislador constituinte**, proclamando os princípios da nova constituição e rompendo com a ordem jurídica anterior. Além disso, serve de elemento de integração dos artigos que lhe seguem, bem como **orienta a sua interpretação**. Também sintetiza a ideologia do Poder Constituinte Originário, expondo os valores por ele adotados e os objetivos por ele perseguidos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o preâmbulo **não é norma constitucional**. Portanto, não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade e não estabelece limites para o Poder Constituinte Derivado, seja ele Reformador ou Decorrente. Por isso, o STF entende que suas disposições **não são de reprodução obrigatória pelas Constituições Estaduais**. Segundo o STF, o Preâmbulo **não dispõe de força normativa, não tendo caráter vinculante**³. Apesar disso, a doutrina não o considera juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser uma das linhas mestras interpretativas do texto constitucional.⁴

Nesse sentido, é importante conhecermos o que diz o preâmbulo da nossa atual Carta Magna. Veja a transcrição dele a seguir:

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:

Note a menção a princípios caros ao nosso ordenamento jurídico, como **liberdade**, **segurança**, **bem-estar**, **desenvolvimento**, **igualdade** e **justiça**. O próprio preâmbulo afirma que se trata de **valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A **parte dogmática** da Constituição é o texto constitucional propriamente dito, que prevê os direitos e deveres criados pelo Poder Constituinte. Trata-se do corpo permanente da Carta Magna, que, na CF/88, vai do art. 1º ao 250. Destaca-se que falamos em **"corpo permanente"** porque, a princípio, essas normas não têm caráter transitório, embora possam ser modificadas pelo Poder Constituinte Derivado Reformador, mediante Emenda Constitucional.

Por fim, a **parte transitória** da Constituição visa **integrar a ordem jurídica antiga à nova**, quando do advento de uma nova Constituição, garantindo a segurança jurídica e evitando o colapso entre um ordenamento jurídico e outro. Suas normas são **formalmente constitucionais**, embora, no texto da CF/88, apresente numeração própria (veja ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Assim como a parte dogmática, **a parte transitória pode ser**

³ ADI 2.076-AC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 23.08.2002.

⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 53-55



modificada por reforma constitucional. Além disso, também pode servir como paradigma para o controle de constitucionalidade das leis.

HORA DE PRATICAR!



(FUB – 2022) Por ser norma jurídica, a CF é dotada de força normativa para vincular e impor os seus comandos, a exemplo de seu preâmbulo, que possui força normativa de reprodução obrigatória nas constituições dos estados-membros da Federação.

Comentários:

Conforme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o preâmbulo constitucional não se trata de norma de reprodução obrigatória: "[...] II. - *Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. [...]*" (STF – ADI 2.076). Questão errada.

(ALESE – 2018) O preâmbulo da Constituição Federal brasileira é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais.

Comentários:

Segundo o STF, o preâmbulo da Constituição Federal brasileira não é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, por não ser norma constitucional. Questão errada.

(DPE-MS – 2014) O preâmbulo da Constituição não constitui norma central, não tendo força normativa e, conseqüentemente, não servindo como paradigma para a declaração de inconstitucionalidade.

Comentários:

O preâmbulo não tem força normativa e, em razão disso, não serve de paradigma para o controle de constitucionalidade. Questão correta.

CHEGA MAIS



ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

Embora as Constituições formem um todo sistematizado, suas normas estão agrupadas em títulos, capítulos e seções, com conteúdo, origem e finalidade diferentes. Diz-se, por isso, que a Constituição tem **caráter polifacético**, ou seja, que possui “muitas faces”.

A fim de melhor compreender cada uma dessas faces, a doutrina agrupa as normas constitucionais conforme suas finalidades, no que se denominam elementos da constituição. Segundo José Afonso da Silva, esses elementos formam **cinco categorias**:

- a) **Elementos orgânicos** — compreendem as normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder. Exemplos: Título III (Da Organização do Estado) e IV (Da Organização dos Poderes e do Sistema de Governo).
- b) **Elementos limitativos** — compreendem as normas que compõem os direitos e as garantias fundamentais, **limitando a atuação do poder estatal**. Os direitos sociais, que são aqueles que exigem prestações positivas do Estado em favor dos indivíduos, não se enquadram como elementos limitativos. Exemplo: Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), exceto Capítulo II (Dos Direitos Sociais).
- c) **Elementos socioideológicos** — são as normas que traduzem o compromisso das Constituições modernas com o bem-estar social. Tais normas refletem a existência do Estado social, intervencionista, prestacionista. Exemplos: Capítulo II do Título II (Dos Direitos Sociais), Títulos VII (Da Ordem Econômica e Financeira) e VIII (Da Ordem Social).
- d) **Elementos de estabilização constitucional** — compreendem as normas destinadas a prover solução de conflitos constitucionais, bem como a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas. São instrumentos de defesa do Estado, com vistas a promover a paz social. Exemplos: art. 102, I, “a” (ação de inconstitucionalidade) e arts. 34 a 36 (intervenção).
- e) **Elementos formais de aplicabilidade** — compreendem as normas que estabelecem regras de aplicação da Constituição. Exemplos: preâmbulo, disposições constitucionais transitórias e art. 5º, § 1º, que estabelece que as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais têm aplicação imediata.

#SOU CORUJA



SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Segundo José Afonso da Silva⁵, a rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da **supremacia da Constituição**.

Significa que a Constituição se coloca no **vértice do sistema jurídico do país**, a que confere validade, e que todos os **poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos**. É nela que se encontram a própria estruturação do Estado e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

A atual Constituição Brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, é **rígida**. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos estaduais, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

Todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal⁶.

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017

⁶ *Op. cit.*



APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O estudo da aplicabilidade das normas constitucionais é essencial à correta interpretação da Constituição Federal. É a compreensão da aplicabilidade das normas constitucionais que nos permitirá entender exatamente o **alcance** e o **grau de realização** dos diversos dispositivos da Constituição.

Todas as normas constitucionais apresentam juridicidade. Todas elas são imperativas e cogentes ou, em outras palavras, **todas as normas constitucionais surtem efeitos jurídicos**: o que varia entre elas é o **grau de eficácia**.

A doutrina americana (clássica) distingue duas espécies de normas constitucionais quanto à aplicabilidade: as normas autoexecutáveis ("self-executing") e as normas não autoexecutáveis.

As **normas autoexecutáveis** são normas que podem ser aplicadas sem a necessidade de qualquer complementação. São normas completas, bastantes em si mesmas. Já as **normas não autoexecutáveis** dependem de complementação legislativa antes de serem aplicadas: são as normas incompletas, as normas programáticas (que definem diretrizes para as políticas públicas) e as normas de estruturação (instituem órgãos, mas deixam para a lei a tarefa de organizar o seu funcionamento).¹

Embora a doutrina americana seja bastante didática, a classificação das normas quanto à sua aplicabilidade mais aceita no Brasil foi a proposta pelo Prof. José Afonso da Silva.

A partir da aplicabilidade das normas constitucionais, **José Afonso da Silva** classifica as normas constitucionais em três grupos: i) **normas de eficácia plena**; ii) **normas de eficácia contida**; e iii) **normas de eficácia limitada**.

INDO MAIS FUNDO!



A classificação do Prof. José Afonso da Silva analisa a eficácia das normas sob um ponto de vista jurídico. Também é possível se falar em **eficácia social** das normas, que diz respeito ao grau em que uma determinada norma jurídica é aplicada no dia a dia da sociedade. Do ponto de vista social, uma norma será eficaz quando for **efetivamente aplicada a casos concretos**.

Normas de eficácia plena

Normas de eficácia plena são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos que o legislador constituinte quis regular. É o

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 38ª edição. Editora Saraiva, São Paulo: 2012, pp. 417-418.

caso do art. 2º da CF/88, que diz: “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

As normas de eficácia plena possuem as seguintes características:

- a) são **autoaplicáveis**, é dizer, elas independem de lei posterior regulamentadora que lhes complete o alcance e o sentido. Isso não quer dizer que não possa haver lei regulamentadora versando sobre uma norma de eficácia plena; a **lei regulamentadora até pode existir**, mas a norma de eficácia plena já produz todos os seus efeitos de imediato, independentemente de qualquer tipo de regulamentação.
- b) são **não restringíveis**, ou seja, caso exista uma lei tratando de uma norma de eficácia plena, esta não poderá limitar sua aplicação.
- c) possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **imediata** (estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que é promulgada a Constituição) e **integral** (não podem sofrer limitações ou restrições em sua aplicação).

HORA DE PRATICAR!



(CNMP – 2023) As normas constitucionais de eficácia plena são assim classificadas porque não é necessário que produzam todos os seus efeitos essenciais de forma direta, imediata e integral, bastando terem a possibilidade de produzi-los.

Comentários:

A norma constitucional é plena porque ela tem a **possibilidade** de produzir efeitos de forma direta, imediata e integral. Isso não significa que, necessariamente, as normas de eficácia plena produzirão seus efeitos essenciais. Questão correta.

Normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva

São normas que estão **aptas a produzir todos os seus efeitos** desde o momento da promulgação da Constituição, mas que **podem ser restringidas** por parte do poder público. Cabe destacar que a atuação do legislador, no caso das normas de eficácia contida, é **discricionária**: ele não precisa editar a lei, mas poderá fazê-lo.

Um exemplo clássico de norma de eficácia contida é o art. 5º, inciso XIII, da CF/88, segundo o qual “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. Em razão desse dispositivo, é assegurada a liberdade profissional: desde a promulgação da Constituição, todos já podem exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. No entanto, a **lei poderá estabelecer restrições** ao exercício de algumas profissões. Citamos, por exemplo, a exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

As normas de eficácia contida possuem as seguintes características:



a) são **autoaplicáveis**, ou seja, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de lei regulamentadora. Em outras palavras, não precisam de lei regulamentadora que lhes complete o alcance ou sentido. Vale destacar que, antes da lei regulamentadora ser publicada, o direito previsto em uma norma de eficácia contida pode ser exercitado de maneira ampla (plena); só depois da regulamentação é que haverá restrições ao exercício do direito.

b) são **restringíveis**, isto é, estão sujeitas a limitações ou restrições, que podem ser impostas por:

- uma **lei** — o direito de greve, na iniciativa privada, é norma de eficácia contida prevista no art. 9º, da CF/88. Desde a promulgação da CF/88, o direito de greve já pode ser exercido pelos trabalhadores do regime celetista; no entanto, a lei poderá restringi-lo, definindo os "*serviços ou atividades essenciais*" e dispondo sobre "*o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade*".

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

- outra **norma constitucional** — o art. 139 da CF/88 prevê a possibilidade de que sejam impostas restrições a certos direitos e garantias fundamentais durante o estado de sítio.

- **conceitos ético-jurídicos indeterminados** — o art. 5º, inciso XXV, da CF/88 estabelece que, no caso de "*iminente perigo público*", o Estado poderá requisitar propriedade particular. Esse é um conceito ético-jurídico que poderá, então, limitar o direito de propriedade.

c) possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **imediata** (estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que é promulgada a Constituição) e **possivelmente não integral** (estão sujeitas a limitações ou restrições).

HORA DE PRATICAR!



(TCE-RJ – 2022) A norma constitucional que dispõe acerca da liberdade em relação ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão constitui norma de eficácia contida.

Comentários:

Trata-se de norma de eficácia contida porque tem aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral na medida em que a CF/88 deixa margem para a criação de critérios em lei infraconstitucional quando menciona "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Questão correta.



(FGV – 2021) A norma constitucional veiculada pelo art. 26, inciso I, da CF/88 ("as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União") é de eficácia contida e aplicabilidade imediata.

Comentários:

Via de regra, sempre que houver a expressão "salvo disposição em lei", será norma de eficácia **contida**, pois a lei, nesse caso, poderá restringir de alguma forma a sua eficácia. Além disso, as normas constitucionais de eficácia contida são dotadas de aplicabilidade direta, **imediata**, mas não integral (o legislador pode restringir a sua eficácia). Questão correta.

(FUNASG – 2015) As normas de eficácia contida têm eficácia plena até que seja materializado o fator de restrição imposto pela lei infraconstitucional.

Comentários:

As normas de eficácia contida são **restringíveis** por lei infraconstitucional. Até que essa lei seja publicada, a norma de eficácia contida terá aplicação integral. Questão correta.

Normas constitucionais de eficácia limitada

São aquelas que **dependem de regulamentação** futura para produzirem todos os seus efeitos. Um exemplo de norma de eficácia limitada é o art. 37, inciso VII, da CF/88, que trata do **direito de greve dos servidores públicos** ("o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica").

Ao ler o dispositivo supracitado, é possível perceber que a Constituição Federal de 1988 outorga aos servidores públicos o direito de greve; no entanto, para que este possa ser exercido, faz-se necessária a edição de lei ordinária que o regule. Assim, enquanto não editada essa norma, o direito não pode ser usufruído.

As normas constitucionais de eficácia limitada possuem as seguintes características:

- a) são **não autoaplicáveis**, ou seja, dependem de complementação legislativa para que possam produzir os seus efeitos.
- b) possuem **aplicabilidade indireta** (dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **mediata** (a promulgação do texto constitucional não é suficiente para que possam produzir todos os seus efeitos) e **reduzida** (possuem um grau de eficácia restrito quando da promulgação da Constituição).

Muito cuidado para não confundir!

As **normas de eficácia contida** estão **aptas a produzir todos os seus efeitos** desde o momento em que a Constituição é promulgada. A lei posterior, caso editada, **restringirá** a sua aplicação.

As **normas de eficácia limitada** **não estão aptas a produzir todos os seus efeitos** com a promulgação da Constituição; elas dependem, para isso, de uma lei posterior, que **ampliará** o seu alcance.

José Afonso da Silva subdivide as normas de eficácia limitada em dois grupos:

- a) **normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos** — são aquelas que dependem de lei para estruturar e organizar as atribuições de instituições, pessoas e



órgãos previstos na Constituição. É o caso, por exemplo, do art. 88, da CF/88, segundo o qual *"a lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública"*.

As normas definidoras de princípios institutivos ou organizativos podem ser **impositivas** (quando impõem ao legislador uma obrigação de elaborar a lei regulamentadora) ou **facultativas** (quando estabelecem mera faculdade ao legislador). O art. 88 da CF/88 é exemplo de norma impositiva; como exemplo de norma facultativa, citamos o art. 125, § 3º, CF/88, que dispõe que a *"lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual"*.

b) **normas declaratórias de princípios programáticos** — são aquelas que estabelecem programas ou fins sociais a serem desenvolvidos pelo legislador infraconstitucional. Um exemplo é o art. 196 da Carta Magna (*"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"*). Cabe destacar que a presença de normas programáticas na Constituição Federal é que nos permite classificá-la como uma **constituição dirigente**. As normas programáticas podem estar vinculadas ao princípio da legalidade, referidas aos poderes públicos e dirigidas à ordem econômico-social em geral.

É importante destacar que as **normas de eficácia limitada**, embora tenham aplicabilidade reduzida e não produzam todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, **possuem eficácia jurídica**. Guarde bem isto: a eficácia dessas normas é limitada, porém existente! Diz-se que as normas de eficácia limitada possuem **eficácia mínima**.

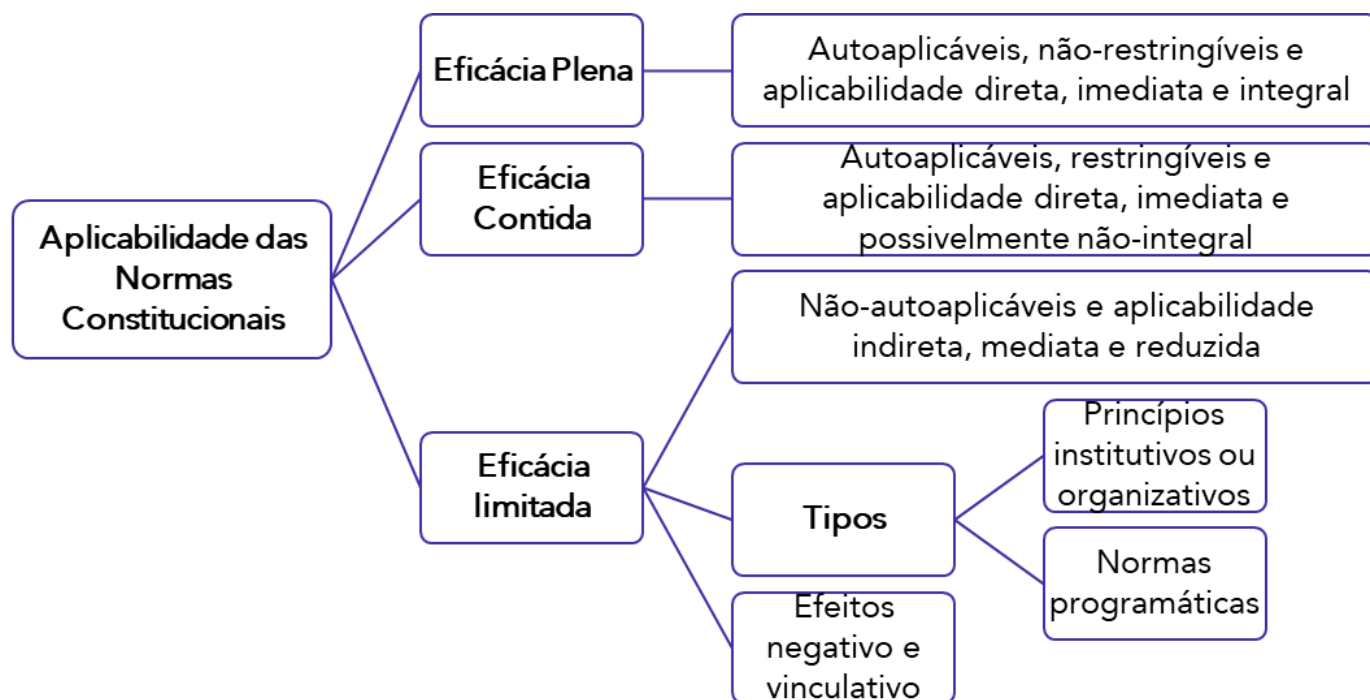
Diante dessa afirmação, cabe-nos fazer a seguinte pergunta: quais são os efeitos jurídicos produzidos pelas normas de eficácia limitada?

As normas de eficácia limitada produzem imediatamente, desde a promulgação da Constituição, dois tipos de efeitos: i) efeito negativo; e ii) efeito vinculativo.

O **efeito negativo** consiste na **revogação de disposições anteriores** em sentido contrário e na **proibição de leis posteriores que se oponham a seus comandos**. Sobre esse último ponto, vale destacar que as normas de eficácia limitada servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis.

O **efeito vinculativo**, por sua vez, manifesta-se na **obrigação de que o legislador ordinário edite leis regulamentadoras**, sob pena de haver **omissão inconstitucional**, que pode ser combatida por meio de mandado de injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Ressalte-se que o efeito vinculativo também se manifesta na obrigação de que o poder público concretize as normas programáticas previstas no texto constitucional. A Constituição não pode ser uma mera "folha de papel"; as normas constitucionais devem refletir a realidade político-social do Estado e as políticas públicas devem seguir as diretrizes traçadas pelo Poder Constituinte Originário.





HORA DE PRATICAR!



(CNMP – 2023) As normas constitucionais de eficácia contida subdividem-se em dois grupos: normas programáticas e normas de legislação.

Comentários:

São as normas de eficácia limitada que se apresentam em dois grupos: normas institutivas (preveem criação de órgão ou entidade) e programáticas (estabelecem programas ou finalidades sociais a serem desenvolvidas). Questão errada.

(SEFAZ-RS – 2019) É norma de eficácia limitada o dispositivo constitucional que estabelece que "a lei disporá sobre a criação e a extinção de ministérios e órgãos da administração pública".

Comentários:

Essa é mesmo uma norma de eficácia limitada. Exige-se a edição de lei para criar e extinguir Ministérios e órgãos da administração pública. Questão correta.

(Advogado FUNASG – 2015) As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, necessitando de lei integrativa infraconstitucional.

Comentários:



É isso mesmo! As normas de eficácia limitada *não produzem todos os seus efeitos* no momento em que a Constituição é promulgada. Para produzirem todos os seus efeitos, elas dependem da edição de lei regulamentadora. Questão correta.

(CNMP – 2015) As normas constitucionais de aplicabilidade diferida e mediata, que não são dotadas de eficácia jurídica e não vinculam o legislador infraconstitucional aos seus vetores, são de eficácia contida.

Comentários:

As *normas de eficácia limitada* é que têm aplicabilidade diferida e mediata. Cabe destacar que as normas de eficácia limitada possuem eficácia jurídica e vinculam o legislador infraconstitucional. Questão errada.

Outra classificação das normas constitucionais bastante cobrada em concursos públicos é aquela proposta por [Maria Helena Diniz](#), explanada a seguir.

1) Normas com eficácia absoluta

São aquelas que *não podem ser suprimidas* por meio de emenda constitucional. Na CF/1988, são exemplos aquelas enumeradas no art. 60, § 4º, que determina que "*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e, finalmente, os direitos e garantias individuais.*" São as denominadas *cláusulas pétreas* expressas.

2) Normas com eficácia plena

O conceito utilizado pela autora é o *mesmo aplicado por José Afonso da Silva para as normas de eficácia plena*. Destaque-se que essas normas se assemelham às de eficácia absoluta por possuírem, como estas, aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação para produzirem todos os seus efeitos. A distinção entre elas dá-se pelo fato de as normas com eficácia plena poderem ser emendadas (ou seja, alteradas por meio de Emenda Constitucional).

3) Normas com eficácia relativa restringível

Correspondem às *normas de eficácia contida* de José Afonso da Silva, referidas anteriormente. Essas normas possuem *cláusula de redutibilidade* (podem ser restringidas), possibilitando que atos infraconstitucionais lhes componham o significado. Além disso, sua eficácia poderá ser restringida ou suspensa pela própria Constituição.

4) Normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação

São equivalentes às *normas de eficácia limitada* de José Afonso da Silva, ou seja, dependem de legislação infraconstitucional para produzirem todos os seus efeitos.

Alguns autores consideram, ainda, a existência de *normas constitucionais de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada*. São normas cujos efeitos cessaram, não mais apresentando eficácia jurídica. É o caso de vários dispositivos do ADCT da CF/88. Por terem a eficácia exaurida, essas normas não poderão ser objeto de controle de constitucionalidade.



INDO MAIS FUNDO!



Em algumas provas, aparece o conceito de "**densidade das normas constitucionais**". Nesse caso, vamos entender a palavra "densidade" como sinônimo de "objetividade". Ou seja, quanto mais precisa for a norma constitucional, quanto menos for necessária a atuação do legislador infraconstitucional para a aplicação da norma constitucional e quanto menos a Constituição empregar expressões abstratas e genéricas, maior será a densidade da norma constitucional.

Acerca desse assunto, vale resolvermos a questão a seguir, elaborada pela banca Vunesp.

HORA DE PRATICAR!



(TCM/SP – 2023) Ao tratar da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, a doutrina aponta que a diferença de abertura e densidade das normas constitucionais afeta o grau da sua exequibilidade. Assim, é correto afirmar que norma de maior densidade é a que:

- a) prevê que o Supremo Tribunal Federal apreciará a arguição de descumprimento de preceito fundamental, na forma da lei.
- b) estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos.
- c) submete a interferência do Estado sobre a liberdade das pessoas ao devido processo legal.
- d) veda a pena de morte em tempos de paz.
- e) determina que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Comentários:



A alternativa A exige a edição de lei para que o STF aprecie a ADPF, o que compromete a densidade da norma constitucional. A alternativa B também está errada porque a promoção do bem de todos é algo extremamente genérico e de baixa precisão. O mesmo pode ser empregado em relação à alternativa C, pois a expressão "devido processo legal" demanda uma definição melhor não trazida pela Constituição. A alternativa E, da mesma maneira como ocorre na alternativa A, também sugere a edição de lei para abordar as exceções. O gabarito da questão é a letra D, pois é uma norma de alta precisão e não exige nenhum outro esforço legislativo para sua exata compreensão.



HIERARQUIA DAS NORMAS

Para compreender bem o Direito Constitucional, é fundamental que estudemos a hierarquia das normas, por meio do que a doutrina denomina “**pirâmide de Kelsen**”. Essa pirâmide foi concebida pelo jurista austríaco Hans Kelsen para fundamentar a sua teoria, baseada na ideia de que as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) retiram seu **fundamento de validade** das normas jurídicas superiores (normas fundantes).

Utilizaremos, a seguir, a “pirâmide de Kelsen” para explicar o escalonamento normativo no ordenamento jurídico brasileiro.

A pirâmide de Kelsen tem a **Constituição** como seu vértice (**topo**), por ser ela fundamento de validade de todas as demais normas do sistema. Assim, nenhuma norma do ordenamento jurídico pode se opor à Constituição: ela é superior a todas as demais normas jurídicas, as quais são, por isso mesmo, denominadas infraconstitucionais.

Na Constituição, há **normas constitucionais originárias e normas constitucionais derivadas**. As normas constitucionais originárias são produtos do Poder Constituinte Originário (o poder que elabora uma nova Constituição); elas integram o texto constitucional desde que ele foi promulgado, em 1988. Já as normas constitucionais derivadas são aquelas que resultam da manifestação do Poder Constituinte Derivado (o poder que altera a Constituição); são as chamadas **Emendas Constitucionais**, que também se situam no topo da pirâmide de Kelsen.

É relevante destacar, nesse ponto, alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais **bastante cobrados em prova** acerca da hierarquia das normas constitucionais (originárias e derivadas):

- a) **Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias**. Assim, não importa qual é o conteúdo da norma. Todas as normas constitucionais originárias têm o mesmo *status* hierárquico. Nessa ótica, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm a mesma hierarquia do ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) ou mesmo do art. 242, § 2º, que dispõe que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.
- b) **Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias e normas constitucionais derivadas**. Todas elas situam-se no mesmo patamar.
- c) Embora não exista hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas, há uma importante diferença entre elas: as **normas constitucionais originárias não podem ser declaradas inconstitucionais**. Em outras palavras, as normas constitucionais originárias não podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Lembre-se de que o constituinte originário é juridicamente ilimitado, cabendo-lhe criar as normas de hierarquia máxima dentro do ordenamento jurídico. Já as emendas constitucionais (normas constitucionais derivadas) poderão, sim, ser objeto de controle de constitucionalidade.
- d) O alemão Otto Bachof desenvolveu relevante obra doutrinária denominada “**Normas constitucionais inconstitucionais**”, na qual defende a possibilidade de que existam normas constitucionais originárias eivadas de inconstitucionalidade. Para o jurista, o texto constitucional possui dois tipos de normas: as cláusulas pétreas (normas cujo conteúdo não pode ser abolido pelo Poder Constituinte Derivado) e as normas constitucionais originárias. As **cláusulas pétreas, na visão de Bachof, seriam superiores às demais normas**



constitucionais originárias e, portanto, serviriam de parâmetro para o controle de constitucionalidade destas. Assim, o jurista alemão considerava legítimo o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias. No entanto, bastante cuidado: **no Brasil, a tese de Bachof não é admitida**. As cláusulas pétreas encontram-se no mesmo patamar hierárquico das demais normas constitucionais originárias.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, abriu-se uma nova e importante possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Os **tratados e as convenções internacionais de direitos humanos** aprovados em cada Casa do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, passaram a ser **equivalentes às Emendas Constitucionais**. Situam-se, portanto, no topo da pirâmide de Kelsen, tendo *status* de emenda constitucional.

Diz-se que os tratados de direitos humanos, ao serem aprovados por esse rito especial, ingressam no chamado “**bloco de constitucionalidade**”. Em virtude da matéria de que tratam (direitos humanos), esses tratados estão **gravados por cláusula pétrea**¹ e, portanto, **imunes à denúncia**² pelo Estado brasileiro. O primeiro tratado de direitos humanos a receber o *status* de Emenda Constitucional foi a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*, também conhecida como Convenção de Nova Iorque. Vale destacar que o Tratado de Marraqueche, que visa facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, também foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico com *status* de Emenda Constitucional.

Os **demais tratados internacionais sobre direitos humanos**, aprovados pelo rito ordinário, têm, segundo o STF, **status supralegal**. Isso significa que se situam logo abaixo da Constituição e acima das demais normas do ordenamento jurídico.

A EC nº 45/2004 trouxe ao Brasil, portanto, segundo o Prof. Valério Mazzuoli, um novo tipo de controle da produção normativa doméstica: o **controle de convencionalidade das leis**. Assim, as leis internas estariam sujeitas a um **duplo processo de compatibilização vertical**, devendo obedecer aos comandos previstos na Carta Constitucional e, ainda, aos previstos em tratados internacionais de direitos humanos regularmente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.³

As normas imediatamente abaixo da Constituição (**infraconstitucionais**) e dos tratados internacionais sobre direitos humanos são as **leis** (complementares, ordinárias e delegadas), as **medidas provisórias**, os **decretos legislativos**, as **resoluções legislativas**, os **tratados internacionais em geral** incorporados ao ordenamento jurídico e os **decretos autônomos** (estes últimos, previstos no art. 84, inciso VI, alíneas “a” e “b” da CF/88). Todas essas normas serão estudadas em detalhes em aula futura, não se preocupe! Neste momento, quero apenas que você guarde quais são as normas infraconstitucionais e que elas **não possuem hierarquia entre si**, segundo doutrina majoritária. Essas normas são **primárias**, sendo capazes de gerar direitos e criar obrigações, desde que não contrariem a Constituição.

¹ Estudaremos mais à frente sobre as cláusulas pétreas, que são normas que não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-las. As cláusulas pétreas estão previstas no art. 60, § 4º, da CF/88. Os direitos e as garantias individuais são cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV).

² Denúncia é o ato unilateral por meio do qual um Estado se desvincula de um tratado internacional.

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In: *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Gazeta Jurídica. Brasília: 2013.



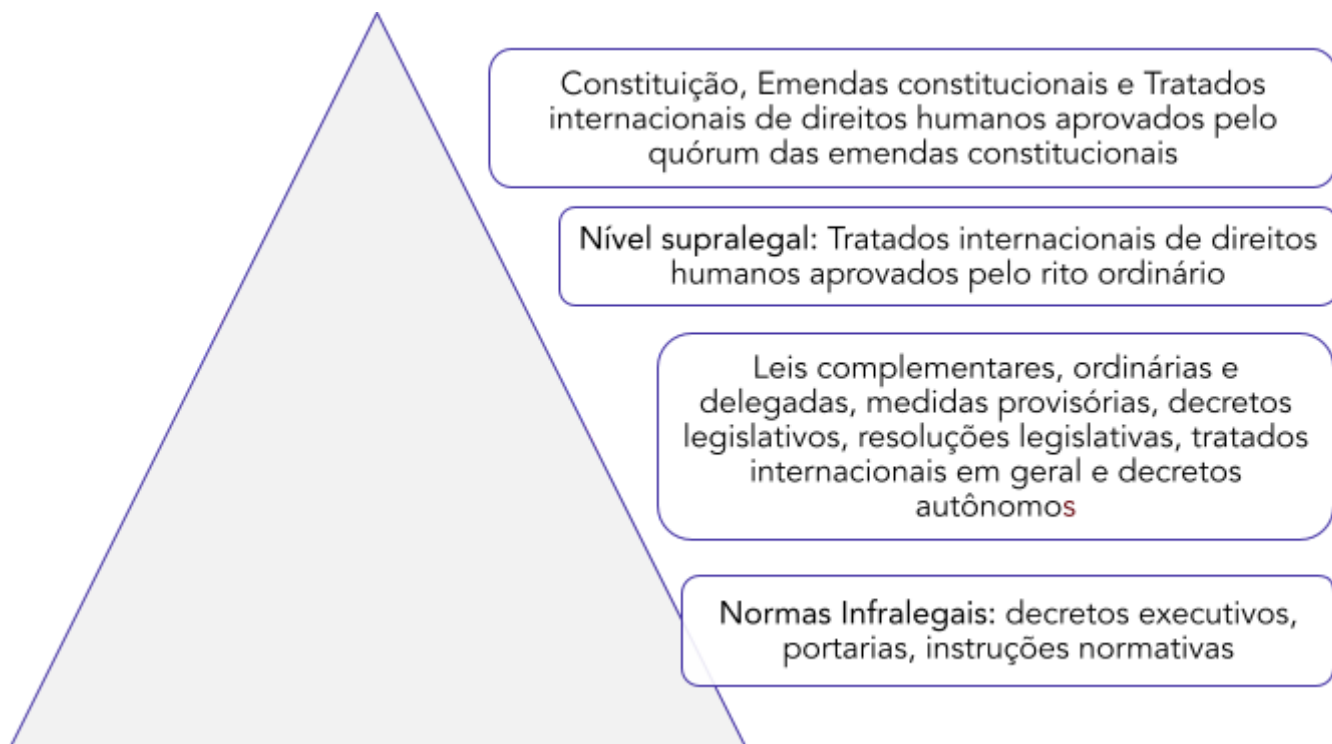
Novamente, gostaríamos de trazer à baila alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais muito cobrados em prova:

- a) Ao contrário do que muitos podem ser levados a acreditar, as **leis federais, estaduais, distritais e municipais possuem o mesmo grau hierárquico**. Assim, um eventual conflito entre leis federais e estaduais ou entre leis estaduais e municipais **não será resolvido por um critério hierárquico**; a solução dependerá da repartição constitucional de competências. Deve-se perguntar o seguinte: de qual ente federativo (União, Estados ou Municípios) é a competência para tratar do tema objeto da lei? Nessa ótica, é plenamente possível que, num caso concreto, uma lei municipal prevaleça diante de uma lei federal.
- b) Existe hierarquia entre a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos Municípios? Sim, a **Constituição Federal está num patamar superior** ao das Constituições Estaduais que, por sua vez, são hierarquicamente superiores às Leis Orgânicas.
- b) As **leis complementares**, apesar de serem aprovadas por um procedimento mais dificultoso, têm o **mesmo nível hierárquico das leis ordinárias**. O que as diferencia é o conteúdo: ambas têm campos de atuação diversos, ou seja, a matéria (conteúdo) é diferente. Como exemplo, citamos o fato de que a CF/88 exige que normas gerais sobre direito tributário sejam estabelecidas por lei complementar.
- c) As **leis complementares podem tratar de tema reservado às leis ordinárias**. Esse entendimento deriva da ótica do “quem pode o mais pode o menos” (*a maiori ad minus*). Ora, se a CF/88 exige lei ordinária (cuja aprovação é mais simples!) para tratar de determinado assunto, não há óbice a que uma lei complementar regule o tema. No entanto, caso isso ocorra, a lei complementar será considerada **materialmente ordinária**; essa lei complementar poderá, então, ser revogada ou modificada por simples lei ordinária. Diz-se que, nesse caso, a lei complementar irá subsumir-se ao regime constitucional da lei ordinária.⁴
- d) As **leis ordinárias não podem tratar de tema reservado às leis complementares**. Caso isso ocorra, estaremos diante de um caso de inconstitucionalidade formal (nomodinâmica).
- e) Os **regimentos dos tribunais** do Poder Judiciário são considerados **normas primárias**, equiparados hierarquicamente às leis ordinárias. Na mesma situação, encontram-se as resoluções do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) e do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).
- f) Os **regimentos das Casas Legislativas** (Senado e Câmara dos Deputados), por constituírem resoluções legislativas, também são considerados **normas primárias**, equiparados hierarquicamente às leis ordinárias.

Finalmente, abaixo das leis, encontram-se as **normas infralegais**. Elas são **normas secundárias**, não tendo poder de gerar direitos nem, tampouco, de impor obrigações. Não podem contrariar as normas primárias, sob pena de invalidade. É o caso dos decretos regulamentares, das portarias, das instruções normativas, entre outras. Tenha bastante **cuidado para não confundir** os **decretos autônomos** (normas primárias, equiparadas às leis) com os **decretos regulamentares** (normas secundárias, infralegais).

⁴AI 467822 RS, p. 04-10-2011.





HORA DE PRATICAR!



(AL-MG – 2023) O ordenamento jurídico brasileiro atual estabeleceu que há equivalência hierárquica entre as leis ordinárias e complementares, medidas provisórias e Decretos Regulamentares.

Comentários:

Não há hierarquia entre leis ordinárias e leis complementares. Isso também se aplica às medidas provisórias, já que elas têm força de lei desde a sua publicação. Contudo, os decretos regulamentares são atos administrativos infralegais, devendo fiel observância à lei. Logo, as leis possuem nível hierárquico superior aos decretos regulamentares. Questão errada.

(MPE-BA – 2015) Existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, bem como entre lei federal e estadual.

Comentários:

Não há hierarquia entre lei ordinária e lei complementar. Elas têm o mesmo nível hierárquico. Também não há hierarquia entre lei federal e lei estadual. Questão errada.

PODER CONSTITUINTE

É hora de aprendermos tudo sobre Poder Constituinte. Vamos lá?

A teoria do poder constituinte foi originalmente concebida pelo abade francês **Emmanuel Sieyès**, no século XVIII, em sua obra "*O que é o Terceiro Estado?*". Nesse trabalho, concluído às vésperas da Revolução Francesa, Sieyès trouxe tese inovadora, que rompia com a legitimação dinástica do poder.¹ Ao mesmo tempo, colocava por terra as teorias anteriores ao Iluminismo, que determinavam que a origem do poder era divina. Quanta coragem para um clérigo, não é mesmo?

A teoria do poder constituinte, que se aplica somente aos Estados com Constituição escrita e rígida, distingue Poder Constituinte de poderes constituídos. **Poder Constituinte** é aquele que cria ou atualiza a Constituição, enquanto os **poderes constituídos** são aqueles estabelecidos por ela, ou seja, são aqueles que resultam de sua criação. Há autores que citam que o poder constituído seria também aquele que atualiza a Constituição, mas não utilizaremos essa distinção nesta aula por não ser um entendimento majoritário.

Segundo Paulo Bonavides², a teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria de **legitimidade do poder**. O mesmo autor enfatiza que o poder constituinte é essencialmente soberano e que a existência de uma teoria sobre poder constituinte marca com toda a expressão e força a **metamorfose do poder**.

INDO MAIS FUNDO!



Para Paulo Bonavides, do ponto de vista **formal**, isto é, considerado apenas de modo instrumental, o poder constituinte sempre existiu e sempre existirá, sendo assim um instrumento ou meio com que estabelecer a Constituição, a forma de Estado, a organização e a estrutura da sociedade política.

Do ponto de vista **material** ou de conteúdo, o poder constituinte é conceito novo, com o objetivo de exprimir uma determinada filosofia do poder, incompreensível fora de suas respectivas conotações ideológicas.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocência Mártires. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. Ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

Pergunta importante que se deve fazer é a seguinte: quem é o titular do Poder Constituinte?

Para Emmanuel Sieyès, a titularidade do Poder Constituinte é da **nação**. Todavia, numa **leitura moderna** dessa teoria, há que se concluir que a **titularidade do Poder Constituinte é do povo**, pois só este pode determinar a criação ou modificação de uma constituição.

Segundo Canotilho, o "*problema do titular do poder constituinte só pode ter hoje uma resposta democrática. Só o povo entendido como um sujeito constituído por pessoas – mulheres e homens – pode 'decidir' ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Poder constituinte significa, assim, poder constituinte do povo*".³

Embora o povo seja o titular do poder constituinte, **seu exercício nem sempre é democrático**. Muitas vezes, a Constituição é criada por ditadores ou grupos que conquistam o poder autocraticamente.

Assim, diz-se que a forma do exercício do poder constituinte pode ser **democrática ou por convenção** (quando se dá pelo povo) ou **autocrática ou por outorga** (quando se dá pela ação de usurpadores do poder). Note que, em ambas as formas, **a titularidade do poder constituinte é do povo**. O que muda é unicamente a forma de exercício desse poder.

DICA DA CORUJA



"O poder constituinte, distinto dos poderes constituídos, é do povo, mas se exerce por representantes especiais. Não se faz necessário, segundo Sieyès, que a sociedade o exerça de modo direto, por seus membros individuais, podendo fazê-lo mediante representantes, entregues especificamente à tarefa constituinte, sendo-lhe vedado o exercício de toda a atribuição que caiba aos poderes constituídos".⁴

A forma democrática de exercício pode se dar tanto **diretamente** quanto **indiretamente**. Na primeira, o povo participa diretamente do processo de elaboração da Constituição, por meio de plebiscito, referendo ou proposta de criação de determinados dispositivos constitucionais. Na segunda, mais frequente, a participação popular dá-se indiretamente, por meio de assembleia constituinte, composta por representantes eleitos pelo povo.

A Assembleia Constituinte, quando tem o poder de elaborar e promulgar uma constituição, sem consulta ou ratificação popular, é **considerada soberana**. Isso se dá por ela representar a vontade do povo. Por isso mesmo, seu poder independe de consulta ou ratificação popular. Diz-se que a **Assembleia Constituinte é exclusiva** quando é composta por **pessoas que não pertençam a qualquer partido político**. Seus representantes seriam professores, cientistas políticos e

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*

estudiosos do Direito, que representariam a nação. A Assembleia Constituinte de 1988 era soberana, mas não exclusiva.

O poder constituinte pode ser de dois tipos: **originário** ou **derivado**.

Poder Constituinte Originário (poder constituinte de primeiro grau ou genuíno) é o poder de criar uma nova Constituição. Apresenta 6 (seis) características que o distinguem do derivado: é político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo.

a) **Político**: o Poder Constituinte Originário é um **poder de fato** (e não um poder de direito). Ele é extrajurídico, anterior ao Direito. É ele que cria o ordenamento jurídico de um Estado. Pode-se afirmar, portanto, que o Poder Constituinte Originário é uma categoria pré-constitucional, que dá fundamento de validade a uma nova ordem constitucional.

(*) Cabe destacar que os jusnaturalistas defendem que o Poder Constituinte seria, na verdade, um poder de direito. A visão de que ele seria um poder de fato é a forma como os positivistas enxergam o Poder Constituinte Originário. Cabe destacar que a doutrina dominante segue a corrente positivista.

b) **Inicial**: o Poder Constituinte Originário dá **início a uma nova ordem jurídica**, rompendo com a anterior. A manifestação do Poder Constituinte tem o efeito de criar um novo Estado.

c) **Incondicionado**: o Poder Constituinte Originário não se sujeita a qualquer forma ou procedimento predeterminado em sua manifestação.

d) **Permanente**: o Poder Constituinte Originário pode se manifestar a qualquer tempo. Ele **não se esgota** com a elaboração de uma nova Constituição, mas permanece em "*estado de latência*", aguardando um novo chamado para manifestar-se, um novo "*momento constituinte*".

e) **Ilimitado juridicamente**: o Poder Constituinte Originário **não se submete a limites determinados pelo direito anterior**. Pode mudar completamente a estrutura do Estado ou os direitos dos cidadãos, por exemplo, sem ter sua validade contestada com base no ordenamento jurídico anterior. Por esse motivo, o STF entende que **não há possibilidade de se invocar direito adquirido** contra normas constitucionais originárias.⁵

A doutrina divide-se quanto a essa característica do Poder Constituinte. Os **positivistas** entendem que, de fato, o Poder Constituinte Originário é ilimitado juridicamente; já os **jusnaturalistas** entendem que ele encontra limites no Direito Natural, ou seja, em valores suprapositivos. No Brasil, a doutrina majoritária adota a corrente positivista, reconhecendo que o Poder Constituinte Originário é ilimitado juridicamente.

Embora os positivistas defendam que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, é importante que todos reconheçamos, como o Prof. Canotilho, que ele deverá obedecer a "*padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade*"⁶.

⁵ RE 94.414/SP. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento em 13.02.1985.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.



Para Paulo Gustavo Gonet Branco⁷, “se o poder constituinte é a expressão da vontade política da nação, *não pode ser entendido sem a referência aos valores éticos, religiosos, culturais que informam essa mesma nação e que motivam as suas ações*. Por isso, um grupo que se arroge a condição de representante do poder constituinte originário, se se dispuser a redigir uma Constituição que hostilize esses valores dominantes, não haverá de obter o acolhimento de suas regras pela população, não terá êxito no seu empreendimento revolucionário e não será reconhecido como poder constituinte originário”.

INDO MAIS FUNDO!



Apesar de o Poder Constituinte Originário ser ilimitado juridicamente, merece destaque o princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, também conhecido como efeito *cliquet*. Em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da confiança e do objetivo de construção de uma sociedade mais justa e igualitária, não deve ser admitido retrocesso em relação a direitos fundamentais. Para o jurista português Jorge Miranda, a Constituição tem que evoluir e não retroceder, aspecto do qual surge a ideia da **proibição do retrocesso**.

f) **Autônomo**: tem liberdade para definir o conteúdo da nova Constituição. Destaque-se que muitos autores tratam essa característica como sinônimo de ilimitado.

DESPENCA NA PROVA!



As bancas examinadoras adoram confundir os candidatos com relação às características do Poder Constituinte Originário. Vamos entender o que elas fazem? Leia a frase abaixo:

“O poder constituinte originário é inicial porque não sofre restrição de nenhuma limitação imposta por norma de direito positivo anterior.”

Ora, sabemos que o Poder Constituinte é mesmo **inicial**. Mas por que ele é considerado inicial? Porque ele **inaugura a ordem jurídica** (e não porque ele não encontra limites em norma de direito positivo anterior!).

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

A questão **estaria correta** se ela tivesse dito o seguinte:

*"O poder constituinte originário é **ilimitado** porque não sofre restrição de nenhuma limitação imposta por norma de direito positivo anterior."*

Portanto, fique atento! Não basta saber as características do Poder Constituinte Originário: é fundamental conhecer também a característica associada a cada uma delas.

O Poder Constituinte Originário pode ser classificado, **quanto ao momento de sua manifestação**, em histórico (fundacional) ou pós-fundacional (revolucionário). O Poder Constituinte Originário **histórico** é o responsável pela criação da **primeira Constituição de um Estado**. Por sua vez, o poder **pós-fundacional** é aquele que cria uma **nova Constituição** para o Estado, em substituição à anterior. Ressalte-se que essa nova Constituição poderá ser fruto de uma revolução ou de uma transição constitucional.

O Poder Constituinte Originário é, ainda, classificado, **quanto às dimensões**, em material e formal. Na verdade, esses podem ser considerados dois momentos distintos na manifestação do Poder Constituinte Originário. Primeiro, há o **momento material**, que antecede o momento formal; é o poder material que determina quais serão os valores a serem protegidos pela Constituição. É nesse momento que se toma a decisão de constituir um novo Estado. O **poder formal**, por sua vez, sucede o poder material e fica caracterizado no momento em que se atribui juridicidade àquele que será o texto da Constituição.

Trataremos, agora, da segunda forma de Poder Constituinte: o Derivado.

No magistério de José Afonso da Silva⁸, a Constituição brasileira conferiu ao **Congresso Nacional** a competência para elaborar emendas a ela. Deu-se, assim, a um órgão **constituído** o poder de emendar a Constituição. Por isso se dá a denominação de poder constituinte instituído ou constituído. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas ao contrário, deriva de outro (isto é, do poder constituinte originário), é que também se lhe reserva o nome de **poder constituinte derivado** (embora pareça mais acertado falar em competência constituinte derivada ou constituinte de segundo grau).

Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um **poder constituinte reformador**, ou **poder de reforma constitucional**, ou **poder de emenda constitucional**.

Ainda segundo José Afonso da Silva, no fundo o agente, ou sujeito da reforma, é o **poder constituinte originário**, que, por esse método, **atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído** para, em seu lugar, proceder às modificações na Constituição, que a realidade exige.

Então, o **Poder Constituinte Derivado** (poder constituinte de segundo grau) é o poder de modificar a Constituição Federal, bem como o poder de elaborar as Constituições Estaduais. É fruto do poder constituinte originário, estando previsto na própria Constituição. Tem como características ser jurídico, derivado, limitado (ou subordinado) e condicionado.

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40. ed. Malheiros: São Paulo, 2017.

- a) **Jurídico**: é regulado pela Constituição, estando, portanto, previsto no ordenamento jurídico vigente.
- b) **Derivado**: é fruto do poder constituinte originário
- c) **Limitado** ou **subordinado**: é limitado pela Constituição, não podendo desrespeitá-la, sob pena de inconstitucionalidade.
- d) **Condicionado**: a forma de seu exercício é determinada pela Constituição. Assim, a aprovação de Emendas Constitucionais, por exemplo, deve obedecer ao procedimento estabelecido no artigo 60 da Constituição Federal (CF/88).

O Poder Constituinte Derivado subdivide-se em três: i) **Poder Constituinte Reformador**; ii) **Poder Constituinte Decorrente**; e iii) **Poder Constituinte Revisor**.

O primeiro consiste no poder de modificar a Constituição. Já o segundo é aquele que a CF/88 confere aos Estados de se auto-organizarem, por meio da elaboração de suas próprias Constituições.

O Poder Constituinte Revisor existe em nosso ordenamento jurídico em razão do art. 3º do ADCT, cujo teor é o seguinte: *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.* Repare que o procedimento de alteração no texto constitucional feito por meio das Emendas Constitucionais de Revisão é **mais simplificado**, pois exige **votação favorável da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional**, em sessão unicameral. Lembre-se de que as Emendas Constitucionais editadas por meio do Poder Constituinte Reformador exigem dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, com três quintos de votos favoráveis.

Como se pode concluir a partir do art. 3º do ADCT, o dispositivo encontra-se atualmente com **eficácia exaurida** e **aplicabilidade esgotada**, pois já se passaram 5 anos da promulgação da Constituição de 1988. No ano de 1993, única oportunidade de manifestação do Poder Constituinte Revisor, foram promulgadas 6 Emendas Constitucionais de Revisão.

De todo modo, todas as três espécies de Poder Constituinte Derivado devem respeitar as limitações e condições impostas pela Constituição Federal.

Em nosso mundo globalizado, fala-se hoje em um **poder constituinte supranacional**. Atualmente, tal modalidade de poder constituinte existe na União Europeia, onde vários Estados abriram mão de parte de sua soberania em prol de um poder central. É a manifestação máxima daquilo que se chama direito comunitário, reconhecido como hierarquicamente superior aos direitos internos de cada Estado.

HORA DE PRATICAR!



(PC-AL – 2023) O chamado poder constituinte derivado está, juridicamente, no mesmo nível do poder constituinte originário, pois ambos têm a capacidade de gerar e alterar a Constituição.

Comentários:

Somente o poder constituinte originário tem a possibilidade de gerar uma nova Constituição. Ademais, o poder constituinte derivado é criado e instituído pelo poder constituinte originário, não estando em níveis equivalentes, portanto. Questão errada.

(AGU – 2023) O poder constituinte originário é autônomo, limitado e incondicionado.

Comentários:

De acordo com a doutrina majoritária, há apenas um equívoco na questão: o Poder Constituinte Originário é autônomo, *ilimitado* e incondicionado. É ilimitado porque pode desconsiderar por completo o ordenamento jurídico anterior, tendo autonomia para estruturar a nova ordem jurídica. Questão errada.

(AL-MG – 2023) O poder constituinte derivado reformador é criado pelo poder constituinte originário e dele se distingue por ser pautado por regras e procedimentos rígidos, que visam preservar a intangibilidade de alguns temas previamente definidos.

Comentários:

É exatamente isso, uma vez que o poder reformador é fruto do poder constituinte originário, sendo por este limitado e a ele condicionado. Questão correta.

(PGE-RJ – 2022) O poder constituinte reformador subdivide-se em poder constituinte derivado e poder constituinte decorrente.

Comentários:

O Poder Constituinte *Derivado* divide-se em dois: a) Poder Constituinte Derivado Decorrente; e b) Poder Constituinte Derivado Reformador. Questão errada.

(TJ-BA – 2019) O poder constituinte originário é uma categoria pré-constitucional que fundamenta a validade da nova ordem constitucional.

Comentários:

O Poder Constituinte Originário é um poder fático, extrajurídico. É ele que cria uma nova Constituição, fundando um novo Estado. Por isso, podemos dizer que o Poder Constituinte Originário é uma categoria pré-constitucional, que fundamenta a validade da nova ordem constitucional. Questão correta.

(TJ-BA – 2019) Os direitos adquiridos são oponíveis ao poder constituinte originário para evitar óbice ao retrocesso social.

Comentários:

Não há direitos adquiridos diante de uma nova Constituição. Logo, os direitos adquiridos não são oponíveis ao Poder Constituinte Originário. Em outras palavras, os direitos adquiridos não prevalecem diante da manifestação do Poder Constituinte Originário. Questão errada.

(MPF – 2015) O caráter ilimitado e incondicionado do poder constituinte originário precisa ser visto com temperamentos, pois esse poder não pode ser entendido sem referência aos valores éticos e culturais de uma comunidade política e tampouco resultar em decisões caprichosas e totalitárias.



Comentários:

Essa é uma questão doutrinária muito interessante, que consiste em saber se o Poder Constituinte Originário encontra algum tipo de limitação. Adota-se aqui a posição de Canotilho, para quem o Poder Constituinte Originário deve observar "*padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade*". Questão correta.

(PC / DF – 2015) O poder constituinte originário pode ser material ou formal. O poder constituinte originário material é responsável por eleger os valores ou ideais fundamentais que serão positivados em normas jurídicas pelo poder constituinte formal.

Comentários:

O Poder Constituinte Originário tem duas dimensões: material e formal. O PCO material determina quais valores serão protegidos pela Constituição; o PCO formal é o que atribui juridicidade ao texto constitucional. O PCO material precede o PCO formal. Questão correta.

(TRE-GO – 2015) As constituições estaduais promulgadas pelos estados-membros da Federação são expressões do poder constituinte derivado decorrente, cujo exercício foi atribuído pelo poder constituinte originário às assembleias legislativas.

Comentários:

Exatamente isso! O Poder Constituinte Derivado Decorrente é o responsável pela elaboração das Constituições Estaduais. Questão correta.



QUESTÕES COMENTADAS

Aplicabilidade das normas constitucionais

1. (VUNESP/ IMPREMM-SP – 2019) A doutrina clássica estabelece que são normas de eficácia

- a) plena as que não dependem de atos normativos da legislação infraconstitucional, entretanto podem ser por eles restringidas.
- b) contida aquelas que, enquanto não restringidas, são iguais às normas constitucionais de eficácia plena, porém não produzem os mesmos efeitos.
- c) limitada as que possuem aplicabilidade imediata e indireta, porque podem, ou não, necessitar da interposição do legislador através de uma norma infraconstitucional.
- d) limitada aquelas que não dependem de lei posterior para dar corpo a institutos jurídicos e aos órgãos ou entidades do Estado previstos na Constituição.
- e) contida aquelas dotadas de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral porque o podem ser restringidas através de normas infraconstitucionais.

Comentários:

Letra A: errada. Esse é o conceito de normas de eficácia contida.

Letra B: errada. Enquanto não são restringidas, as normas de eficácia contida produzem todos os seus efeitos.

Letras C e D: erradas. As normas de eficácia limitada possuem eficácia **mediata** e indireta, somente produzindo **todos os seus efeitos após a regulamentação** por outras normas.

Letra E: correta. De fato, as normas de eficácia contida apresentam aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, uma vez que podem ser restringidas por outras normas.

O gabarito é a letra E.

2. (VUNESP/ IPREMM-SP – 2019) Normas constitucionais não autoaplicáveis são aquelas que

- a) dependem de lei posterior, mas produzem efeitos desde a entrada em vigor da Constituição.
- b) não dependem de regulamentação ou de posterior efetivação por parte do Estado.
- c) dependem de regulamentação ou de posterior efetivação por parte do Estado.
- d) não dependem de lei posterior, mas podem ser limitadas pela edição de regulamentos.
- e) tratam de imunidades, não designam órgãos ou autoridades especiais para execução da norma e não indicam processos especiais para sua execução.

Comentários:

Normas **não autoaplicáveis** são aquelas que dependem de complementação legislativa para produzirem todos os seus efeitos. O gabarito é a letra C.

3. (VUNESP/ Câmara de Tatuí – 2019) A respeito da classificação das normas constitucionais, é correto afirmar que



- a) as normas de eficácia limitada têm aplicabilidade indireta, mediata e diferida.
- b) as normas de eficácia contida têm aplicabilidade indireta, imediata e restringível.
- c) as normas de eficácia limitada podem ser divididas em dois grupos distintos: normas de princípio institutivo e normas de princípio organizativo.
- d) havendo expressões como “salvo disposição em lei”, a norma será de eficácia limitada.
- e) existindo expressões como “a lei disporá”, essa norma será de eficácia contida.

Comentários:

Letra A: correta. De fato, as normas de eficácia limitada possuem **aplicabilidade indireta** (dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **mediata** (a promulgação do texto constitucional não é suficiente para que possam produzir todos os seus efeitos) e **diferida** (possuem um grau de eficácia restrito quando da promulgação da Constituição).

Letra B: errada. As normas de eficácia contida têm possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), imediata (estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que é promulgada a Constituição) e possivelmente não-integral (estão sujeitas a limitações ou restrições).

Letra C: errada. As normas de eficácia limitada podem ser divididas em dois grupos distintos: **normas de princípio institutivos e organizativos** e **normas declaratórias de princípios programáticos**.

Letra D: errada. Havendo expressões como “salvo disposição em lei”, a norma será de eficácia **contida**, uma vez que poderá sofrer restrições.

Letra E: errada. Existindo expressões como “a lei disporá”, essa norma será de eficácia **limitada**, uma vez que dependerá de regulamentação para produzir todos os seus efeitos.

O gabarito é a letra A.

4. (VUNESP/ TJ-SP – 2019) A doutrina define normas programáticas como aquelas que

- a) dependem de regulamentação pelo legislador infraconstitucional e também de condições materiais.
- b) instituem a possibilidade de que órgãos ou instituições sejam criados por outra lei.
- c) permanecem aplicáveis enquanto não editada qualquer norma que restrinja a sua eficácia.
- d) podem ser reduzidas com base no princípio da proporcionalidade.
- e) nascem plenas, completas, produzindo todos os efeitos desejados.

Comentários:

Letra A: correta. As normas programáticas são uma espécie de normas de eficácia **limitada**, dependem de regulamentação pelo legislador infraconstitucional e também de condições materiais para produzirem todos os seus efeitos. Estabelecem programas a serem desenvolvidos pelo legislador infraconstitucional.

Letra B: errada. Esse é o conceito de **normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos**.

Letra C: errada. Trata-se do conceito de normas constitucionais de eficácia **contida**.



Letra D: errada. Essa característica não se aplica às normas de eficácia programática.

Letra E: errada. Trata-se do conceito de normas de eficácia **plena**.

O gabarito é a letra A.

5. (VUNESP / Câmara de Mogi das Cruzes – 2017) Assinale a alternativa correta sobre a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais.

- a) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas constitucionais de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, não possuem caráter cogente e vinculante.
- b) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a norma constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia ilimitada.
- c) Normas constitucionais de princípio institutivo são 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.
- d) O mandado de injunção é importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais, provenientes de normas constitucionais de eficácia contida, diante da falta total ou parcial de norma regulamentadora que torne inviável o seu exercício.
- e) Embora as normas constitucionais de eficácia limitada já tenham condições de produzir todos os seus efeitos, uma norma infraconstitucional poderá reduzir a sua abrangência.

Comentários:

Letra A: errada. De fato, as normas programáticas veiculam diretrizes de políticas públicas. No entanto, elas **possuem caráter cogente e vinculante**, uma vez que obrigam o legislador e o Poder Público a atuar naquele sentido.

Letra B: errada. Segundo o STF, o direito de greve dos servidores públicos é norma de **eficácia limitada**.

Letra C: correta. As normas constitucionais de eficácia limitada se dividem em dois tipos: i) normas de princípio institutivo ou organizativo e; ii) normas programáticas. As normas de princípio institutivo são aquelas que traçam esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos.

Letra D: errada. O mandado de injunção é um instrumento de concretização dos direitos fundamentais. É cabível diante de omissões inconstitucionais, sejam elas de caráter total ou parcial. É impetrado para concretizar normas de **eficácia limitada** que padeçam de regulamentação.

Letra E: errada. As normas de eficácia limitada são não-autoaplicáveis, só produzindo todos os seus efeitos após a edição de lei regulamentadora.

O gabarito é a letra C.

6. (VUNESP / Prefeitura de Mogi das Cruzes – 2016) As disposições normativas próprias do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), por suas características, são classificadas como normas de eficácia



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

Comentários:

As normas do ADCT são classificadas como **normas constitucionais de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada**. São normas cujos efeitos cessaram, não mais apresentando eficácia jurídica. O gabarito é a letra E.

7. (VUNESP / SAEG – 2015) As normas constitucionais 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, são aquelas normas de eficácia

- a) contida ou irrestringível.
- b) plena quanto aos princípios institutivos.
- c) limitada quanto aos princípios institutivos.
- d) limitada quanto aos princípios programáticos.
- e) plena e restringível.

Comentários:

As normas de eficácia limitada podem ser de dois tipos: normas programáticas (quando estabelecem diretrizes para a atuação estatal) ou normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos (quando traçam esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, institutos ou entidades). O gabarito é a letra C.

8. (VUNESP / TJ MG – 2012) As normas constitucionais chamadas de “eficácia limitada”, de acordo com a doutrina brasileira, apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

Comentários:

De fato, as normas de eficácia limitada possuem **aplicabilidade indireta** (dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **mediata** (a promulgação do texto constitucional não é suficiente para que possam produzir todos os seus efeitos) e **reduzida** (possuem um grau de eficácia restrito quando da promulgação da Constituição). Questão correta.

9. (VUNESP / TJ SP – 2013) Analise os seguintes dispositivos constitucionais:

- I) O casamento é civil e gratuita a celebração.



II) 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.

III) Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura (...)

Conforme a doutrina clássica, que trata da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais no direito brasileiro, correto afirmar que as disposições elencadas são, respectivamente, normas de eficácia.

- a) plena, limitada e limitada.
- b) contida, contida e limitada.
- c) plena, contida e limitada.
- d) limitada, contida e contida.
- e) limitada, limitada e contida.

Comentários:

O item I prevê uma norma de **eficácia plena**, que não depende de nenhuma regulamentação para produzir todos os efeitos.

O item II reproduz uma norma de **eficácia limitada**. Sem a lei complementar do Congresso Nacional não é possível a incorporação, subdivisão, anexação ou formação de novos Estados ou Territórios.

O item III prevê norma de **eficácia limitada**. A criação do Estatuto da Magistratura depende de edição da lei complementar de iniciativa do STF.

O gabarito é a letra A.

10. (VUNESP / Fundação CASA – 2010) Analise as seguintes normas da Constituição Federal brasileira.

I) “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.” (art. 5.º, inciso XIII).

II) “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.” (art. 7.º, inciso XX).

III) “O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.” (art. 76).

No que se refere à sua eficácia, conforme a classificação doutrinária das normas constitucionais, os dispositivos da Magna Carta brasileira acima reproduzidos podem ser denominados, respectivamente, de normas de eficácia

- a) plena, contida e limitada.
- b) contida, contida e plena.
- c) contida, limitada e plena.
- d) limitada, plena e contida.



e) limitada, contida e plena.

Comentários:

O item I prevê norma de eficácia contida. A CF/88 dispõe que, na inexistência de lei que exija qualificações para o exercício de determinada profissão, qualquer pessoa poderá exercê-la. Entretanto, uma vez existente a lei, a profissão só poderá ser exercida por quem atender às qualificações legais.

O item II prevê uma norma de eficácia limitada. Sem a edição da lei, não será possível que a mulher usufrua dos incentivos específicos previstos pela CF/88.

O item III reproduz norma de eficácia plena, pois independe de regulamentação e não pode ser restringida.

O gabarito é a letra C.

11. (FGV / CGE-MA – 2014) A Constituição Federal estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Observadas as regras de aplicabilidade das normas constitucionais, trata-se de norma considerada de eficácia:

- a) plena.
- b) organizacional.
- c) contida.
- d) institutiva.
- e) programática.

Comentários:

A liberdade de exercício profissional é **norma de eficácia contida**. Desde a promulgação da Constituição, já é possível exercer o direito ao livre exercício profissional. Todavia, a lei poderá restringir esse direito, estabelecendo critérios para o exercício de determinadas profissões. A resposta é a letra C.

12. (FEPESE / JUCESC – 2013) O artigo constitucional que assevera que São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, trata de norma de:

- a) eficácia plena.
- b) eficácia contida.
- c) eficácia limitada.
- d) princípio institutivo.
- e) princípio programática.

Comentários:

Essa norma, que consagra o princípio da separação de poderes, é típica norma de eficácia plena. A resposta é a letra A.



13. (FEPESE / SEFAZ-SC – 2010) Com respeito ao modelo constitucional brasileiro, é correto afirmar:

- a) Normas constitucionais de eficácia limitada podem, apenas, ser restringidas por leis ou atos normativos.
- b) Normas de eficácia plena são as que determinam a criação de novas instituições públicas.
- c) Normas programáticas são aquelas cujo conteúdo remete-se a direitos fundamentais de primeira dimensão.
- d) Normas constitucionais de eficácia contida são de aplicabilidade direta e imediata, podendo ser restringidas por norma ulterior.
- e) Políticas públicas são normatizadas por normas de eficácia contida.

Comentários:

Letra A: errada. As normas de eficácia contida é que podem ser restringidas (por lei, por outra norma constitucional ou, ainda, por conceitos ético-jurídicos determinados).

Letra B: errada. Normas de eficácia plena são aquelas que já estão aptas, desde a promulgação da Constituição, a produzir todos os seus efeitos. Não podem ser restringidas.

Letra C: errada. As normas programáticas são aquelas que traçam diretrizes para o futuro.

Letra D: correta. É exatamente isso. As normas de eficácia contida são restringíveis. Todavia, já produzem todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, independentemente de regulamentação.

Letra E: errada. As normas constitucionais que estabelecem diretrizes para as políticas públicas são normas de eficácia limitada.



QUESTÕES COMENTADAS

A Pirâmide de Kelsen – Hierarquia das Normas

1. (VUNESP / TJ-RJ – 2016) O Decreto nº 678/92 promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, sendo certo que, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, a norma ingressou no sistema jurídico pátrio no status de
- a) Lei Ordinária.
 - b) Lei Complementar.
 - c) Norma supralegal.
 - d) Emenda à Constituição.
 - e) Norma Constitucional Originária, com fundamento no art. 5, § 3º, da Constituição Federal.

Comentários:

O Pacto de San José de Costa Rica, tratado internacional sobre direitos humanos, foi internalizado por meio do rito ordinário. Por isso, tem status supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima das demais normas do ordenamento jurídico. O gabarito é a letra C.

2. (VUNESP / TJ-SP – 2014) Nos termos da Constituição Federal, os tratados e convenções internacionais

- a) terão hierarquia infraconstitucional supralegal se versarem sobre direitos humanos ou não, e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por dois terços dos votos dos respectivos membros.
- b) serão equivalentes às emendas constitucionais se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.
- c) terão hierarquia infraconstitucional supralegal se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta, por três quintos dos votos dos respectivos membros.
- d) terão hierarquia infraconstitucional ordinária se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por dois terços dos votos dos respectivos membros.
- e) serão equivalentes às emendas constitucionais se versarem sobre direitos humanos ou não, e forem aprovados, pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta, pela maioria absoluta dos seus membros.

Comentários:

O art. 5º, § 3º, da Constituição, dispõe que os tratados e convenções internacionais **sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em **dois turnos**, por **três quintos** dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**. O gabarito é a letra B.



QUESTÕES COMENTADAS

Poder Constituinte

1. (VUNESP/PREF. SP/2023) É correto afirmar que o Poder Constituinte Originário é:
- A) autônomo e exclusivo.
 - B) abstrato e alienável.
 - C) limitado pelas normas fundamentais anteriores.
 - D) incompatível com a possibilidade de haver recepção de normas infraconstitucionais anteriores.
 - E) provisório e inalienável.

Comentário Completo:

A questão versa sobre o **Poder Constituinte**, especialmente o Poder **Originário**!

O Poder Constituinte Originário (PCO), também chamado de 1º grau ou poder genuíno, é o poder de **criar uma nova Constituição**, de instaurar um novo regime jurídico constitucional. Nesse sentido, temos as seguintes características fundamentais: é um poder político, inicial, incondicionado, permanente, exclusivo, ilimitado juridicamente e autônomo.

É um poder político. De fato, extrajurídico. É inicial, pois inicia uma nova ordem jurídica constitucional, tem o poder de criar, de inaugurar. Além disso, é um poder incondicionado, pois não se submete a qualquer regra prefixada de manifestação, seja quanto a forma, seja quanto ao procedimento.

O "PCO" é considerado **ilimitado juridicamente**, tendo em vista que os limites impostos pelo direito anterior não se aplicam a ele. A doutrina aponta ainda ser um **poder permanente**, já que a edição de uma nova Constituição Federal não esgota o referido Poder.

Outrossim, é considerado um **poder autônomo**, pois define de forma livre qual será o conteúdo da nova Constituição. E além disso é um **poder exclusivo**, já que apenas o povo possui a atribuição de decidir sobre a conveniência e a oportunidade para a edição de uma nova Constituição.

Com isso, o gabarito é a LETRA A!

(...)



Letra A. CORRETA. É o nosso gabarito! Realmente, o Poder Constituinte Originário é um poder autônomo, pois define de forma livre qual será o conteúdo da nova Constituição. Também é exclusivo, já que apenas o povo possui a atribuição de decidir sobre a conveniência e a oportunidade para a edição de uma nova Constituição.

Letra B. INCORRETA. Não são características do Poder Constituinte Originário – PCO.

Letra C. INCORRETA. É ilimitado! Muito cuidado, pois a doutrina nos diz que o PCO é **ilimitado juridicamente**, já que os limites impostos pelo direito anterior não se aplicam a ele.

Letra D. INCORRETA. Em verdade, o Poder Constituinte Originário é compatível com a possibilidade de haver recepção de normas infraconstitucionais anteriores, desde que sejam materialmente compatíveis com a nova Carta Magna.

Letra E. INCORRETA. Não é um poder do tipo “provisório”, mas sim permanente. A edição de uma nova Constituição Federal não esgota o referido Poder Originário.

Gabarito: Letra A.

2. (VUNESP/ IMPREMM-SP – 2019) De acordo com a doutrina, o poder constituinte originário é autônomo porque

- a) não deve submissão, mas respeito à ordem jurídica anterior.
- b) é o ato de criação que confere a um conjunto de normas o estado constitucional definitivo.
- c) rompe completamente com a ordem jurídica existente, instaurando um novo ordenamento constitucional.
- d) a estruturação de uma nova constituição poderá ser, ou não, determinada por quem exerce o poder constituinte originário.
- e) qualifica o direito constitucional formal, tornando substancial todo o poder constituinte.

Comentários:

O poder constituinte originário é autônomo porque tem liberdade para definir o conteúdo da nova Constituição. Esse poder rompe com a ordem jurídica anterior, instaurando um novo ordenamento jurídico. O gabarito é a letra C.

3. (VUNESP / SAP-SP - 2011) A competência atribuída aos Estados Federados brasileiros para a elaboração de suas constituições, segundo doutrina pacífica a esse respeito, é denominada:

- a) poder constituinte originário.
- b) princípio constitucional híbrido.
- c) poder constituinte decorrente.
- d) princípio constitucional pontual.
- e) poder constituinte reformador.

Comentários:



Trata-se do *Poder Constituinte Decorrente*, que a CF/88 confere aos Estados de se auto-organizarem, por meio da elaboração de suas próprias Constituições. O gabarito é a letra C.



LISTA DE QUESTÕES

Aplicabilidade das normas constitucionais

1. (VUNESP/ IMPREMM-SP – 2019) A doutrina clássica estabelece que são normas de eficácia

- a) plena as que não dependem de atos normativos da legislação infraconstitucional, entretanto podem ser por eles restringidas.
- b) contida aquelas que, enquanto não restringidas, são iguais às normas constitucionais de eficácia plena, porém não produzem os mesmos efeitos.
- c) limitada as que possuem aplicabilidade imediata e indireta, porque podem, ou não, necessitar da interposição do legislador através de uma norma infraconstitucional.
- d) limitada aquelas que não dependem de lei posterior para dar corpo a institutos jurídicos e aos órgãos ou entidades do Estado previstos na Constituição.
- e) contida aquelas dotadas de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral porque o podem ser restringidas através de normas infraconstitucionais.

2. (VUNESP/ IPREMM-SP – 2019) Normas constitucionais não autoaplicáveis são aquelas que

- a) dependem de lei posterior, mas produzem efeitos desde a entrada em vigor da Constituição.
- b) não dependem de regulamentação ou de posterior efetivação por parte do Estado.
- c) dependem de regulamentação ou de posterior efetivação por parte do Estado.
- d) não dependem de lei posterior, mas podem ser limitadas pela edição de regulamentos.
- e) tratam de imunidades, não designam órgãos ou autoridades especiais para execução da norma e não indicam processos especiais para sua execução.

3. (VUNESP/ Câmara de Tatuí – 2019) A respeito da classificação das normas constitucionais, é correto afirmar que

- a) as normas de eficácia limitada têm aplicabilidade indireta, mediata e diferida.
- b) as normas de eficácia contida têm aplicabilidade indireta, imediata e restringível.
- c) as normas de eficácia limitada podem ser divididas em dois grupos distintos: normas de princípio institutivo e normas de princípio organizativo.
- d) havendo expressões como “salvo disposição em lei”, a norma será de eficácia limitada.
- e) existindo expressões como “a lei disporá”, essa norma será de eficácia contida.

4. (VUNESP/ TJ-SP – 2019) A doutrina define normas programáticas como aquelas que

- a) dependem de regulamentação pelo legislador infraconstitucional e também de condições materiais.
- b) instituem a possibilidade de que órgãos ou instituições sejam criados por outra lei.
- c) permanecem aplicáveis enquanto não editada qualquer norma que restrinja a sua eficácia.



- d) podem ser reduzidas com base no princípio da proporcionalidade.
- e) nascem plenas, completas, produzindo todos os efeitos desejados.

5. (VUNESP / Câmara de Mogi das Cruzes – 2017) Assinale a alternativa correta sobre a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais.

- a) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas constitucionais de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, não possuem caráter cogente e vinculante.
- b) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a norma constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia ilimitada.
- c) Normas constitucionais de princípio institutivo são 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.
- d) O mandado de injunção é importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais, provenientes de normas constitucionais de eficácia contida, diante da falta total ou parcial de norma regulamentadora que torne inviável o seu exercício.
- e) Embora as normas constitucionais de eficácia limitada já tenham condições de produzir todos os seus efeitos, uma norma infraconstitucional poderá reduzir a sua abrangência.

6. (VUNESP / Prefeitura de Mogi das Cruzes – 2016) As disposições normativas próprias do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), por suas características, são classificadas como normas de eficácia

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

7. (VUNESP / SAEG – 2015) As normas constitucionais 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, são aquelas normas de eficácia

- a) contida ou irrestringível.
- b) plena quanto aos princípios institutivos.
- c) limitada quanto aos princípios institutivos.
- d) limitada quanto aos princípios programáticos.
- e) plena e restringível.

8. (VUNESP / TJ MG – 2012) As normas constitucionais chamadas de “eficácia limitada”, de acordo com a doutrina brasileira, apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

9. (VUNESP / TJ SP – 2013) Analise os seguintes dispositivos constitucionais:



I) O casamento é civil e gratuita a celebração.

II) 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.

III) Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura (...)

Conforme a doutrina clássica, que trata da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais no direito brasileiro, correto afirmar que as disposições elencadas são, respectivamente, normas de eficácia.

- a) plena, limitada e limitada.
- b) contida, contida e limitada.
- c) plena, contida e limitada.
- d) limitada, contida e contida.
- e) limitada, limitada e contida.

10. (VUNESP / Fundação CASA – 2010) Analise as seguintes normas da Constituição Federal brasileira.

I) “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.” (art. 5.º, inciso XIII).

II) “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.” (art. 7.º, inciso XX).

III) “O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.” (art. 76).

No que se refere à sua eficácia, conforme a classificação doutrinária das normas constitucionais, os dispositivos da Magna Carta brasileira acima reproduzidos podem ser denominados, respectivamente, de normas de eficácia

- a) plena, contida e limitada.
- b) contida, contida e plena.
- c) contida, limitada e plena.
- d) limitada, plena e contida.
- e) limitada, contida e plena.

11. (FGV / CGE-MA – 2014) A Constituição Federal estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Observadas as regras de aplicabilidade das normas constitucionais, trata-se de norma considerada de eficácia:

- a) plena.
- b) organizacional.
- c) contida.
- d) institutiva.



e) programática.

12. (FEPESE / JUCESC – 2013) O artigo constitucional que assevera que São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, trata de norma de:

- a) eficácia plena.
- b) eficácia contida.
- c) eficácia limitada.
- d) princípio institutivo.
- e) princípio programática.

13. (FEPESE / SEFAZ-SC – 2010) Com respeito ao modelo constitucional brasileiro, é correto afirmar:

- a) Normas constitucionais de eficácia limitada podem, apenas, ser restringidas por leis ou atos normativos.
- b) Normas de eficácia plena são as que determinam a criação de novas instituições públicas.
- c) Normas programáticas são aquelas cujo conteúdo remete-se a direitos fundamentais de primeira dimensão.
- d) Normas constitucionais de eficácia contida são de aplicabilidade direta e imediata, podendo ser restringidas por norma ulterior.
- e) Políticas públicas são normatizadas por normas de eficácia contida.



GABARITO

- | | | |
|------------|-------------|-------------|
| 1. LETRA E | 6. LETRA E | 11. LETRA C |
| 2. LETRA C | 7. LETRA C | 12. LETRA A |
| 3. LETRA A | 8. CORRETA | 13. LETRA D |
| 4. LETRA A | 9. LETRA A | |
| 5. LETRA C | 10. LETRA C | |



LISTA DE QUESTÕES

A Pirâmide de Kelsen – Hierarquia das Normas

1. (VUNESP / TJ-RJ – 2016) O Decreto nº 678/92 promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, sendo certo que, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, a norma ingressou no sistema jurídico pátrio no status de
 - a) Lei Ordinária.
 - b) Lei Complementar.
 - c) Norma supralegal.
 - d) Emenda à Constituição.
 - e) Norma Constitucional Originária, com fundamento no art. 5, § 3º, da Constituição Federal.
2. (VUNESP / TJ-SP – 2014) Nos termos da Constituição Federal, os tratados e convenções internacionais
 - a) terão hierarquia infraconstitucional supralegal se versarem sobre direitos humanos ou não, e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por dois terços dos votos dos respectivos membros.
 - b) serão equivalentes às emendas constitucionais se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.
 - c) terão hierarquia infraconstitucional supralegal se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta, por três quintos dos votos dos respectivos membros.
 - d) terão hierarquia infraconstitucional ordinária se versarem sobre direitos humanos e forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por dois terços dos votos dos respectivos membros.
 - e) serão equivalentes às emendas constitucionais se versarem sobre direitos humanos ou não, e forem aprovados, pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta, pela maioria absoluta dos seus membros.



GABARITO

1. LETRA C

2. LETRA B



LISTA DE QUESTÕES

Poder Constituinte

1. (VUNESP/PREF. SP/2023) É correto afirmar que o Poder Constituinte Originário é:
 - A) autônomo e exclusivo.
 - B) abstrato e alienável.
 - C) limitado pelas normas fundamentais anteriores.
 - D) incompatível com a possibilidade de haver recepção de normas infraconstitucionais anteriores.
 - E) provisório e inalienável
2. (VUNESP/ IMPREMM-SP – 2019) De acordo com a doutrina, o poder constituinte originário é autônomo porque
 - a) não deve submissão, mas respeito à ordem jurídica anterior.
 - b) é o ato de criação que confere a um conjunto de normas o estado constitucional definitivo.
 - c) rompe completamente com a ordem jurídica existente, instaurando um novo ordenamento constitucional.
 - d) a estruturação de uma nova constituição poderá ser, ou não, determinada por quem exerce o poder constituinte originário.
 - e) qualifica o direito constitucional formal, tornando substancial todo o poder constituinte.
3. (VUNESP / SAP-SP - 2011) A competência atribuída aos Estados Federados brasileiros para a elaboração de suas constituições, segundo doutrina pacífica a esse respeito, é denominada:
 - a) poder constituinte originário.
 - b) princípio constitucional híbrido.
 - c) poder constituinte decorrente.
 - d) princípio constitucional pontual.
 - e) poder constituinte reformador.



GABARITO

1. LETRA A

2. LETRA C

3. LETRA 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.